



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 9. november 2016 i sag nr. BS H-2341/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande.

Denne sag, der er anlagt den 27. november 2015, vedrører prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 29. maj 2015 i anledning af anmeldelse om patientskade indgivet den 7. marts 2014. Ankenævnet tiltådt ved afgørelsen Patienterstatningens afgørelse af 13. oktober 2014, hvorefter sagsøger ikke ved behandlingen hos egen læge i perioden fra januar 2006 til 31. december 2006 var blevet påført nogen anerkendelsesberettiget skade. Afgørelsen af dette spørgsmål skal afgøres efter den dagældende lov om patientforsikring. Der er enighed om, at sagsøgers mulige krav efter denne lov ikke er forældet.

Ankenævnet tiltrådte ved samme afgørelse Patienterstatningens afgørelse, hvorefter sagsøgers mulige krav efter behandlingen hos egen læge i perioden 1. januar 2007 til 29. april 2010 var forældet. Dette spørgsmål skal afgøres efter de nugældende bestemmelser i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Sagsøger, A har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at ændre sin afgørelse af 29. maj 2015, og anerkende at behandlingen i perioden 1. januar 2006 - 31. december 2006 er en patientskade i medfør af lov om Patientforsikring.

Sagsøgte tilpligtes dernæst at ændre sin afgørelse af 29. maj 2015, og anerkende at anmeldelse af patientskade for perioden 1. januar 2007 til 29. april 2010 ikke er forældet i medfør af Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Ankenævnet for Patienterstatningen har principalt nedlagt påstand om frifindelse og subsidiært hjemvisning.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen.

Af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 29. maj 2015 fremgår blandt andet:

".....

Begrundelse og resultat

Behandlingen fra januar 2006 til 31. december 2006

Af de grunde, der er anført af Patienterstatningen, kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde afgørelsen.

Ankenævnet kan til det i klagen anførte bemærke, at der ikke i journalmaterialet er beskrevet tilstand og symptomer, der efter de gældende faglige forskrifter burde have ført til udredning for B12-vitaminmangel. Ankenævnet har herved lagt vægt på, at i A ved telefonkontakt til lægen den 30. august 2006 havde kærestesorger, var grådlabil og samtidig havde afsluttende eksaminer. Lægen aftalte samtale med A dagen efter, hvor lægen ordinerede ½ sovetablet og skrev støtteerklæring til A's skole. Lægen stillede ikke på dette tidspunkt en depressionsdiagnose, men vurderede relevant, at A's problemer skyldtes de midlertidige livsvilkår. Lægen fulgte relevant op på situationen, og det er i januar 2007 beskrevet, at der var langsom bedring.

Det er herefter nævnets vurdering, at A ikke med overvejende sandsynlighed blev påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen hos egen læge i 2006.

Behandlingen fra den 1. januar 2007 til den 29. april 2010

Af de grunde, der er anført af Patienterstatningen, kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde, at A's evt. erstatningskrav ifølge klage- og erstatningsloven er forældet.

Ankenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at det fremgår af det lægelige materiale i sagen, at egen læge tog blodprøver den 26. maj 2010, som viste tegn på anæmi. A fik efterfølgende konstateret B12 vitaminmangel og blev sat i behandling i juni 2010. Således har A siden juni 2010 været orienteret om diagnosen og bekendt med skaden.

Ankenævnet har endvidere lagt vægt på, at anmeldelse af skaden er modtaget i Patienterstatningen den 7. marts 2014, og at der derfor er forløbet mere end 3 år efter, at A blev bekendt med skaden og til anmeldelsen

af erstatningskravet til Patienterstatningen.

Det kan hertil bemærkes, at 3-års fristen i § 59, stk. 1 kan suspenderes i det omfang, den skadelidte befinder sig i utilregnelig uvidenhed om kravet. Det følger heraf, at fristen kan suspenderes, såfremt den skadelidte først på et senere tidspunkt bliver bekendt med, at der er indtrådt en skade. Der er derimod ikke grundlag for at se bort fra forældelsesfristen, hvis den sene anmeldelse af kravet alene skyldes manglende kendskab til retsreglerne. Ankenævnet finder således ikke at kunne lægge afgørende vægt på Deres oplysning om, at A ikke blev vejledt og oplyst af lægerne i forløbet om mulig patientskade.

