

## Ø.L.D. af 2. november 2016. Sag: 20. afd, a.s. nr. B-2436-15

A pådrog sig i november 2010 en skulderskade, og det viste sig ved en scanning i foråret 2011, at han havde pådraget sig en rotator cuff læsion. Retten lagde til grund, at det var et lægeligt fejlskøn, at der i forbindelse med behandlingen efter skaden ikke blev foretaget en ortopædkirurgisk vurdering, men A havde ikke løftet bevisbyrden for, at han derved med overvejende sandsynlighed blev påført en patientskade, jf. KEL §§ 19, stk. 1, og 20, stk. 1.

---

**Sagsnummer:** B-2436-15

**Domstol:** OE

**Sagsnummer:** B-2436-15

**Afgørelsesdato:** 2016-11-02

---

(Tine Vuust, Alex Puggaard og Dorit Kring (kst.)) Ankenævnet for Patienterstatningen (Kammeradv. v/ adv. Aleksander Lind) mod A (adv. Henrik Krebs)

### Østre Landsret

#### Dom afsagt den 19. oktober 2015 af retten i Holbæk i sag nr. BS 2-656/2014:

##### Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 4. juli 2014 og angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren, A, er påført en patientskade som følge af behandling på Roskilde Sygehus den 26. november 2010 og behandlingen hos egen læge fra den 8. december 2010.

A har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at han er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Sagsøgte har principalt påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

##### Oplysningerne i sagen

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

##### Sagsøgerens forklaring

A har forklaret blandt andet, at han den 25. november 2010 handlede i Osted Brugs. Han havde stillet sin cykel under en overdækning uden for forretningen. Det havde sneet om natten, og da han kørte ud fra overdækningen, var han

på grund af sneen nødt til at standse, og han satte højre ben ned. Benet kom ind under cyklen, og han væltede ind mod en mur. Han følte det som om, at hans ene arm nærmest blev lam. Da han var kommet hjem, gjorde det meget ondt i armen. Han tog nogle kodimagnyler, men vågnede flere gange om natten og måtte tage flere kodimagnyler.

Næste dag tog han til Roskilde Sygehus, hvor han blev røngtenfotograferet. På sygehuset sagde man, at man ikke kunne gøre mere, og at han skulle henvende sig til sin egen læge. Under konsultationen hos sagsøgerens egen læge, fortalte lægen, at nogle store sener i skulderen var revnet. Der ville gå tre til fire uger, og så ville det være i orden. I januar begyndte han genoptræning, efter at hans tilstand fortsat ikke var bedret. Under genoptræningen kunne han ikke udføre mange af øvelserne, og hans arm blev ikke bedre. Han bad om, at der blev foretaget en scanning, og i foråret blev han scannet. Det blev konstateret, at en muskel var slået over, og at flere sener var revnet. Han fik at vide, at hvis han var kommet inden for tre uger efter uheldet, så ville man have kunnet hjælpe ham ved at hæfte senerne op. Han fik også at vide, at der ikke kunne gøres noget for ham nu. Han skulle være kommet for længe, længe siden.

Sagsøgeren har tidligere arbejdet i forskellige jobs. Han har været maler og lakerer, og han har kørt bybus. Han har også kørt lastbil. Han har bygget sit eget hus. Han kunne slet ikke bruge højre arm og højre hånd som tidligere. Han blev nødt til at sælge sit hus i Osted, da han ikke kunne klare at holde hus og have mere. Han købte en anden bolig i 2008, som han senere satte til salg, efter at stuehuset var blevet lavet færdigt. Han købte en andelsbolig, hvor han bor nu. Det har betydet meget for ham, at han ikke har kunnet bruge sin arm, som han gerne ville.

#### *Andre oplysninger*

Den 30. april 2013 traf Patientforsikringen afgørelse om, at A ikke er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet med henvisning til, at betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ikke er opfyldt.

I begrundelsen for afgørelsen er det anført: "Vedr. Roskilde Sygehus.

Efter KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ydes der erstatning, hvis patienten er blevet påført en skade.

