

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 14. december 2000 af Østre Landsrets 1. afdeling (landsdommerne A. F. Wehner, M. Stassen og Peter Gjørtler (kst.)).

1. afd. nr. B-3776-98:

J [REDACTED]

(Advokat Asger Gert Larsen e.o.)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Rasmus Anberg).

Under denne sag, der er anlagt den 29. december 1998 har sagsøgeren, J [REDACTED], hvem der er meddelt fri proces, nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at han er berettiget til en yderligere erstatning på 519.901,00 kr. med tillæg af rente, i henhold til § 16 i erstatningsansvarslovens, fra 16. maj 1994 til betaling sker.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagsøgerens påstand angår erstatning for tab af erhvervsevne med 459.900 kr. og for tabt arbejdsfortjeneste med 60.001 kr. Der er mellem parterne enighed om den talmæssige opgørelse af erstatningspåstanden og om rentekravet. Der er mellem parterne videre enighed om, at en erfaren specialist ville have handlet anderledes ved sagsøgerens indlæggelse den 16. maj 1994, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1. Nærværende sag angår spørgsmålet om, der er en overvejende sandsynlighed for, at sagsøgerens tilstand ville have været bedre, hvis der ved

indlæggelsen var handlet anderledes.

Sagens omstændigheder er følgende:

Sagsøgeren blev den 16. maj 1994 kl. 20.20 indbragt med ambulance til skadeafdelingen på G [REDACTED]. Af skademeddelelsen fremgår bl.a.:

"Anamnese.....: Startede i morges med at føle sig lidt ved siden af sig selv og have ildebefindende. Her til aften svimmelhed og kvalme. Pt. har kastet op 2 gange i skadestuen. Ikke blodtilblandet.

Objektivt

Vågen, klar, fuldt orienteret (er dog lidt sløv ifølge hustru)

.....

Diagnose: gastroenteritis obs. pro.

.....

Behandling afsluttet kl. 00.35. Pt./hjemsendt.

.....

Behandling: supp. properan 25 mg. Pt. tilrådes hvile de nærmeste par dage. Såfremt symptomerne skulle tiltage, henvendelse til vagtlæge eller skadestue."

Sagsøgeren rettede den 17. maj 1994 henvendelse til egen læge, der tilså ham den 18. maj 1994 og lod ham indlægge. Af en journaltilførsel fra neuromedicinsk afdeling på G [REDACTED] [REDACTED] for den 18. maj 1994 fremgår bl.a.:

"Klin. foreligger der tegn på cerebro-vaskulær læsion i mediagebetet på hø. side i form af moderat flydende afasi og kompromitt. finmotorik i hø. hånd.

.....

Patienten er interesseret i profylaktiske foranstaltninger, hvorfor rp. acetylsalicylsyre 150 mg. dgl.

.....

På forespørgsel fra pt. og hustruens side har jeg anført, at den mest sandsynlige diagnose er apopleksi på baggrund af emboli og at man umiddelbart må tilråde pt. at aflyse alle aftaler indtil videre og være indstillet på en sygemelding, som kan vare op til flere mdr. Vi vil informere om us.res. efterhånden, som de foreligger."

Af en journaltilførsel for den 10. og 17. marts 1995 fremgår bl.a.:

"Konklusion 53-årig godt begavet mand, der i maj

1994 var indl. med apoplexia cerebri (hsf.sin.).
Havde kraftnedsættelse og styringsbesvær af hø.sidige extr., artikulations- og ordmobiliseringsbesvær. CT-scanning viste lakunær i pons i ve. side. Har siden været sygemeldt, og pt. har afhændet sit firma (valutahandel).

Neuropsykologisk undersøgelse m.h.p. rådgivning vedr. erhvervssituationen. Pt. klager over konc.besvær, svigtende overblik, initiativsvækkelse, træthed og generende tinitus. Klinisk fremtræder han ikke umiddelbart intellektuelt reduceret, men man får indtryk af en ikke ubetydelig insufficiensfølelse og manglende selvtillid.

