

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. oktober 2013 i sag nr. BS 151-1858/2012:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 21. september 2012, vedrører en prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. april 2012, hvorved Patientskadeankenævnet tiltrådte Patientforsikringens afgørelse af 10. oktober 2011 om, at

A ikke er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

A påstand er:

Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at A blev påført en patientskade på HOSPITAL 1 i perioden fra den 11. februar 2011 og frem.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejeloens § 218 a, stk. 2. Forklaringerne er dog gengivet.

Af Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. april 2012 fremgår bl.a.:

"Ved Patientforsikringens afgørelse af 10. oktober 2011 (j.nr.) fik A afslag på erstatning efter klage- og erstatningsloven, idet Patientforsikringen vurderede, at han ikke er påført en erstatningsberettigende skade, jf. lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

...

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 10. oktober 2011 tiltrædes.

Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for retten inden 6 mæne-

der efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

...

Begrundelse og resultat

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Nævnet finder, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, end man gjorde ved behandlingen den 11. februar 2011 på skadestuen på **HOSPITAL 1**, idet der var tegn på nedsat blodforsyning med sår dannelse mellem tærne samt hen- set til **A** risikofaktorer i form af mangeårig storryger og mistan- ken om Mb. Buerger (lidelse med tegn på tillukning af små og middelstore blodkar i både arme og ben), burde have henvist ham til karkirurgisk afde- ling allerede den 11. februar 2011. Det er dog nævnets vurdering, at dette ik- ke har haft betydning for forløbet, idet **A** blodforsyning til fo- den ikke med overvejende sandsynlighed havde kunnet bevares, såfremt man havde henvist ham til karkirurgisk afdeling allerede den 11. februar 2011.

Ved afgørelsen har nævnet lagt vægt på, at **A** fod allerede den 11. februar 2011 var svært påvirket med bl.a. sår dannelse efter 14 dages nedsat blodforsyning. Det er således nævnets vurdering, at der allerede den 11. februar 2011 med overvejende sandsynlighed var sket en så uoprettelig skade på de små pulsårer i foden, at der selv ved henvisning til karkirurgisk behandling på daværende tidspunkt ikke havde kunnet genoprettes blodfor- syning til de yderste dele af foden.

Nævnet finder det overvejende sandsynligt, at slutresultatet af behandlingen havde været det samme, såfremt man havde henvist til karkirurgisk behand- ling allerede den 11. februar 2011. Det er således nævnets vurdering, at am- putationen af **A** venstre underben ikke med overvejende sands- ynlighed kan relateres til behandlingen på skadestuen på den 11. februar 2011, men at amputationen derimod er en følge af hans grundlidelse i form af blodprop i venstre ankel og morbus Buerger.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet og begrundelsen i Patientforsikringens afgørelse af 10. oktober 2011."

Der er under sagen indhentet erklæring af 17. juni 2013 fra Retslægerådet, hvoraf fremgår:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, om **A** - såfremt han var blevet hen- vist fra skadestuen på **HOSPITAL 1** til karkirurgisk afdeling den 11. feb- ruar 2011 - havde haft en større sandsynlighed for at bevare sit venstre un- derben?

Selvom spørgsmålet er af hypotetisk art, vurderer Retslægerådet, at sandsyn-

ligheden for, at sagsøger ville have bevaret sit venstre underben er $< 50\%$, såfremt han var kommet til karkirurgisk undersøgelse/behandling 1 uge tidligere.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes uddybende beskrive, hvordan **A** prognose havde været, såfremt man havde udført en optimal behandling, og straks henvist ham til Karkirurgisk afdeling?

Retslægerådet finder spørgsmålet af hypotetisk art, men vurderer dog, at man ikke kan se bort fra en vis effekt af en tidligere thrombolysebehandling, der kunne have minimeret amputationens omfang til tå-/forfodamputation.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes samtidig nærmere beskrive ændringen af **A** prognose ud fra de 2 skadestuebesøg på **HOSPITAL 1** den 11. og den 20. februar 2011.