Det er på denne baggrund ankenævnets vurdering, at A's eventuelle krav efter klage- og erstatningsloven er forældet, og det kan herefter tiltrædes, at klagen ikke blev taget under behandling i Patienterstatningen.

Ankenævnet kan endelig bemærke til det i klagen anførte vedrørende Patienterstatningens sagsfremstilling, at ankenævnet ved sagens behandling har lagt vægt på det lægelige materiale i sagen. For så vidt angår det i klagen anførte om mangelfuld journalføring, kan det generelt oplyses, at Patientskadeankenævnet kun tager stilling til om et givent behandlingsforløb berettiger til erstatning. Klager over sundhedsfaglig virksomhed, herunder journalføring, skal pr. 1. januar 2011 indgives til Patientombuddets klagecenter. Såfremt De ønsker at klage over journalføringen bedes De derfor rette henvendelse til Patientombuddets klagecenter. Oplysninger herom kan findes på www.patientombuddet.dk.

....."

A har retshjælpforsikring.

Forklaringer.

Der er under sagen afgivet forklaring af A ...

Parternes synspunkter.

Sagsøger har i påstandsdokument af 13. oktober 2016 anført følgende:

"Til støtte for den nedlagte påstand om at behandlingen i perioden 1. januar 2006 – 31. december 2006 er en patientskade i medfør af Lov om Patientforsikring, anføres:

Det kan lægges til grund, at A i 2006 blev behandlet for depression jf. bilag 2a s. 2. Det kan også lægges til grund, at der med overvejende sandsynlighed var tale om de første symptomer på B12 mangel. Dette

understøttes bl.a. af e-mail af 27. maj 2014, jfr. bilag 3, hvor egen læge selv erkender, at der formentlig allerede tilbage i 2006 har været tale om B12-mangel, hvilket han ikke har været opmærksom på.

Behandlingen af A i 2006 er ikke sket i overensstemmelse med bedste specialiststandarder, idet en specialist burde have undersøgt A for fysiske årsager til hans svækkelse.

Det fremgår for det første af referenceprogram for unipolar depression hos voksne, jfr. bilag 4, s. 33 pkt. 5.4. at netop B12-mangler altid som minimum bør udelukkes som en potentiel årsag, hvilket ubestridt ikke er sket.

Dernæst ville en specialist også have overvejet, hvad årsagen til den manglende virkning af psykologbehandling kunne være – specielt under hensyntagen til, at egen læge selv har beskrevet A som værende generelt psykisk robust.

Det fremgår af sagens bilag 2 (egen læges journal), at der forud for 2006 ikke har været journaltilførsler vedrørende private forhold, som kærestesorg, økonomi eller lignende, hvorfor ekstraordinær træthed, fysisk og psykisk svækkelse i 2006 også burde undre. Dernæst har egen læge i statusattest af 4. august 2011, jfr. bilag 2A, noteret, ”*plejer at være typen, der kan håndtere problemer*”.

Det kan ikke føre til andet resultat, at journaltilførslerne ikke er tilføjet symptomerne, men alene det sundhedsfaglige skøn. Journaltilførslerne lever ikke op til bekendtgørelse om journalføring, jfr. bekendtgørelsens § 10, stk. 2, nr. 2, idet journaltilførslerne alene har karakter af det sundhedsfaglige skøn og der er således ikke noteret selve symptomerne. Det må således have sin formodning mod sig, at egen læge, B, har udskrevet sovemedicin og afgivet erklæring til brug for eksamen om depression bilag 2a s. 2 blot fordi, at A har haft kærestesorger, som det umiddelbart ellers kunne fremgå af journalerne. Dette understøttes også af e-mail af 27. maj 2014, jfr. bilag 3, hvor egen læge selv erkender, at der formentlig allerede tilbage i 2006 har været tale om B12-mangel, hvilket han ikke har været opmærksom på.

Til støtte for påstanden om, at sagsøgte skal anerkende at anmeldelse af patientskade for perioden 1. januar 2007 – 29. april 2010 ikke er forældet i medfør af lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, anføres:

Fristen på 3 år for anmeldelse af erstatningskrav skal regnes fra det tidspunkt, hvor den erstatningsberettigede – A – fik eller burde have fået kendskab til skaden, jf. § 59 i Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Dette skal i overensstemmelse med Højesterets dom af 8. december 2003

(U.2003.0H) forstås således "at forældelsesfristen først regnes fra det tidspunkt, hvor den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab ikke alene til selve skaden, men også til at denne kunne være forårsaget af sygehusets behandling eller muligvis kunne være undgået ved en anden behandling og dermed til, at der kan være grundlag for et krav om erstatning efter patientforsikringsloven".