Prøveresultaterne viser lette-middelsvære verbale indl.- og huk.vanskeligheder, diskrete konc.svigt samt svingende abstraktionsevne; mens følgende funktioner er intakte: visuel hukommelse, mentalt tempo, konstruktionsfærdigheder og sprog. Der er endvidere diskret motorisk svækkelse i hø. hånd. Pt. er informeret om testresultaterne, og hans erhvervssituation er drøftet. Pt. har planer om at arb. som konsulent i international valutahandel, og han har mange års erfaring på området. Det er ikke muligt med sikkerhed at vurdere, hvorledes de påviste dysfunktioner vil influere på et job af denne type."

Den 20. juni 1995 rettede sagsøgeren henvendelse til Patientforsikringen, som forelagde sagen for professor, ledende overlæge ved H[REDACTED], neuromedicinsk afdeling, G[REDACTED], som i en erklæring af 20. november 1995 bl.a. udtalte:

"....."

1.

"Er patienten ved skadestueundersøgelsen den 16. maj 1994 behandlet i overensstemmelse med bedste lægevidenskab og erfaring ?"

.....

Det må således konstateres, at hverken skadestuelægen eller ambulancefolkene har haft mistanke om cerebrovaskulær sygdom. Uden mistanke om dette, kan der ikke indledes antitrombotiskbehandling. Det er muligt, at en erfaren neurolog kunne have fået mistanke om cerebrovaskulær genese til symptomerne. En erfaren neurolog ville dog næppe have startet antitrombotisk behandling på det foreliggende men have observeret patienten.

2.

"Ville en erkendelse den 16. maj 1994 af begyndende blodpropsdannelse i hjernen have medført påbegyndelse af medicinsk behandling (blodfortyndende behandling ?)"

Det er sandsynligt, at en erkendelse af begyndende blodpropsdannelse i hjernen ville have medført antitrombotisk behandling, f.eks. i form af acetylsalicylsyre. Egentlig blodfortyndende behandling (antikoagulation) ville der ikke have været belæg for at iværksætte.

3.

"Ville en tidligere påbegyndt medicinsk behandling af den begyndende blodpropsdannelse i hjernen med overvejende sandsynlighed have ændret patientens prognose ? I bekræftende fald udbedes der en nøjere redegørelse for det forventede resultat i form af følgetilstande og evt. nedsat erhvervsevne be-
lyst ved begrundet formodning om den intellektuelle skades omfang i tilfælde af tidligere påbegyndt me-
dicinsk behandling."

Hvorvidt en tidlig påbegyndt medicinsk behandling ville have ændret prognosen, kan ikke besvares med sikkerhed. Effekten af tidlig acetylsyrebehandling ved blodprop i hjernen kendes endnu ikke, men der foregår i øjeblikket en stor verdensomspændende un-
dersøgelse af dette spørgsmål. Der kan derfor ikke gives nogen nøjere redegørelse af det sandsynlige resultat, såfremt medicinsk behandling var påbe-
gyndt tidligt.

....."

Ved skrivelse af 19. januar 1996 til sagsøgerens advokat med-
delte Patientforsikringen bl.a.:

".....

Patientforsikringen har herefter vurderet, at den primære behandling på K [REDACTED]
[REDACTED] er udført i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring har været det opti-
male i den givne situation.

Der er i den forbindelse lagt vægt på, at sympto-
merne ikke fremtrådte som typiske for en blodprop, idet hverken skadestuelægen eller ambulancefolkene fik mistanke om cerebrovaskulær sygdom. Det skal i øvrigt anføres, at en tidligere påbegyndt medicinsk behandling ikke med overvejende sandsynlighed ville have ændret sygeforløbet.

Patientforsikringen har derfor vurderet, at sagen ikke kan anerkendes i medfør af patientforsikrings-
lovens § 2, stk. 1, nr. 1.

....."

Speciallæge i neuromedicin, overlæge dr. med. [REDACTED]

██████, udarbejdede den 6. april 1996 en erklæring til sagsøgerens advokat, hvoraf bl.a. fremgår:

".....

Jeg har på baggrund af min gennemgang valgt at besvare de spørgsmål, som Patientforsikringen har stillet professor dr.med G██████.

1. Er patienten ved skadestueundersøgelsen den 16. maj 1994 behandlet i overensstemmelse med bedste lægevidenskab og erfaring?

.....