Den 11. februar 2011 beskrives "Siden i går kraftige smerter, rødme, hævelse og ved 1. tå blålig misfarvning samt nedsat følesans".

Den 20. februar 2011 beskrives "har en hævet og rød venstre fod. Patienten forstærker smerterne, når han løfter foden og må hellere have den hængende over sengen. Smerterne beskrives som isende og brændende. Har svært ved at sove pga. Smerterne". Ved objektiv undersøgelse fandtes venstre fod "hævet, rødt og koldt. Der ses sår mellem alle 5 tæer".

Retslægerådet vurderer, at der er sket en forværring af sagsøgers venstre fod mellem de to skadestuebesøg.

Spørgsmål 4:

Såfremt Retslægerådet finder, at **A** prognose er blevet forværret på grund af den manglende henvisning til karkirurgerne den 11. februar 2011, bedes Retslægerådet angive sandsynligheden (med angivelse i %) for at **A**, ved en optimalbehandling, kunne have bevaret:

1. alle sine tæer på venstre fod
2. nogen af tæerne på venstre fod
3. en mindre amputation, med beskrivelse af dette (eksempelvis alene forfoden)
4. Et andet, efter Retslægerådets vurdering, sandsynligt forløb med en optimalbehandling den 11. februar 2011.

Retslægerådet vurderer, at ved en optimal behandling ville sandsynligheden for, at sagsøger kunne have nøjes med en forfodsamputation og undgået en større underbensamputation, være væsentligt forbedret. Jævnfør besvarelsen af spørgsmål 1 ville sandsynligheden for, at sagsøger ville have bevaret sit venstre underben dog være $< 50\%$.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgeren led af morbus Buerger på tids-

punktet for behandlingen af sagsøgeren på **HOSPITAL 1**
 Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, om den foretagne arteriografi
 har påvist forhold af betydning for besvarelsen heraf.
 Der henvises herunder til brev af 11. April 2011, fra overlæge dr. Med. **B**

Retslægerådet finder, at sagsøger ikke har/havde Mb. Bürger, da der ikke er fundet angiografiske holdepunkter herfor.

Derimod finder Retslægerådet, at sagsøgeren sandsynligvis (>50%), har Mb. Raynaud, jævnfør de i sygehistorien anførte forhold med "tilfælde med hvide fingre".

Spørgsmål 6:

Giver sagen Retslægerådet anledning til yderligere bemærkninger, og i givet fald hvilke?

Retslægerådet har ikke yderligere bemærkninger til sagen.

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse, om amputationen af sagsøgerens venstre underben - helt eller delvist - må antages at være en følge af:

1. At sagsøgeren ikke blev henvist til karkirurgisk afdeling allerede den 11. februar 2011.
2. Sagsøgerens grundlidelse, generelle helbredstilstand, alder og/eller andre forhold, herunder uoplyste.

Såfremt besvarelsen er behæftet med usikkerhed, bedes Retslægerådet redegøre for graden af sandsynlighed for, at svaret er korrekt. Såfremt det er muligt, bedes Retslægerådet herunder udtrykkeligt oplyse, om det er mere sandsynligt, at amputationen er en følge af, at sagsøgeren ikke blev henvist til karkirurgisk afdeling allerede den 11. februar 2011 (nr. 1), end at den er en følge af sagsøgerens grundlidelse, generelle helbredstilstand, alder og/eller andre forhold (nr. 2).

Retslægerådet vurderer, at

- 1) Amputationen af sagsøgerens venstre underben - helt eller delvist - i mindre grad skyldes den forsinkede henvisning til karkirurgisk afdeling den 11.02.11.
- 2) En væsentlig årsag, med stor sandsynlighed (>50%), skyldtes sagsøgerens anamnese: a) ugers varende iskæmisymptomer, b) stort cigaretforbrug, c) anamnese, tydende på Mb. Raynaud samt d) allerede kritisk iskæmi af venstre fod ved første skadestuebesøg."