Det er endvidere en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse, som patienten har fået, og ikke en følge af den sygdom, patienten blev behandlet for.

Vi har vurderet, at A ikke er blevet påført en skade som følge af behandlingen på Roskilde Sygehus.

A's nuværende helbredstilstand skyldes mest sandsynligt den oprindelige skade i form af traumet mod højre skulder.

Vi har ved lagt vægt på, at man på skadestuen den 26. november 2010 foretog en røntgenundersøgelse for at udelukke brud. Derudover blev der foretaget en klinisk undersøgelse, som beskrev udmærket bevægelse, men der var ingen beskrivelse af skulderens kraftforhold.

Vi vurderer, at erfaren specialist havde tilsagt, at styrken i højre skulder var blevet undersøgt og beskrevet. Derved havde man med overvejende sandsynlig kunne afklare, om der var en skade på rotator cuffen. Erfaren specialist havde ligeledes sørget for fornyet ambulans kontrol i ortopædkirurgisk ambulatorium eller hos egen læge.

Vi vurderer dog, at såfremt man havde stillet diagnosen tidligere havde det med overvejende sandsynlighed ikke haft betydning for behandlingsforløbet. Det er i overensstemmelse med erfaren specialiststandard ikke at foretage en operation ved rotator cuff læsion hos ældre patienter, da man på grund af aldersforandringer i rotator cuffen sjældent opnår et godt resultat. Relevant behandling er derfor genoptræning af skulderen.

Vi har lagt vægt på, at A fra den 5. januar 2011 gik til fysioterapeutisk genoptræning.

I forhold til manglende fornyet kontrol, har vi lagt vægt på, at A var hos egen læge den 8. december 2010, således at dette ligeledes ikke har haft betydning for behandlingsforløbet.

Vi vurderer derfor, at behandlingsforløbet med overvejende sandsynlighed ikke ville have fået et andet forløb, selvom rotator cuff læsionen var blevet konstateret tidligere.

As nuværende gener i form nedsat funktion af højre skulder skyldes derfor med overvejende sandsynlig ikke den manglende behandling, men den oprindelige skade i form af traumet mod skulder.

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

Den 9. januar 2014 tiltrådte Ankenævnet for Patienterstatningen, der tidligere var benævnt Patientskadeankenævnet, afgørelsen med følgende begrundelse:

"Af de grunde, der er anført af Patientforsikringen, tiltræder Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse af 30. april 2013.

Nævnet bemærker supplerende hertil, at A ikke er påført en skade som følge af den forsinkede diagnostik. Der blev korrekt iværksat fysioterapeutisk behandling, hvilket er i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist på det pågældende område ville gøre ved behandling af rotator cuff skade ved ældre patienter. Årsagen er, at der i mere end halvdelen af tilfældene, efter forsøg på at sy senerne tilbage til øverste overarmende, sker fornyet ruptur.

Der vedlægges en oversigt over de retsregler, som nævnet har anvendt"

I en skadejournal fra Roskilde Sygehus er det efter undersøgelse af A den 26. november 2010 om de objektive fund og behandling anført.

"Pt. er i går på cykel kørt ind i en mur og har slået højre skulder.

### Objektivt

Højre skulder: Der er ingen hæmatomer eller ekskoriationer. Der er udmærket bevægelse ved fleksion og abduktion samt ekstension, men ved udadrotation og fuld abduktion er der smertereaktion. Ingen voldsom ømskeds ømhed. Normale neurovaskulære forhold perifert."

I egen læges journal er det anført:

" ...

08-12-2010

ICPC-E:L92 "Skuldersyndrom" (m759) Skuldersyndrom

14 dage siden-væltet m cykel ind i mur. var skstue rtg ang ia..

=: pos sm bue-sm v stres af supraspinatus.om

...

### **Statusnotat**

A er henvist til træning efter serviceloven. gr. problemer med højre ben.

Der er udført Senior Fitness Test, som har vist at MG ligger alderssvarende. Han klaret sin dagligdag uden hjælp og er fysisk aktiv.