Som det fremgår af skadesedlen, har skadelægen ikke haft mistanke om apopleksi. Når man imidlertid sammenholder de beskrevne symptomer: 1) Kvalme, svimmelhed, opkastning, 2) hustruens oplysning om at pt (der er en iøvrigt rask, relativt ung, særdeles aktiv person) er sløv, 3) patientens egen beskrivelse (vanskelighed med at bevæge sig, talebesvær, var uklar, skal støttes ud af skadestuen), 4) den efterfølgende undersøgelse foretaget på neuromedicinsk afdeling af såvel forvagt som bagvagt, er det efter min vurdering overvejende sandsynligt, at en erfaren neurolog ville have fået mistanke om apopleksi og således have indlagt patienten til observation herfor.

2. Ville en erkendelse den 16. maj 1994 af begyndende blodpropsdannelse i hjernen have medført påbegyndelse af medicinsk behandling (blodfortyndende behandling?)

Da patienten ankom til skadestuen blev der ikke fundet kraftnedsættelser i extremiteterne. Der er heller ikke konstateret styringsbesvær af extremiteterne. Da patienten kom hjem, opdagede han nedsat kraft i de højresidige ekstremiteter og prikkende fornemmelse i højre arm. Disse symptomer var også tilstede ved den objektive undersøgelse, da patienten blev indlagt på den neuromedicinske afdeling.

Man må således konkludere, at apopleksien er blevet forværret i løbet af de første timer efter at patienten blev sendt hjem fra skadestuen - det fænomen der kaldes stroke-in-progression.

1/3 af alle patienter der indlægges med akut apopleksi inden for de første 12 timer, oplever en væsentlig forværring (stroke-in-progression). En forværring der generelt giver anledning til en fordobling af dødeligheden og, for de overlevendes vedkommende, en væsentlig forværring af de blivende neurologiske symptomer og handicap (lammelser m.m.). Det er grunden til, at patienter med apopleksi skal overvåges nøje i de første døgn under

indlæggelsen.

Meningen med denne overvågen er, om muligt, at kunne gribe ind, hvis en forværring indtræder. Hvis forværring indtræder skal der tages stilling til den mulige årsag til forværring, eksempelvis blodtrykket som så vidt muligt ikke må falde, og legemstemperaturen som så vidt muligt ikke må stige i den akutte fase.

Indtræder der en forværring, vil man på de fleste neurologiske afdelinger i Danmark, altid overveje iværksættelse af akut antikoagulationsbehandling (blodfortynding).

Effekten af denne behandling er omdiskuteret og bevis for behandlingens effekt eller mangel på samme foreligger ikke. Alligevel er der tradition for at overveje iværksættelse af akut antikoagulationsbehandling når en forværring af apopleksien indtræder, specielt hvis patienten er så ung, som det er tilfældet for J. [redacted] vedkommende. Således vil 70% af alle amerikanske neurologer overveje at påbegynde akut antikoagulationsbehandling ved stroke-in-progression (bilag 1). Denne behandlingsmulighed fremgår også af Sundhedsstyrelsens vejledning om apopleksibehandling, Paulson og Gjerris Lærebog i Neurologi og af Medicinsk Kompendium (2,3,4).

3. Ville en tidligere påbegyndt medicinsk behandling af den begyndende blodproppdannelse i hjernen med overvejende sandsynlighed have ændret patientens prognose? I bekræftende fald udbedes der en nøjere redegørelse for det forventede resultat i form af følgetilstande og evt. nedsat erhvervsevne belyst ved begrundet formodning om den intellektuelle skades omfang i tilfælde af tidligere påbegyndt medicinsk behandling.

Antikoagulationsbehandling, efter udelukkelse af hjerneblødning, vil som nævnt utvivlsomt være blevet institueret akut af de fleste danske neurologer hvis man observerede en forværring, som det var tilfældet for J. [redacted]. Eftersom denne behandling ikke er uden risici, må man heraf konkludere, at den mulige effekt af akut antikoagulationsbehandling, af de fleste neurologer anses for at være væsentlig og overveje den risiko man påfører patienten.

Jeg må således konkludere, at der ville have været en overvejende sandsynlighed for, at Jan Leon Sørensens tilstand ville have været væsentlig bedre, såfremt han var blevet overvåget nøje, og såfremt man havde taget de konsekvenser af overvågningen, som er almindelige på en dansk neurologisk afdeling, først og fremmest akut antikoagulationsbehandling.