Af ledende overlæge **C**
 fremgår bl.a.:

brev af 18. november 2011 til **A**

"Undertegnede har den 16.11.2011, kl. 11.00-12.00 haft **A** og hans hustru til samtale grundet et forløb på **HOSPITAL 1** i den 11.2.2011.

A henvendte sig i vores skadestue den 11.2.2011 - kl. 9.23 på grund af smerter i den venstre fod. Han gik ligeledes til udredning for Morbus Buerger af samme årsag.

A blev tilset af medicinsk læge, som beskriver at foden var blålig misfarvet, at der var nedsat kapillærrespons, at der ikke var palpable fodpuls og at der var sårddannelser i tå interstitier.

Det blev beskrevet i vurderingen, at der var insufficient blodforsyning og at patienten havde Morbus Buerger. Der blev bestilt et akut Ortopædkirurgisk tilsyn hvorfra der desværre ikke findes en afskrift, men at det blev gået bekræftet A, og i et notat efterfølgende af den medicinske læge.

Lægen fra Ortopædkirurgisk afdeling afkræfter overfor patienten og den medicinske læge, at der var tale om en blodprop, men mente at det drejede sig Erysipalas (Rosen) alene, og satte herefter patienten i penicillinbehandling. Senere konstateres det, at A havde en blodprop distalt i venstre ben, og måtte amputeres under knæet.

Min bedømmelse af det tilsyn der blev gået den 11.2.2011, af en læge fra Ortopædkirurgisk afdeling, er at det ikke lever op til bedste specialiststandard og at det var insufficient. Dette på baggrund af sygehistorien forinden og den kliniske undersøgelse, der er foretaget af den medicinske læge. Den Ortopædkirurgiske læge burde have undersøgt fod pulse med en Doppler, som findes såvel i skadestuen, som i vort sårambulatorium for at konstatere om der var pulssignal i A : pulsåre."

Der blev under hovedforhandlingen afgivet forklaring af A og overlæge C.

A forklarede bl.a., at han gik til egen læge den 1. februar 2011, fordi han havde ondt i foden. Lægen gav ham noget smertestillende og sagde, at han havde nedfalden forfod. Foden blev rød ovenpå og hævet. Der var en revne i lilletåen. Han gik til lægen igen den 9. februar 2011. Lægen sagde, at det var fodsvamp. To dage efter tog han på skadestuen. Han blev tilset af en medicinsk læge. Lægen tilkaldte en anden person, der tilså ham. Det viste sig efterfølgende at være en kirurg. De lagde hånden på fødderne for at måle puls, men undersøgte ikke foden med instrumenter. Lægen sagde, at det var rosen, og at han skulle have medicin. Han havde en rift mellem lilletåen og næste tå, og foden var hævet. Han kontaktede sin egen læge i løbet af den kommende uge. Lægen gav ham mere smertestillende. Det gjorde meget ondt, og han kunne ikke sove. Den efterfølgende søndag den 21. februar 2011 tog han på skadestuen igen. Han kunne ikke sove eller støtte på foden. Lægen satte en doppler på fødderne, og de fik mistanke om, at der var noget galt med blodforsyningen. Lægen fik en tid til ham på karkirurgisk afdeling på HOSPITAL 2. dagen efter. Lægen sagde, at han kunne have fået en tid samme aften, men nu havde han gået med det så længe, at han lige så godt kunne vente til næste dag.

De var meget omhyggelige på HOSPITAL 2. Han blev scannet, og det var

tydeligt at se, at blodforsyningen stoppede ved anklen. Det var et svært sted, for man kunne ikke operere i anklen. Han fik trombolysebehandling i 3 dage, og så turde de ikke give ham mere. De håbede, at det kunne afgrænses til tre tæer, der nok skulle amputeres. De sagde, at lilletåen kunne falde af. Den var helt sort og krøllet. Han blev sendt hjem og skulle til ugentlig kontrol.