Imidlertid er hans største problem stærkt nedsat funktion af h. skulder efter fald på cykel mod mur for 6 uger siden. Slog angiveligt skulderen direkte ind i muren. Der er smerter i hvile og ved bevægelse sv. til lateralsiden af skulderen strålende ned i overarm og til håndled. Begyndende atrofi af skulderregionen.

Er d.d. set til undersøgelse. Udfører med stor vanskelighed af- og påklædning. Der er fundet tegn på mulig rotatorcufflæsion med positiv smertebue og positiv droparmstest. Udtalt nedsat aktiv bevægelighed i flexion og abduktion samt i mindre grad i extension og rotationsbevægelser. Passivt kan skulderen føres til fuld flexion.

MG er stærkt begrænset i sine daglige aktiviteter og ønsker en yderligere udredning og behandlingsplan.

Det vil ligeledes være relevant for vores eventuelle træning at der foretages en yderligere udredning.

...

06-01-2011

ICPC-E: L92 "Rotatorcuffsyndrom" (m751) 'Rotator cuff' syndrom

kommer igen t skulder us-

Pt har en rotatorcuff læsion - og før en forventet opheling har fundet sted - 6-8 uger fra traumet, vil evt kirurgi ikke komme p"å tale Først da genoptræning o madsen lægehset osted 4320 Lejre diplumlæge

DSMM

...

21-02-2011

ICPC-E: L92 "Skulderyndrom" (m759) Skulderyndrom

Det har gået fremad med h. skulder. Går 2 x ugtl. på træningscenter. Har kunnet abd. til 90 gr.

Men i aftes pluds. smerter. hævelse, tandpine i den. Har dog sovet uden smerter. Tager kodimagnyl morgen almene smerter ben mv.

Obj: HØ. skulder: pos. smertebue og klarer ikke flex .abd. mere end til 45 gr. Paip. ømhed max på AC led . iøvr. uørn.

Passivt neg. impingement. Uøm glenohum og bicepssene. Pos. cross over Må forfra med gradvis træning, / AC-leds arthrosis obsllcf

...

### Statusnotat

A har gået til genoptræning på Træningscenter Bøgebakken i Lejre. A har trænet 2 gange ugentligt på skulderhold i perioden 5. jan- 18. maj. A har haft en mindre fremgang i hvor meget han kan med h. arm.

A kan få hånd til nakke men ikke hånd til lænd. Udadrotation er 45 grader. Der er fuld stående flektion m. bøjet albue, mens der med strakt arm kun er muligt at flektre 45 grader.

Ekstention ia. abduktion 85 grader.

..."

Ved ultralydskanning den 12. april 2011 af A på Hospitalet Valdemar A/S, Ringsted er følgende beskrevet:

"Caput longum

Ved skanning af rotator cuff musklerne ses læsion af såvel supraspinatussampt infraspinatussenen. For supraspinatussenens vedkommende i hele senens bredde og fra infraspinatussenens vedkommende er den laterale del af senen intakt, men med heterogen nedsat ekkosignal. Der ses normalt ekkosignal ved skanning af AC-leddet samt den posteriore del af glenohumeralledet."

Sagen har været forelagt for Retslægerådet, der i udtalelser af 25. februar 2015 og 3. september 2015 besvaret parternes spørgsmål således:

**"Spørgsmål 1:**

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke skader A efter rådets opfattelse pådrog sig ved faldskade den 25. november 2010.

Ved ulykken den 25.11.10 pådrager sagsøger sig en kvæstelse (contusio) af højre skulderregion.

**Spørgsmål 2:**

Retslægerådet bedes oplyse, om A på baggrund af sagsakterne, forud for faldskaden den 25. november 2010 havde problemer med højre skulder, og i givet fald beskrive på hvilken måde.

Af bilag 8 (dateret 18.05.06) fremgår, at sagsøger var øm på tilhæftningen (proessus caracoideus) af det korte hoved af overarmens bøjemuskel. Siden er dog ikke anført, hvorfor det ikke kan tages for dokumentation for gener fra højre skulder. I det foreliggende findes der i øvrigt ikke bemærkninger om tidligere gener fra skulderregionerne.