Det sammen anfører Bo von Eyben i "Forældelse, efter forældelsesloven af 2007". Heri anfører han på side 302, at "Begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen var – (...) – det tidspunkt, hvor skadens varige følge (invaliditeten) fremtrådte eller måtte forventes på en sådan måde, at skadelidte havde rimelig anledning til at rejse krav om erstatning herfor."

Det betyder med andre ord, at forældelsesfristen først løber fra det tidspunkt, hvor man både ved, at en af omstændighederne nævnt i lovens § 20, stk. 1, er til stede og at man har et økonomisk krav, som følge af en af omstændighederne nævnt i § 20, stk. 1, og ikke som følge af grundsygdommen eller forudbestående lidelser. Der er således tale om et dobbeltkrav.

Sagen er modtaget hos daværende Patientforsikringen den 7. marts 2014, hvorfor det er afgørende om A først efter den 7. marts 2011, det vil sige senere end 3 år før anmeldelsen fik kendskab til skaden.

Det er kontinuerligt blevet forklaret, at de psykiske og kognitive gener var uafhængig af B12-manglen og således var begrundet i forudbestående forhold, hvorfor A ikke har haft anledning til at mistænke, at der var tale om forsinket diagnosticering, som var årsag til generne og generne således kunne have været undgået.

Dette understøttes også af de oplysninger, som egen læge gav kommunen, hvor egen læge f.eks. i LÆ125 af 13. august 2010, jfr. bilag 2A, skriver, "jeg har kendt ovenstående igennem nogle år og behandlet ham for angst og depression". Det var således opfattelsen, at det psykiske bestod forud for B12-manglen.

Det er først i et statusnotat af 4. august 2011 (bilag 2A) til jobcenter C .. at egen læge åbner op for, at det som tidligere har været tolket som en depression kan være somatisk udløst. Han skriver "ovenstående somatiske problemer kom sideløbende med en psykisk reaktion på en række ydre omstændigheder, herunder økonomiske kvaler. Det blev tolket som en primær depression, men set i bakspejlet også kan være somatisk udløst – eller en blanding – plejer at være typen, der kan håndtere problemer".

Helt frem til 2012, f.eks. journalnotat af 20. januar 2012, jfr. bilag 2, side 54, fremgår det, at "problemet er af psykisk art" og således frem til 2012 er der ikke noteret, at der er tale om en neurologisk følge som følge af B12-manglen.

Det er først ved notat af 14. juni 2012 fra egen læge til SKAT, jfr. bilag 2A, at det fremgår, at man på dette tidspunkt mistænker, at der allerede langt tidligere kan have været tale om B12-mangel.

Der er således ikke grundlag for at antage, at A forud for den 7. marts 2011 vidste eller burde vide at der var tale om gener som følge af forsinket diagnosticering, og dermed et forhold omfattet af lovens § 20 stk. 1.

Anden betingelse for at forældelsesfristen begynder at løbe er, at der skal være konstateret en skade, hvilket ifølge von Eyben først er når *"skadens varige følge (invaliditeten) fremtrådte eller måtte forventes på en sådan måde, at skadelidte havde rimelig anledning til at rejse krav om erstatning herfor."*

Det fremgår af notat af 7. oktober 2010, jfr. bilag 2, side 41, at *"patienten er imidlertid fortsat træt. Der er nok også nogle psykologiske årsager"*. Man antyder således, at der er tale om andre årsager end B12-manglen til generne.

Det er først i 2011, da generne fortsætter, at D finder anledning til at mistænke varige skader og A bliver på dette tidspunkt, den 19. januar 2011, henvist til neurologisk afdeling. Efterfølgende undersøgelse på neurologisk afdeling den 28. marts 2011, jfr. bilag 2, side 46, fremgår det, at neurologen forventer, at *"jeg tror, at han fra et neurologisk perspektiv vil remittere fuldstændigt"*. *"Forbedring kan tage flere måneder til 1 år"*.