Det blev værre efter påske. Han tog på **HOSPITAL 2** igen. Huden væskede og begyndte at falde af. Det var tydeligt at mærke på lægen, at det ikke var godt. De forklarede om salamimetoden, hvor man kunne amputere lidt af gangen. De anbefalede amputation af underbenet. Han fik to dage til at tænke over det. Om torsdagen blev han undersøgt på **HOSPITAL 3**, hvor han også kunne blive genoptrænet. Han blev opereret den 4. maj 2011.

Det er et andet liv efter amputationen. Han har protese. Han kan ikke arbejde en hel arbejdsdag mere. Det er svært at gå på trapper og stiger. Han kan arbejde 6-6,5 time og resten hjemmefra. Han har heldigvis en fleksibel arbejdsgiver. Han får vabler af protesen, og derfor må han ind imellem blive hjemme fra arbejde. Han må også bruge kørestol, når han kommer hjem fra arbejde.

Det er korrekt, at han har haft problemer med hvide, kolde fingre. Han gik til lægen, der sendte ham til **HOSPITAL 1** for måling af blodgennemstrømning. Han havde nedsat blodforsyning i nogle fingre. Det var i 2. halvår 2010. Han har ikke haft det andre steder på kroppen.

Han fik gener i foden med smerter ugen før han gik til lægen den 1. februar 2010. Han kunne ikke se noget på foden. Han opdagede såret mellem tæerne ugen efter den 1. februar 2011.

En gang imellem kan fingrene blive lidt hvide. Han går ikke til kontrol med fingrene nu. Han har ikke problemer med højre fod.

Han blev udskrevet den 9. marts 2011, fordi behandlingen stod i stampe, og han kunne lige så godt komme hjem. Slut april oplevede han en forværring. Lægerne sagde, at han kunne vælge at gamble og nøjes med at amputere mindre end underbenet, men de anbefalede det ikke, fordi det så kunne ende med en låramputation.

Han ryger stadig det samme antal cigaretter. Lægerne anbefalede ham at stoppe rygningen. Han har prøvet rygestop. Lægerne på **Hospital 1** sagde, at problemet med fingrene højst sandsynligt skyldtes rygningen. De talte ikke om det i forbindelse med foden.

C forklarede bl.a., at han siden 1992 har været speciallæge i ortopædisk kirurgi. Han har været ansat i 10 år i Patientforsikringsforeningen. Han har siddet med mange tusind patientskadesager. Han havde en samtale med **A** og hans hustru omkring behandlingsforløbet, efter at

behandlingen var afsluttet, og **A** havde indledt en klagesag. Han skrev efterfølgende et brev til **A**. Han repræsenterede afdelingsledelsen på **HOSPITAL 1**

Hvis man har mistanke om manglende blodforsyning til et ben, føler man efter puls. Det var alene lægens fingre, der mærkede efter puls i dette tilfælde. Det kan være svært at måle en svag puls med fingrene. Man kan bruge en doppler til at måle blodgennemstrømning. Det er en ultralydsscanner. Det er en ret sikker metode, der altid anvendes af karkirurger. Det kræver uddannelse og øvelse at anvende en doppler. Ikke en hvilken som helst læge eller sygeplejerske kan anvende en doppler. Han ville have anvendt en doppler i dette tilfælde, når man ser såret og hævelse i foden.

Rosen er en hudinfektion lokalt. Det er en helt anden type lidelse, end det var tilfældet med **A**

På mødet drøftede de, om man kunne have ændret forløbet ved at have opdaget blodproppen fra starten. **A** gav ham nogle billeder for at vise forløbet. De talte også om, hvad der kunne have været sket, hvis der havde været optimal behandling. Han sagde, at han ikke kunne udtale sig om, om det var gået godt eller skidt, men han sagde, at chancen for at undgå amputation ville have været bedre ved optimal behandling. Hvis man havde opdaget manglende blodforsyning, ville man have taget kontakt til en karkirurgisk afdeling. Han kunne ikke sige, at amputation ville have kunne undgås, men chancen ville have været bedre. Han kan ikke huske, at de talte om cigaretforbrug. Han gav **A** en undskyldning for, at det var overset ved akutmodtagelsen og af en af hans læger.