**Spørgsmål 3:**

Såfremt det lægges til grund, at A's rotator cufflæsion var blevet diagnosticeret den 26. november 2011 bedes Retslægerådet oplyse om det, under hensyntagen til A's alder var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinjer at undlade operation.

Svaret bedes begrundet.

Retslægerådet finder, at det var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer, at der umiddelbart ikke på de foreliggende oplysninger den 26.11.11 blev foretaget yderligere udredning af læsionen ved højre skulder. Retslægerådet finder, at det var et fejlskøn, at der ikke i ortopædkirurgisk regi blev foranlediget en kontrolundersøgelse, der kunne have påvist en betydende rotator cuff læsion, som det fremgår af de senere akter.

Hvorvidt det var i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig praksis at undlade operativ behandling kan ikke besvares entydigt. Høj alder er i sig selv ikke en kontraindikation mod operativ behandling. Hvorvidt operativ behandling findes indiceret beror på faktorer som alvorligheden af symptomer, ledsagende sygdomme, faktorer der i negativ retning kan påvirke heling og resultat, størrelse af læsionen, graden af tilbagetrækning af

senen eller senerne og atrofi. I det aktuelle tilfælde foreligger der ikke en sådan vurdering, der muliggør en vurdering af behandlingsvalget.

#### **Spørgsmål 4:**

I forlængelse af spørgsmål 3 bedes Retslægerådet oplyse, ifald Retslægerådet finder at undladelse af operation var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinjer, hvorvidt der i visse tilfælde udføres operation for rotator cuff læsion hos ældre mennesker desuagtet, idet dette beror på en konkret vurdering af den enkelte patient med henblik på at afgøre om operation for rotator cuff læsion ville være egnet.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3.

#### **Spørgsmål 5:**

Sagsøger blev ved ultralydsscanning på Valdemar Privathospital den 12. april 2014 oplyst om, at det ikke på undersøgelsestidspunktet var muligt at foretage en operation af rotator cuffen, idet operationen skulle have været iværksat hurtigst muligt efter faldskaden den 25. november 2010.

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse om, hvorvidt Retslægerådet - under forudsætning af der var kapacitet hertil er enig i, at en operation kunne være foretaget, såfremt der var diagnosticeret korrekt ved første henvendelse 26. november 2010.

Retslægerådet finder, at eventuel operativ behandling optimalt bør ske indenfor en tidshorisont af 5-6 uger efter et traume under forudsætning af, at betingelserne i øvrigt er til stede jævnfør besvarelsen af spørgsmål 3.

#### **Spørgsmål A:**

Er der lægefaglig støtte for, at sluttetilstanden i A's skulder med sandsynlighed (mere end 50%) ville være blevet bedre, hvis rotator cuff læsionen var blevet diagnosticeret den 26. november 2010, og A havde fået foretaget en operation?

Svaret bedes begrundet.

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares.

#### **Spørgsmål 6:**

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

#### **Spørgsmål 7:**

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 3 angivet, at

- Hvorvidt operativ behandling findes indiceret beror på faktorer som alvorligheden af symptomer, ledsagende sygdomme, faktorer der i negativ retning kan påvirke heling og resultat, størrelse af læsionen, graden af tilbagetrækning af senen eller senerne og atrofi. I det aktuelle tilfælde foreligger der ikke en sådan vurdering, der muliggør en vurdering af behandlingsgrundlaget.

Det fremgår af fysioterapeutisk statusnotat af 5. januar 2011 (knap 6 uger efter hændelsen den 25. november 2010), jf. bilag 4, side 2, at

- Der er smerter i hvile og ved bevægelse sv. til lateralsiden af skulderen strålende ned i overarm og håndled. Begyndende atrofi af skulderregionen Er d.d. set til undersøgelse. Udfører med stor vanskelighed af- og påklædning. Der er fundet tegn på mulig rotatorcufflæsion med positiv smertebue og positiv droparmstest. Udtalt nedsat aktiv bevægelighed i fleksion og abduktion samt i mindre grad i extension og rotationsbevægelser. Passivt kan skulderen føres til fuld flexion. MG er stærkt begrænset i sine daglige aktiviteter og ønsker yderligere udredning og behandlingsplan.