En frustreret A er ved egen læge den 30. marts 2012 (bilag 2 s. 20), hvoraf fremgår *"Ang tilstanden er den generelt dårligt, har fortsat smerter i ben som han ikke har fået forklaring på"*.

Dernæst er det først ved statusnotat af 4. februar 2014 fra læge E, jfr. bilag 2, side 67, hvor at læge E tilkendegiver, at der kan være tale om en varig skade. Egen læge tager konsekvensen heraf og vejleder den 26. februar 2016 (bilag 2 s. 23) om at der bør foretages en anmeldelse til Patientforsikringen. A medbringer *neuropsykologisk vurdering samt statusattest fra E hvoraf fremgår at han er varigt skadet af langvarig B12 mangel. Foreslår at han søger erstatning via patienterstatningen – i bund og grund er det jo min skyld."* A anmelder defacto skaden til Patienterstatningen 9 dage senere.

Det kan ikke føre til andet resultat, at A har været bekendt med diagnosen B12 mangel, idet han ikke før den 7. marts 2011 har været bekendt med, at denne var forsinket diagnosticeret, ligesom han heller ikke var været bekendt med, at B12 manglen var årsagen til hans gener, og at

generne var varige.

Sagsøgte derfor skal dømmes i overensstemmelse med den af A nedlagte påstand."

Sagsøgte har i påstandsdokument af 27. september 2016 anført følgende:

"Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det overordnet gældende, at A ikke har godtgjort et grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 29. maj 2015 (bilag 1).

Det er A der bærer bevisbyrden for, at der består et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Denne bevisbyrde har A ikke løftet.

Vedrørende behandlingen fra januar 2006 og frem til 31. december 2006 Det gøres gældende, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en anerkendelsesberettigende skade ved behandlingen hos egen læge i perioden fra januar 2006 og frem til 31. december 2006.

Det gøres i tilknytning hertil gældende, at behandlingen hos egen læge fra januar 2006 og frem til 31. december 2006 var i overensstemmelse med specialiststandarden. Ved vurderingen af om specialiststandarden er tilsidesat, kan der ikke tages hensyn til viden, som erhvervet på et senere tidspunkt i behandlingsforløbet.

Der er i journalmaterialet ikke beskrevet tilstand og symptomer, der efter de gældende faglige forskrifter burde have ført til udredning af B12-vitaminmangel.

Det fremgår i den forbindelse, at A ved telefonkontakt til egen læge den 30. august 2006 samt konsultation den 31. august 2006 (bilag 2, side 6) havde kærestesorger, var grådlabil og samtidig havde afsluttende eksaminer. Lægen vurderede, at A's problemer skyldtes de midlertidige livsvilkår. A's læge fulgte herefter relevant op på situationen.

Mangelfuld journalføring har ingen betydning i forhold til vurdering af, om A er påført en erstatningsberettigende skade. Klager over sundhedsfaglig virksomhed, herunder journalføring, skal pr. 1. januar 2011 indgives til Patientombuddets klagecenter.

Vedrørende behandlingen fra 1. januar 2007 til 29. april 2010:

Det gøres gældende, at A eventuelle erstatningskrav som følge af behandlingen hos egen læge fra 1. januar 2007 til 29. april 2010 er forældet, jf. KEL § 59, stk. 1.

Egen læge tog blodprøver den 26. maj 2010, som vidste tegn på anæmi, og A fik efterfølgende konstateret B12 vitaminmangel og blev sat i behandling i juni 2010.

I juni 2010 burde A altså have været bekendt med, at han eventuelt var påført en skade, da han havde haft symptomer siden 2006, og hans læge på trods af symptomerne ikke havde stillet diagnosen og sat ham i behandling på et tidligere tidspunkt.

Det forhold, at A havde symptomer på diagnosen fremgår blandt andet af journalnotat af 4. juni 2010 i egen læges journal (bilag 2, side 13). Heraf fremgår, at A havde haft symptomer i form af træthed, nedsat hukommelse, nedsat hørelse, dårlig fysisk form, blødning fra tandkød, luft i maven, blodig afføring, scrotum gener samt kvalme siden november/december 2009.

A krav skulle derfor være indgivet til Patienterstatningen senest i juni 2013 for at være rettidig A anmeldte først skaden til Patientforsikringen den 7. marts 2014 (bilag A), hvorfor anmeldelsesfristen på tre år i KEL § 59, stk. 1, er overskredet.