Han har ikke personligt behandlet **A** eller undersøgt ham ved hans henvendelser på skadestuen. Han havde gennemgået **A**'s journaler fra **HOSPITAL 2** og egen læge. Han bed mærke i, at det endte som det gjorde, fordi man ikke første gang havde opdaget blodproppen.

Han havde læst, at **A** havde haft symptomer en uge inden første henvendelse på skadestuen. Derfor kunne han ikke med 100 pct. sandsynlighed sige, at amputation af benet kunne have været undgået ved optimal behandling. De drøftede de tidligere symptomer. Han havde ikke adgang til Patientforsikringens specialists udtalelse inden sit møde med **A**

En karkirurg på skadestuen ville have været bedre egnet til at foretage vurdering af en mulig blodprop.

Parternes synspunkter

A har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 12. september 2013, hvoraf fremgår:

"Til støtte for den nedlagte påstand gøres gældende,

at **A**, på **HOSPITAL 1** var udsat for en ikke optimal behandling den 11. Februar 2011.

Dette er der parterne imellem enighed om, og dette skal ligges til grund ved rettens vurdering af skadesfølgerne af den anerkendte patientskade.

BEVISLEMPELSE

Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet har fundet, at den ikke optimale behandling ikke har haft nogen betydning for den senere fodamputation, hvilket er det der er til prøvelse i denne sag.

Helt overordnet gøres det gældende, at det efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er lempet på bevisbyrden i forhold til almindelige erstatningssager.

I nærværende sag er der herudover tale om en anerkendt som patientskade for en undladelse, hvor det følger af almindelig bevisregler at den som har undladt en handling, også må bevise at undladelsen ikke har haft en erstatningsmæssig konsekvens.

I den forbindelse gøres det gældende,

at det må være Patientskadeankenævnet der skal bevise, at den ikke optimale behandling ikke har haft betydning for den senere amputation af underbenet.

Dette skal endvidere ses i lyset af udtalelsen fra overlæge **C**, som er fremlagt i bilag 2 (mail) og under sagens lægelige akter, som fandt, at **A** ville have haft en større chance for at bevare sit ben ved en hurtigere behandling. Det samme følger af retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4.

I forlængelse heraf gøres gældende,

at Patientskadeankenævnet må bære risikoen for dette ikke optimale behandlingsforløb, hvorfor det gøres gældende at **A** med en hurtigere og korrekt behandling af blodproppen – med overvejende sandsynlighed - kunne have undgået amputationen af underbenet.

Det samme følger bl.a. af Højesteretsdom U.2002.1690/2H.

ANBRINGENDER I RELATION TIL GRUNDLIDELSE / MERSKADE

For så vidt angår Patientskadeankenævnets begrundelse om at amputationen mest sandsynligt skyldes **A** grundlidelse i form af blodprop i venstre ankel og morbus buerger, gøres gældende,

at overlæge dr. med. **B**, beskriver i brev af 11. April 2011, at **A** blev udredt med arteriografi som ikke viste tegn på morbus buerger. Det gøres samtidig gældende, at der i brev fra Overlæge dr. med. **D** af 4. Maj 2011 fremgår, at man ikke har fundet tegn på gigt eller bindevævssygdom.

Det fastholdes således, at det ikke kan konkluderes, at morbus buerger har været skyld i underbensamputationen, hvilket også fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5.

Allerede af denne grund bør **A** få medhold i sagen, idet dette udgør en betydelig del af patientskadeankenævnets argumentation for afvisning af sagen.

I forlængelse af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2-4 gøres gældende,

at **A** ved en optimal behandling sandsynligt kunne have undgået den omfattende amputation af hans venstre underben og i stedet have nøjedes med et mindre indgreb, eksempelvis forfodsamputation, som der henvises til i spørgsmål 4.

Det fremgår bl.a. at sandsynligheden for at **A** kunne have nøjedes med en forfodsamputation og undgået en større underbensamputation ville "være væsentligt forbedret".

Besvarelsen af det spørgsmål skal sammenholdes med, at der mellem parterne er enighed om, at **A** ikke modtog en optimal behandling, da han blev sendt hjem fra skadestuen den 11. februar 2011.