En yderligere redegørelse for graden af reduktion af den intellektuelle skade er ikke mulig.

....."

Sagsøgeren påklagede den 18. april 1996 Patientforsikringens afgørelse af 19. januar 1996 til sagsøgte, som forelagde klagen for Patientforsikringen, der herefter den 18. juli 1996 traf afgørelse, hvoraf det fremgår:

".....

Patientforsikringen har ud fra oplysningerne i anken til Patientskadeankenævnet fundet, at der nu er tilkommet oplysninger, der har betydning for sagen. Patientforsikringen har på den baggrund vurderet, at den opståede skade er omfattet af Patientforsikringslovens (PFL) § 2, stk. 1, nr. 1.

Ifølge Patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de iøvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået.

Denne regel betyder, at Deres klient er berettiget til erstatning, hvis undersøgelse eller behandling har afvejet fra, hvad der efter lægevidenskab og erfaring ville have været den bedst mulige i den givne situation.

Det er en betingelse, at skaden i så fald med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

.....

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at optimal behandling ville have tilsagt, at Deres klient var blevet indlagt til observation den 16. maj 1994, og at man ved observationen havde bemærket den forværring af Deres klients tilstand, der indtrådte kort tid efter udskrivelsen, og dermed iværksat relevant behandling på et tidligere tidspunkt.

Deres klient er således berettiget til erstatning, såfremt det samlede erstatningsbeløb overstiger den i loven fastsatte minimumsgrænse på kr. 20.000,00, jfr. PFL § 5, stk. 2.

Til brug for Patientforsikringens opgørelse af en eventuel erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt erhvervsevnetab, bedes Deres klient venligst udfylde vedlagte skemaer samt vedlægge behørig dokumentation og returnere dem hertil snarest belejligt.

....."

Ved skrivelse af 22. november 1996 til sagsøgerens advokat meddelte Patientforsikringen bl.a.:

"Patientforsikringen meddelte Dem den 18. juli 1996, at Deres klient J. [redacted] var berettiget til erstatning efter patientforsikringsloven, såfremt det samlede erstatningsbeløb oversteg kr. 20.000,00.

Det var imidlertid ikke muligt på det foreliggende grundlag at tage stilling til J. [redacted] eventuelle varige mén eller andre erstatningsposter. Det var derfor nødvendigt at indhente pensionsakter.

På grundlag af pensionsakterne og de øvrige lægelige oplysninger i sagen, har Patientforsikringen vurderet, at J. [redacted] tilstand var stationær den 17. marts 1995.

.....
Patientforsikringen har herefter truffet følgende afgørelse vedrørende beregning af erstatning:

.....
Tabt arbejdsfortjeneste

Patientforsikringen har vurderet, at Deres klient ikke har lidt noget indkomsttab som følge af patientskaden, idet Deres klients grundsygdom i sig selv er så alvorlig og har medført så alvorlige mén, at han alene af den grund ikke ville have været i stand til at genoptage arbejdet.

.....
Godtgørelse for varigt mén og erhvervsevnetab

I J. [redacted] tilfælde er den varige helbredsforringelse, som følge af behandlingsskaden, fastsat til en méngrad på 10%. På baggrund af de tilvejebragte oplysninger, har Patientforsikringen vurderet, at J. [redacted] erhvervsevne som følge af patientskaden er nedsat med mindre end 15%. J. [redacted] er således ikke berettiget til erstatning for erhvervsevnetab. Der er i den forbindelse lagt vægt på, at grundsygdommen i sig selv er så alvorlig, at den har medført et betydeligt mén samt en væsentlig nedsættelse af erhvervsevnen.

En vis bedring må dog med overvejende sandsynlighed antages at kunne forventes. Patientforsikringen har derfor skønsmæssigt fastsat méngraden som følge af den forsinkede behandling til 10%. Patientforsikringen finder dog ikke, at forsinkelsen har resulteret i et erhvervsevnetab, der overstiger den i loven fastsatte minimumsgrænse på 15%.