På baggrund heraf anfører egen læge (samme bilag) Pt har en rotatorcufflæsion - og før en forventet opheling har fundet sted - 6-8 uger fra traumet, vil evt. kirurgi ikke komme på tale. Først da genoptræning.

Retslægerådet bedes oplyse om dette giver anledning til ændring af besvarelsen af spørgsmål 3.

Retslægerådet finder ikke, at det anførte citat fra bilag 4, giver anledning til at ændre besvarelsen af spørgsmål 3.

#### **Spørgsmål 8:**

I forlængelse af besvarelse af spørgsmål 7 bedes Retslægerådet oplyse om behandlingen hos egen læge var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinjer, herunder at unklade henvisning til ortopædkirurgisk afdeling med henblik på udredning og vurdering af eventuel operation.

Retslægerådet finder, at det var et lægeligt fejlskøn, at der ikke blev foranlediget en ortopædkirurgisk vurdering af sagsøgers skulderlidelse.

#### **Spørgsmål 9:**

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgerens generelle helbredsmæssige tilstand som denne er beskrevet på skadestidspunktet den 25. november 2010 var til hinder for operation af skulderen?

Hvorvidt en given patient vurderes til at kunne gennemgå et operativt indgreb beror på en konkret vurdering på tidspunktet for det operative indgreb. En sådan vurdering foreligger ikke for sagsøgers vedkommende den 25.10.10. Retslægerådet kan anføre, at der i de foreliggende sagsakter ikke er anført helbredsmæssige forhold, der ville have været en kontraindikation for operativ behandling.

#### **Spørgsmål 10:**

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej."

#### **Parternes synspunkter**

Sagsøgerens advokat har i et påstandsdokument anført følgende:

"...

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at sagsøgerens skade på rotator cuffen burde være diagnosticeret ved første henvendelse til læge. Dette støttes af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8, hvoraf kan udledes, at Retslægerådet finder der var tale om et lægeligt fejlskøn, at der ikke blev foranlediget en ortopædkirurgisk vurdering af sagsøgerens skulderlidelse.

Det gøres supplerende gældende, at behandlingsforløbet af sagsøger, ikke havde været det samme, hvis skaden var blevet diagnosticeret ved første henvendelse, og at sagsøgers gener i skulderen kunne være blevet forhindret

ved tidligere diagnosticering.

Det gøres hertil gældende, at tidlig intervention er afgørende for resultatet. Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5, at optimal behandling af en skulderlidelse, som i sagsøgerens tilfælde, bør ske indenfor en tidshorisont af 5-6 uger.

Det gøres supplerende gældende, at det beror på en konkret vurdering af den enkelte patient, om en operation for rotator cuff læsion vil være egnet, og i den forbindelse, fremgår det af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9, at der ikke er foretaget en sådan vurdering af sagsøgeren, men Retslægerådet anfører, at der ikke i sagsakterne er anført helbredsmæssige forhold, der ville have været en kontraindikation for operativ behandling.

Det gøres derfor gældende, at der var grundlag for at operere sagsøgeren og at dette skulle have været gennemført inden for 5-6 uger fra traumets indtræden.

Dermed er der begået en erstatningsberettigende fejl, idet det efterfølgende ikke er muligt operativt at korrigere sagsøgerens skulderlidelse, hvorfor det må anerkendes, at sagsøgeren er påført en skade i lovens forstand, jf., § 19, stk. 1.

Endelig gøres det gældende, at genoptræningsforløbet af sagsøger med fysioterapeutisk behandling ikke kan anses som korrekt behandling, idet sagsøgers sener var rufteret totalt, og derfor sunket ned, hvorfor der burde være foretaget operation.

..."

Sagsøgtens advokat har i et påstandsdokument anført følgende:

"...

Tvisten i sagen er, hvorvidt A er påført en patientskade som følge af behandlingen på Roskilde Sygehus den 26. november 2010 og behandlingen hos egen læge den 8. december 2010 og frem.