Det skal endvidere fremhæves, at der utvivlsomt skete en forværring af sagsøgers symptomer mellem de to skadestuebesøg den 11. og den 20. februar 2011, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3.

- Der er tale om en alvorlig personskade
- Der er tale om et anerkendt ansvar med en klar fejl
- Der er tale om en undladelsessituation med mulighed for omvendt bevisbyrde/lempelse
- Retslægerådet har vurderet, at sandsynligheden for at **A** kunne nøjedes med en forfodsamputation som væsentligt forbedret med et optimalt forløb.

Det gøres derfor samlet gældende, at **A** blev påført en erstatningsberettigende patientskade ved behandlingen på **HOSPITAL 1** hvorfor

sagen skal hjemsendes til fornyet behandling i Patientforsikringen med henblik på udmåling af erstatning."

Patientskadeankenævnet har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 16. september 2013, hvoraf fremgår:

"Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. april 2012 (bilag 3), hvorved Patientskadeankenævnet har vurderet, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed er påført en skade, jf. klage- og erstatningsloven (KEL) § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1.

Det er Patientskadeankenævnets opfattelse, at sagens oplysninger støtter afgørelsen om, at der ikke er grundlag for at anerkende, at **A** er påført en patientskade omfattet af loven.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Patientskadeankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven (tidligere patientforsikringsloven), og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres overordnet gældende, at **A** ikke har ført bevis herfor.

Det gøres gældende, at betingelserne i klage og erstatningslovens § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1, nr. 1, ikke er opfyldte.

Der er ikke med overvejende sandsynlighed årsagssammenhæng mellem behandlingen og **A** underbensamputation. Der er ikke tale om, at generne er påført ved behandling, hvilket er en grundlæggende betingelse for, at der er tale om en patientskade i henhold til KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

Patientskadeankenævnet har ved sin afgørelse fundet, at **A** burde have været henvist til karkirurgisk afdeling allerede den 11. februar 2011, og at specialistmålestokken i den henseende ikke var opfyldt. Patientskadeankenævnet har dog samtidigt vurderet, at **A** ikke med overvejende sandsynlighed er påført en patientskade som følge heraf, jf. KEL § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

Det forhold, at en behandling ikke har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard er ikke tilstrækkelig til, at der skal tilkendes erstatning, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1. Det følger nemlig af bestemmelsens ordlyd, at kravet om, at der skal være overvejende sandsynlighed for årsagssammenhæng mellem behandlingen og skaden, også skal være opfyldt.

Patientskadeankenævnet har vurderet, at den forsinkede henvisning ikke har

haft betydning for forløbet, idet blodforsyningen til ^A fod ikke med overvejende sandsynlighed havde kunnet bevares, selvom han var blevet henvist den 11. februar 2011, og at det derfor ikke er overvejende sandsynligt, at amputationen af hans venstre underben er en følge af behandlingen/den forsinkede henvisning.

Patientskadeankenævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at ^A fod allerede den 11. februar 2011 var svært påvirket med bl.a. sår dannelse efter 14 dages nedsat blodforsyning, og at der allerede den 11. februar 2011 var sket en så uoprettelig skade på de små pulsårer i foden, at der selv ved henvisning til karkirurgisk behandling på dette tidspunkt ikke havde kunnet ske genopretning af blodforsyningen til de yderste dele af foden.

Det er ^A, der har bevisbyrden for, at han med overvejende sandsynlighed er påført en skade ved behandlingen på ^{HOSPITAL 1} den 11. februar 2011 og frem.

Det følger af forarbejderne (Lovforslag L 144 af 8. februar 1991 til den tidligere lov om patientforsikring) og retspraksis, f.eks. U.2011.1019H, at det er patienten, der har bevisbyrden for, at vedkommende med overvejende sandsynlighed er påført en skade som følge af behandlingen.