Patientforsikringen har noteret sig overlæge T. [redacted] udtalelse af 6. april 1996, side 3, og er enig i, at det er meget vanskeligt at redegøre for graden af reduktion af skaden, som følge af den forsikrede behandling, men Patientforsikringen er uenig i at der skulle have været en overvejende

sandsynlighed for at denne skulle have været væsentlig bedre, snarere tværtimod. Endvidere er der lagt vægt på, at selvom Deres klient var blevet indlagt ved den primære henvendelse på skadestuen, ville man ikke straks have påbegyndt behandling, men først fra det tidspunkt, hvor Deres klient fik neurologiske symptomer."

Der blev derefter udbetalt sagsøgeren 35.700 kr. med tillæg af renter i godtgørelse for svie og smerte samt for varigt mén.

Sagsøgeren påklagede den 30. januar 1997 afgørelsen til sagsøgte, der den 16. april 1998 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse. Af afgørelsen, der blev meddelt sagsøgerens advokat ved skrivelse af 30. juni 1998, fremgår bl.a.:

".....

Patientskadeankenævnet finder, at der ikke er grundlag for at antage, at J. [redacted] sygeforløb ville have været anderledes, såfremt man havde indlagt ham til observation allerede den 16. maj 1994.

.....

Vedrørende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jf. erstatningsansvarslovens § 2:

Idet J. [redacted] sygeforløb som nævnt ikke findes ændret som følge af patientskaden, finder Patientskadeankenævnet, at J. [redacted] ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

.....

Vedrørende erstatning for tab af erhvervsevne, jf. erstatningsansvarslovens § 5: Patientskadeankenævnet finder, at der ikke er påført J. [redacted] et erhvervsevnetab på 15% eller derover som følge af patientskaden, og der tilkommer ham derfor ikke erstatning herfor."

Til brug for denne sag har Retslægerådet den 3. februar 2000 afgivet en erklæring, hvoraf det fremgår:

".....

Spørgsmål 1:

.....

Retslægerådet bedes udtale sig om, hvorvidt en erfaren specialist i erkendelse af en begyndende blodpropsdannelse i hjernen den 16. maj 1994 ville have påbegyndt medicinsk behandling (blodfortyndende behandling) straks, J. [redacted] alder taget i betragtning.

Såkaldt blodfortyndende medicin kan dels gennemføres i form af antikoagulationsbehandling, hvor selve blodets koagulationsevne hæmmes og dels i form af antitrombocytbehandling, hvor blodpladernes sammenklumpning og tilhæftning til karvæggen hæmmes. Begge disse behandlingsformer anvendes undertiden hos patienter med akut apopleksi, hvor symptomerne forværres over de første timer og døgn, og hvor årsagen må tilskrives en blodprop i hjernen eller dens tilførende kar. Antikoagulationsbehandling anses oftest for noget mere effektivt end antitrombocytbehandling, men til gengæld er der også flere komplikationer forbundne med antikoagulationsbehandling, og behandlingen er sværere at styre. Der er dog langt fra enighed om værdien af disse behandlingsformer ved akut apopleksi med progredierende symptomer, og der findes ingen større kontrollerede kliniske undersøgelser, som kan give et svar herpå. Derfor er det heller ikke alle neurologiske afdelinger, som anvender disse behandlingsformer ved apopleksi med progredierende symptomer.

Med sagens akter findes der ingen information om, hvad der var gængs behandling på neurologisk afdeling på G [redacted] i maj 1994. Retslægerådet formoder dog, at både antikoagulationsbehandling og antitrombocytbehandling (acetylsalicylsyre, aspirin, magnyl) undertiden blev anvendt.

Hvad angår J [redacted] symptomer ved henvedelse på skadestuen på K [redacted] den 16.05.94 ville en erfaren specialist næppe have påbegyndt nogen form for "blodfortyndende medicin", med mindre en egentlig og grundig neurologisk undersøgelse havde afsløret symptomer, som ikke var iagttaget i forbindelse med den mere hurtige gennemgang på skadestuen.

Spørgsmål 2:

Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, bedes Retslægerådet udtale sig om, hvorvidt en erfaren specialist, der ved observation konstaterede den forværring af J [redacted] tilstand, som indtrådte kort efter udskrivelsen, ville have påbegyndt blodfortyndende behandling af J [redacted].