Der er mellem parterne enighed om, at den erfarne specialists standard havde tilsagt, at man havde diagnosticeret rotator cuff læsionen på et tidligere tidspunkt.

Tvisten i sagen angår derfor alene, om den forsinkede diagnosticering med overvejende sandsynlighed har medført en skade.

### **Det retlige grundlag**

Adgang til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet forudsætter, at følgende betingelser er opfyldte:

Patienten skal ved behandlingen, undersøgelsen m.v. med overvejende sandsynlighed være påført en skade, jf. lovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Endvidere skal skaden med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

I medfør af lovens § 20, stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis en patient er påført en skade som følge af, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne omstændigheder ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lign., og skaden derved ville være undgået.

Såfremt en behandling ikke er sket i overensstemmelse med specialiststandarden, er det dermed yderligere en forudsætning for berettigelse til erstatning efter klage- og erstatningsloven, at patienten som følge af



tilsidesættelsen af specialiststandarden med overvejende sandsynlighed er påført en skade.

Skader, der ikke er en følge af behandlingen, men som er en følge af patientens grundlidelse, er således ikke erstatningsberettigende efter loven.

Endelig ydes der kun erstatning, hvis erstatningen overstiger kr. 10.000,-, jf. § 24, stk. 2.

### **Anbringender**

Ankenævnet fandt som nærmere begrundet i afgørelsen af 10. januar 2014 (bilag 2), at A ikke var berettiget til erstatning i henhold til lovens § 19, stk. 1, jf. og 20, stk. 1, nr. 1, da A's skuldergener mest sandsynligt skyldes grundlidelsen og ikke kunne være undgået ved tidligere diagnosticering.

Ved bevisbedømmelsen må det tages i betragtning, at ankenævnet 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. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det er A, der har bevisbyrden herfor, og den bevisbyrde har han ikke løftet.

Der er således ikke på baggrund af sagens lægelige akter eller Retslægerådets udtalelser grundlag for at antage, at A som følge af forsinkelsen af diagnosticeringen med overvejende sandsynlighed er påført en patientskade.

Godt nok har Retslægerådet anført, at det var et fejlskøn, at der ikke i ortopædkirurgisk regi blev foranstaltet en kontrolundersøgelse, jf. svaret på spørgsmål 3; men Retslægerådet kan hverken pege på, at en kontrolundersøgelse ville have ført til operativ behandling eller på, at slutresultatet med overvejende sandsynlighed ville være blevet bedre, hvis man inden for 5-6 uger fra faldskaden havde udført operativ behandling, jf. besvarelsen af spørgsmål 5 og A.

Når der hverken kan siges noget om sandsynligheden for, at et andet behandlingsforløb ville være blevet udført eller om, at dette andet behandlingsforløb ville have ført til et bedre slutresultat, har A ikke løftet sin bevisbyrde for, at en erfaren specialist på det pågældende område og under de i øvrigt givne forudsætninger ville have handlet anderledes, hvorved skaden ville være undgået.

Det bemærkes ex tunc, at der ikke er grundlag for en lempet bevisbyrde, idet en lempet bevisbyrde i henhold til højesteretspraksis forudsætter forhold, der efter den almindelige erstatningsret ville være ansvarspådragende. Det vil sige culpøse.

Et lægeligt fejlskøn er ikke culpøst, men blot udtryk for, at lægen ud fra de foreliggende præmisser og en adækvat undersøgelse har mulighed for at drage mere end en konklusion med deraf følgende mulighed for mere end en lægelig behandling, og hvor først forløbet senere viser, at den af lægen truffene beslutning ikke var den optimale i det konkrete tilfælde.

Selvom retten måtte finde, at A er blevet påført en skade, jf. § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1, nr. 1, er der ikke grundlag for at tage A's påstand til følge.

Sagen må i stedet hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen med henblik på fornyet administrativ behandling af, om skaden medfører en erstatning, der overstiger kr. 10.000,-, jf. § 24, stk. 2. Dette har ankenævnet ikke tidligere truffet afgørelse om.

..."