Der er i forarbejderne ikke grundlag for at vende bevisbyrden. I tilfælde, hvor det efter de konkrete omstændigheder er rimeligt henset til, at der er begået klare lægefaglige fejl, kan bevisbyrden imidlertid lempes.

Det anføres i forarbejderne om de situationer, hvor der er tvivl om årsagen til skaden, at "*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.*"

Det fremgår tillige af retspraksis, at patientens bevisbyrde kan lempes, når der er tvivl om årsagssammenhæng, og der ved behandlingen af patienten klart er begået fejl, og det i øvrigt findes rimeligt, jf. bl.a. U.2011.1019H, U.2010.408H, U.2009.2376H, U.2009.1835H og U.2007.1591H.

Selv i situationer, hvor der er begået klare, ansvarspådragende fejl, og patientens bevisbyrde som følge heraf lempes, er det fortsat en forudsætning for anerkendelse af en patientskade, at der er sandsynliggjort en årsagssammenhæng mellem behandlingen og skaden, jf. f.eks. U.2011.1019H og U.2010.408H.

Der er i denne sag ikke grundlag for at lempe ^A bevisbyrde.

Bestemmelsen i § 20, stk. 1, nr. 1, finder anvendelse i tilfælde, hvor specialmålestokken ikke har været opfyldt i forbindelse med behandlingen, men

bestemmelsen medfører ikke, at der skal ske bevislempelse i alle tilfælde, hvor behandlingen ikke har været optimal henset til denne målestok. Det er kun i tvivlstilfælde, hvor der er begået klare, lægefaglige fejl, der efter de konkrete omstændigheder kan føre til, at det er rimeligt at lempe bevisbyrden.

Det forhold, at **A** ikke blev henvist til karkirurgisk afdeling allerede den 11. februar 2011, udgør ikke en klar lægelig fejl, der skal føre til, at bevisbyrden for årsagssammenhæng skal lempes i denne sag.

Det gøres i fortsættelse heraf gældende, at der heller ikke er en sådan tvivl om årsagen til amputationen, at der er grundlag for at lempe kravene til **A** bevisbyrde for årsagssammenhæng begrundet i den forsinkede henvisning.

Uanset om retten måtte finde det rimeligt at lempe kravene til **A** bevis for årsagssammenhæng, er bevisbyrden ikke løftet, da det med Retslægerådets erklæring af 17. juni 2013 er dokumenteret, at den væsentlige årsag til amputationen er **A** grundlidelse og egne forhold.

Retslægerådet støtter i erklæringen af 17. juni 2013 Patientskadeankenævnets vurdering, hvorefter det ikke er overvejende sandsynligt, at amputationen af **A**, venstre underben er en følge af behandlingen/den forsinkede henvisning. Retslægerådet har herom udtalt, at sandsynligheden for, at **A** ville have bevaret sit venstre underben, såfremt han var kommet til karkirurgisk 1 uge tidligere, er mindre end 50 %, jf. besvarelse af spørgsmål 1.

Retslægerådet har tilføje oplyst i besvarelsen af spørgsmål 4, at sandsynligheden for, at **A** kunne have nøjes med en forfodsamputation ville have været væsentligt forbedret, hvis behandlingen havde været optimal, men har samtidig understreget med henvisning til svaret på spørgsmål 1, at sandsynligheden for, at **A** ville have bevaret sit venstre underben, under alle omstændigheder er mindre end 50 %.

Patientskadeankenævnet har med rette vurderet, at amputationen ikke med overvejende sandsynlighed kan relateres til behandlingen, men derimod er en følge af **A** grundlidelse. Dette er ligeledes understøttet af Retslægerådets erklæring af 17. juni 2013.

Det er ikke afgørende, om **A** symptomer med hvide fingre skyldes Morbus Buerger, som først antaget, eller Morbus Raynaud, hvilket ifølge Retslægerådet er overvejende sandsynligt, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5. Det er derimod afgørende, om amputationen skyldes behandlingen eller andre forhold, herunder **A** grundlidelse(r) og helbredstilstand.