Efter lovens ordlyd er det den erstatningsberettigedes subjektive forhold om eksistensen af en skade der er afgørende for, hvornår fristen på tre år regnes fra.

Det forhold, at det i første omgang er de behandlende lægers opfattelse, at A vil blive fuldstændig helbredt, og at A først i 2011 bliver bekendt med, at han eventuelt vil få varige skader, kan således ikke føre til, at forældelsesfristen løber fra et senere tidspunkt end juni 2010.

Manglende opfyldelse af informationspligten i KEL § 23 har ingen umiddelbare erstatningsmæssige konsekvenser. Forældelsesfristen regnes således altid fra kendskabet til skaden, også selvom sundhedspersonens informationspligt ikke er overholdt.

Det forhold, at lægerne i journalnotater af 13. august 2010, 7. oktober 2010 samt 20. januar 2012 (bilag 2) henviste til, at A's gener skyldte hans psykiske tilstand, kan heller ikke føre til et andet resultat, idet A allerede i juni 2010 burde være blevet bekendt med diagnosen og skaden.

.....

Såfremt retten vurderer, at A's eventuelle krav ikke er forældet efter reglerne i KEL, gøres det gældende, at sagen må hjemvises til fornyet administrativ behandling med henblik på at vurdere, om A

er påført en erstatningsberettigende skade."

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse.

Behandlingen fra januar 2006 til 31. december 2006

Sagsøgeren har til støtte for påstanden gjort gældende, at han er påført skade som følge af langvarig B-12 vitaminmangel. Det følger af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, at erstatning ydes, hvis skade med overvejende sandsynlighed er forvoldt i tilfælde, hvor det må antages blandt andet, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået. Ved vurderingen af om specialiststandarden er tilslidesat, kan der alene tages hensyn til de oplysninger som forelå for lægen i 2006. Ankenævnet har i afgørelsen bemærket, at der ikke i journalmaterialet er beskrevet tilstand og symptomer, der efter de gældende faglige forskrifter burde have ført til udredning for B12-vitaminmangel. Retten finder ikke, at der efter oplysningerne om sagsøgers forhold i 2006, foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering. Som følge heraf frifindes sagsøgte for denne påstand.

Behandlingen fra den 1. januar 2007 til den 29. april 2010

Krav om erstatning for patientskade skal efter de nugældende bestemmelser i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet være anmeldt senest 3 år efter den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden jf. § 59, stk. 1. Sagsøger anmeldte krav den 7. marts 2014. Det er herefter afgørende om sagsøger forinden den 7. marts 2011 fik kendskab til eller burde have fået kendskab til, at han havde pådraget sig en erstatningsberettiget skade. Det fremgår af de lægelige oplysninger, at sagsøger i juni 2010 fik konstateret B-12 vitaminmangel og sat i behandling herfor. Sagsøger var samtidig i behandling for depression og blev i 2010 ligeledes udredt og behandlet for atrofisk gastritis, ligesom han gennemgik operation, hvor han fik fjernet en carcinoide svulst. Alt sammen forhold der kunne forklare sagsøgerens gener. Efter de lægelige oplysninger er det først ved statusattest af 4. februar 2014 fra overlæge *E* angivet, at sagsøger er påført skade som følge af langvarig B-12 vitaminmangel. Retten finder det herefter ikke godtgjort, at sagsøger forud for den 7. marts 2011 har vidst eller burde have vidst, at han var påført skade som følge af langvarig B-12 vitaminmangel, og at han ved en tidligere diagnosticering heraf muligt kunne have undgået skade. Der gives herefter sagsøger medhold i denne påstand, med den følge, at sagen hjemvises til fornyet behandling i Ankenævnet.

Efter sagens udfald bestemmes det, at hver part betaler egne omkostninger.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes for sagsøgers påstand om, at sagsøgte skal ændre sin afgørelse af 29. maj 2015, og anerkende at behandlingen i perioden 1. januar 2006 - 31. december 2006 er en patientskade i medfør af lov om Patientforsikring.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtes at ændre sin afgørelse af 29. maj 2015, og anerkende at anmeldelse af patientskade for perioden 1. januar 2007 til 29. april 2010 ikke er forældet i medfør af Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Peter Brund
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten på Frederiksberg, den 9. november 2016.

Annika Hansen, Kontorfuldmægtig