En erfaren neurologisk specialist ville efter at have konstateret forværringen af J [redacted] symptomer have fulgt de retningslinier, som vedkommende eller den afdeling, hvortil vedkommende var tilknyttet brugte: Antikoagulationsbehandling, antitrombocytbehandling eller ingen behandling.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes på baggrund af de foreliggende oplysninger i sagen udtale sig om, hvorvidt J [redacted]

sygdomsforløb med overvejende sandsynlighed ville have været bedre, såfremt J. var blevet indlagt til observation den 16. maj 1994, og en medicinsk behandling var blevet påbegyndt tidligere end sket.

Det bedes herunder oplyst, om de følger af sagsøgers grundsygdom, som blev konstateret ved den neurologiske undersøgelse den 17. marts 1995 (stationærtidspunktet) med overvejende sandsynlighed kunne have været undgået helt eller delvist ved en på daværende tidspunkt iværksat korrekt behandling af sagsøgers sygdom.

Som nævnt i indledningen af besvarelsen af spørgsmål 1 er der ikke almindelig enighed om værdien af behandling hverken med antikoagulation eller antitrombocytmedicin ved apopleksi med tiltagende symptomer. Når der ikke er almindelig enighed om behandlingens værdi, skyldes det som nævnt, at der ikke findes større kontrollerede kliniske undersøgelser, der underbygger den, og at det er vanskeligt at vurdere effekten i de mindre ikke-kontrollerede undersøgelser, som er publiceret i litteraturen!

På denne baggrund finder Retslægerådet, at det er muligt, men ikke overvejende sandsynligt, at J. symptomer på længere sigt var bedret noget, såfremt man på et tidligt tidspunkt havde påbegyndt antikoagulations- eller antitrombocytbehandling. Det skal bemærkes, at der senere under indlæggelse på K. neurologisk afdeling, blev givet antitrombocytbehandling med acetylsalicylsyre (aspirin, magnyl).
....."

Der er under domsforhandlingen afgivet forklaring af sagsøgeren, som bl.a. har forklaret, at han forud for blodproppen i 1994 ikke havde haft sygdomme af betydning. På skadestuen havde han, uden at være beruset, følt sig fuld og havde haft talebesvær. Hans hustru havde bemærket, at hans ene øje trak nedad. Da han forlod skadestuen, konstaterede han, at han ikke var i stand til at køre bil. Han kontaktede næste dag egen læge, som først kunne tilse ham dagen efter, hvor lægen straks lod ham indlægge. Han er oprindelig bankuddannet og har siden arbejdet som valutahandler med egen virksomhed. Efter blodproppen har han manglet overblik over detaljerne i valutahandel, hvorfor han indstillede sin virksomhed. Han har i dag fortsat svært ved at skaffe sig overblik, idet han bevidst må koncentrere sig om opgaver og tage en ting ad gangen. Han har derfor ikke mulighed for at arbejde med valutahandel.

Procedure:

Sagsøgeren har principalt gjort gældende, at Patientforsikringen ved sin afgørelse af 18. juli 1996 har anerkendt, at der foreligger den i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, krævede kausalitet, idet der i afgørelsen alene blev taget forbehold for, at erstatningskravet overstiger beløbsgrænsen på 20.000 kr. Det er først ved patientforsikringens senere afgørelse af 22. november 1996, at det uden nye lægelige oplysninger hævdes, at der i forhold til tabt arbejdsfortjeneste ikke foreligger kausalitet, og at skadens omfang i forhold til erhvervsevnetabet ikke overstiger 15%, hvilket tiltrædes af sagsøgte. Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet bør ikke ændre den oprindelige afgørelse til skade for sagsøgeren.