Retslægerådet har taget stilling til dette i besvarelsen af spørgsmål A, hvor Retslægerådet er bedt om at oplyse, om det er mere sandsynligt, at amputationen er en følge af, at A ikke blev henvist til karkirurgisk afdeling allerede den 11. februar 2011, end at den er en følge af A grundlidelse, generelle helbredstilstand, alder og/eller andre forhold. Hertil har Retslægerådet svaret, at amputationen af A, venstre underben i mindre grad skyldtes den forsinkede henvisning til karkirurgisk afdeling, og at en væsentlig årsag med stor sandsynlighed (over 50 %) skyldes A anamnese (sygehistorie), herunder ugers varende iskæmi-symptomer, stort cigaretforbrug, anamnese tydende på MB. Raynard, samt allerede kritisk iskæmi af venstre fod ved første skadestuebesøg.

Retslægerådet vurderer altså, at den væsentlige årsag til underbensamputationen med overvejende sandsynlighed - altså mere end 50 % - er A anamnese.

Vurderingen af årsagssammenhængen angår i denne sag hovedsageligt spørgsmål af lægefaglig karakter, og Retslægerådets vurdering må i overensstemmelse med praksis derfor lægges til grund, jf. f.eks. U.2012.2637H og U.2011.1985H. Der er ikke påvist omstændigheder, der sandsynliggør endelige dokumenterer, at Retslægerådet har vurderet sagen på et forkert eller utilstrækkeligt grundlag. Det forhold, at en læge eventuelt måtte være uenig med Retslægerådets vurdering, kan ikke tilsidesætte Retslægerådets lægefaglige skøn.

Sammenfattende gøres det således gældende, at betingelserne for anerkendelse af A skade i form af amputation af venstre underben som en patientskade efter KEL § 20, stk. 1, jf. § 19, stk. 1, ikke er opfyldt."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det er under sagen ubestridt, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes end sket ved behandlingen af A på skadestuen på HOSPITAL 1 den 11. februar 2011.

For at opnå erstatning for en patientskade i overensstemmelse med klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er det imidlertid et krav, at det med overvejende sandsynlighed kan statuere, at skaden ville have været undgået med en optimal behandling.

Kun i tilfælde, hvor der intet sikkert kan fastslås om skadesårsagen, kan en tvivl om den faktiske årsagssammenhæng føre til lempelse af bevisbyrden for den skadelidte.

Retslægerådet har i sin besvarelse af spørgsmål 1 og A, udtalt, at sandsynligheden for, at A ville have bevaret sit venstre underben, såfremt

han var blevet henvist til karkirurgisk afdeling den 11. februar 2011, er mindre end 50 pct. og, at amputationen af underbenet med overvejende sandsynlighed skyldes **A** grundsygdom.

På denne baggrund finder retten ikke, at det med overvejende sandsynlighed kan lægges til grund, at amputationen af **A** venstre underben kunne være undgået ved henvisning til karkirurgisk afdeling den 11. februar 2011.

Det forhold, at **A** efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 havde haft en væsentlig forbedret mulighed - dog under 50 pct. - for at bevare underbenet ved en optimal behandling, kan ikke føre til et andet resultat.

Betingelserne for tilkendelse af erstatning efter klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er derfor ikke opfyldt.

Retten tager på denne baggrund Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostninger

Retten bestemte, at **A** i sagsomkostninger skal betale 50.000 kr. incl. moms til Patientskadeankenævnet til dækning af udgift til advokatbi-stand. Retten har ved sagsomkostningsafgørelsen lagt vægt på sagens udfald, karakter og omfang samt værdi, der ved sagsanlægget er anslået til 600.000 kr. Der er under sagen indhentet erklæring fra Retslægerådet. Patientskadeankenævnet har udarbejdet ekstrakt og materialesamling.

Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet frifindes.

I sagsomkostninger skal **A** inden 14 dage betale 50.000 kr. til Patientskadeankenævnet.

Sagsomkostningerne forrentes i medfør af rentelovens § 8 a.

Line Kornerup
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Lyngby, den 28. oktober 2013.

Sarah Lophaven Simonsen, Retsassistent