Subsidiært har sagsøgeren gjort gældende, at han er berettiget til erstatning, da det er muligt/overvejende sandsynligt, at skaden skyldes fejldiagnose og forkert behandling. Sagsøgeren har henvist til, at såvel erklæringen fra overlæge S. [redacted] som Patientforsikringens afgørelse af 18. juli 1996 lægger til grund, at det er overvejende sandsynligt, at der ville have været en bedring, såfremt sagsøgeren var blevet behandlet korrekt. Idet sagsøgeren alene gør krav på erstatningsansvarslovens mindsteerstatning, skal han ikke nærmere dokumentere merskadens omfang. Hertil kommer, at Retslægerådet i dets erklæring har anført, at det ikke er overvejende sandsynligt, men dog muligt, at merskaden kunne være undgået. Dette skal sættes i forhold til fast praksis ved Højesteret, hvorefter erstatning alene afskæres i de tilfælde, hvor det er en helt fjerntliggende mulighed, at merskaden kunne være undgået. Denne praksis er afspejlet i forarbejderne til patientforsikringsloven, hvoraf fremgår, at det ikke har været hensigten, at loven skulle indebære en skærpelse af beviskravene overfor patienter, der kræver erstatning. Af forarbejderne fremgår endvidere, at lovens krav om en overvejende sandsynlighed skal fortolkes således, at der også skal tages hensyn til forhold, som kan have forvoldt skade, således at en eventuel tvivl kommer patienten tilgode. Denne forståelse af lovens forarbejder

bekræftes af den retsvidenskabelige litteratur, hvorefter der i tilfælde af en klar fejl, vil ske en lettelse af kravet om bevis for kausalitet. I den foreliggende sag foreligger der en anerkendt fejl.

Sagsøgte har gjort gældende, at der ikke er tilvejebragt en overvejende sandsynlighed for, at sagsøgerens tilstand ville have været bedre, hvis han var blevet indlagt den 16. maj 1994, og man havde påbegyndt en antikoagulations- eller anti-trombocytbehandling. Hertil kommer, at det er uklart, hvornår og hvorledes en egentlig medicinsk behandling skulle være påbegyndt. På den baggrund er det ikke overvejende sandsynligt, at merskaden har et omfang på 15% eller mere.

Lovens formulering er klar, og den tidligere retspraksis vedrørende patientkrav er derfor ikke længere relevant. Det fremgår af forarbejderne, at der ikke skal ydes erstatning for de normale følger af patientens grundsygdom. Det er derfor af afgørende betydning, at der, som det fremgår af Retslægerådets erklæring, ikke er enighed om værdien af behandling eller om hvilken behandling, der skulle være valgt, samt at det alene er muligt, men ikke overvejende sandsynligt, at sagsøgerens tilstand kunne være bedret og da kun i et begrænset omfang, således at den ville være bedret noget.

Landsrettens bemærkninger:

Landsdommerne A. F. Wehner og Margit Stassen udtaler:

Der er mellem parterne enighed om, at det var en fejl, at sagsøgeren ikke allerede den 16. maj 1994 blev indlagt til observation for apopleksi.

Dette fremgår også af Patientforsikringens skrivelse af 18. juli 1996, hvori er anført, at "optimal behandling ville have tilsagt, at ... <sagsøgeren> ... var blevet indlagt til observation den 16. maj 1994". Af skrivelsen fremgår videre, at "Det er en betingelse, at skaden i så fald med overvejende sandsynlighed ville være undgået." Uanset der i skrivelsen alene udtrykkeligt tages forbehold for den i patientforsik-

ringslovens § 5, stk. 2, fastsatte beløbsgrænse, finder vi ikke, at patientforsikringen, som i skrivelsen anmoder om oplysninger til "opgørelse af en eventuel erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt erhvervsevnetab", derved har anerkendt, at sagsøgeren havde krav på erstatning som påstået.

Af de lægelige erklæringer i sagen, herunder overlæge, dr. med. T. [redacted] erklæring af 6. april 1996 og Retslægerådets udtalelse af 3. februar 2000, fremgår, at der ikke er enighed om effekten af iværksættelse af behandling af patienter med akut apopleksi. På den baggrund og under hensyntagen til sagsøgerens grundsygdom finder vi ikke, at det er overvejende sandsynligt, at sagsøgeren som følge af den begåede fejl har lidt et indkomsttab eller et erhvervsevnetab på 15 % eller mere, hvorfor vi voterer for at frifinde sagsøgte.

Kst. landsdommer Peter Gjørtler udtaler:

Det fremgår af forarbejderne til § 2, stk. 1, nr. 1, i lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997 om patientforsikring (FT 1990-91, 2. samling, sp. 3286):

"Ved vurderingen af, om der er den nødvendige årsagssammenhæng mellem skaden og den undersøgelse, behandling m.v., som patienten blev givet, er det tilstrækkeligt, at der tilvejebringes en overvejende sandsynlighed for, at skaden er forvoldt herved. I princippet er selv en minimal sandsynlighedsovervægt tilstrækkelig. Hvis intet sikkert om skadesårsagen kan fastslås, må den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager vurderes og afvejes overfor hinanden. Må det herefter antages, at det er lige så sandsynligt, at skaden kan have udviklet sig uafhængigt af behandlingen, eller kan der intet siges om den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager, forligger der ikke en (erstatningsberettigende) patientskade. Det er imidlertid sjældent muligt at træffe afgørelse i tvivlsomme tilfælde alene på grundlag af generelle statistiske erfaringer. Formuleringen udelukker ikke, at der i sådanne tilfælde kan inddrages andre momenter i vurderingen, hvor dette findes rimeligt. Hvis det f.eks. konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen af patienten, som kan have forårsaget den konkrete skade, kan det være rimeligt at lade en eventuel tvivl om den faktiske årsagssammenhæng komme patienten til gode."

Der er enighed mellem parterne om, at der i den foreliggende sag blev begået en fejl den 16. maj 1994, idet sagsøgeren blev hjemsendt fra skadeafdelingen på amtssygehuset med en forkert diagnose og ikke blev indlagt til observation.

Efter min vurdering må den begåede fejl betragtes som en klar fejl, således at der i henhold til forarbejderne til patientforsikringsloven skal foretages en indskrænkende fortolkning af lovens krav til årsagssammenhæng.

Det fremgår af Retslægerådets erklæring 3. februar 2000, at det er muligt, at den forkerte behandling af sagsøgeren den 16. maj 1994 var årsag til en merskade hos sagsøgeren.

På den baggrund finder jeg, at det efter forarbejderne må lægges til grund, at fejlbehandlingen af sagsøgeren har givet anledning til en merskade, der som udgangspunkt er erstatningsberettigende i henhold til patientforsikringsloven.

I en situation, hvor der er begået en klar fejl, finder jeg, at kravene til merskadens omfang må fortolkes indskrænkende på samme måde som kravene til årsagssammenhæng, således at en eventuel tvivl kommer patienten til gode også i forhold til mindstegrænsen på 15% for erhvervsevnetab i § 5, stk. 3, i lovbekendtgørelse nr. 599 af 8. september 1986 om erstatningsansvar, jf. § 5, stk. 1, i patientforsikringsloven.

Det fremgår af Retslægerådets erklæring af 3. februar 2000, at merskadens omfang er vurderet således, at det er muligt, at der uden fejlbehandlingen ville være indtrådt nogen bedring i sagsøgerens tilstand.

På den baggrund finder jeg, at det ikke kan udelukkes, at merskaden kan have indebåret en mernedsættelse af sagsøgerens erhvervsevne på 15% i forhold til kravet om erstatning for såvel tabt arbejdsfortjeneste som for erhvervsevnetab.

Hertil kommer, at denne vurdering også fremtræder som grundlaget for Patientforsikringens afgørelse af 18. juli 1996, idet sagsøgeren ved denne afgørelse meddeles en adgang til erstat-

ning, som alene er betinget af, at erstatningsbeløbet overstiger den mindstegrænse på 20.000 kr., som er fastsat i § 5, stk. 2, i patientforsikringsloven.

Der er ved denne afgørelse ikke taget forbehold for, at mer-skaden i sig selv skulle kunne have et så begrænset omfang, at dette skulle kunne afskære adgangen til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller erhvervssevnetab. I afgørelsen er der derimod alene anmodet om fremsendelse af dokumentation med henblik på opgørelsen af erstatningen.

På den baggrund finder jeg ikke, at der i Patientforsikringens senere afgørelse af 22. november 1996 eller sagsøgtes afgørelse af 16. april 1998 er fremdraget forhold, som ville kunne berettige en fravigelse af afgørelsen af 18. juli 1996.

Herefter stemmer jeg for, at der gives sagsøgeren medhold i den nedlagte påstand.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

Med sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet det bemærkes, at sagsøgeren har fri proces.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet frifindes.

Inden 14 dage betaler statskassen i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet 40.000 kr.

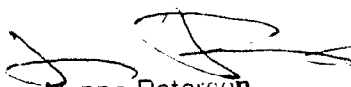
(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den

P.j.v.

14 DEC. 2000


Hanne Petersen
sektionsleder