Parternes advokater har under hovedforhandlingen gentaget og uddybet deres synspunkter.

### **Rettenns begrundelse og afgørelse**

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3, 5, 8, og 9, blandt andet, at det var et lægeligt fejlskøn, at der ikke i ortopædisk regi blev foranlediget en kontrolundersøgelse og under behandlingen hos egen læge foranlediget en ortopædkirurgisk vurdering af sagsøgers skulderlidelse, der kunne have påvist en betydende rotator cuff læsion, således som det fremgår af de senere akter.

Det fremgår endvidere, at høj alder ikke i sig selv er en kontraindikation mod operativ behandling, og at der efter sagsakterne ikke er anført sådanne heldbredsmæssige forhold for A, der ville have været en kontraindikation for operativ behandling ved en konkret vurdering den 25. oktober 2010.

Retslægerådet har ved besvarelse af spørgsmål 5 udtalt, at en eventuel operativ behandling optimalt bør ske inden for en tidshorisont af 5-6 uger efter et traume, såfremt forudsætningerne i øvrigt er til stede.

Efter en samlet vurdering af Retslægerådets udtalelser sammenholdt med de foreliggende oplysninger om konsultationen og behandlingen hos egen læge samt A's forklaring om forværringen af skulderskaden kan det antages, at A som følge af egen læges behandling og den manglende henvisning til ortopædkirurgisk behandling med overvejende sandsynlighed er blevet påført en patientskade, jf. § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Der er i den forbindelse fundet anledning til at anse det udøvede lægelige fejlskøn for en lægefaglig fejl, der har medført en forsinkelse af diagnosticeringen af A's skulderskade.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke truffet afgørelse om, hvorvidt skaden medfører en erstatningspligt, der overstiger et beløb på 10.000 kr., jf. ovennævnte lovs § 24, stk. 2. Sagen hjemvises derfor til ankenævnet til fornyet administrativ behandling af dette spørgsmål, idet sagsøgte subsidiære påstand herom tages til følge.

Sagsomkostningerne fastsættes som bestemt nedenfor med henvisning til sagens karakter og omfang, værdien og resultatet. For så vidt angår værdien er der taget hensyn til, at sagsøgeren har angivet værdien foreløbig til 118.300 kr. Omkostningerne er anset som et passende beløb til dækning af udgifterne til advokatbistand for sagsøgeren.

### **Thi kendes for ret:**

Denne sag hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Inden 14 dage skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger til A med 24.000 kr.

### **Østre Landsrets dom**

Dom afsagt af Retten i Holbæk den 19. oktober 2015 (BS 2-656/2014) er anket af Ankenævnet for Patienterstatningen med påstand som for byretten om frifindelse.

Indstævnte, A, har påstået stadfæstelse.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Under sagens behandling i landsretten har sagen på ny været forelagt Retslægerådet, der i udtalelse af 15. september 2016 har besvaret parternes spørgsmål således:

### **“Spørgsmål 11**

*Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål A angivet, at dette var hypotetisk og ikke kunne besvares. Da det har betydning for rettens juridiske bedømmelse at få retslægerådets lægefaglige skøn af konsekvenserne af den manglende ortopædkirurgiske vurdering i det indledende forløb og dermed mulige operative behandling på det tidligst mulige tidspunkt, bedes Retslægerådet om at angive om det anses for mere eller mindre sandsynligt, at der kunne være opnået et bedre resultat ved operation i indstævntes tilfælde.*

*Retslægerådet bedes begrunde svaret.*

Retslægerådet finder ikke grundlag for at ændre svaret på spørgsmål A.

### **Spørgsmål 12**

*Retslægerådet bedes i forlængelse af besvarelsen af spørgsmål 9 oplyse, om den procentuelle risiko for fornyet ruptur i tilfælde som indstævntes.*

*Retslægerådet bedes begrunde svaret.*

Retslægerådet finder, at spørgsmålet ikke giver mening i forhold til spørgsmål 9 og den konkrete sag.

### **Spørgsmål 13**

*Retslægerådet bedes oplyse, om rådet er enig i, at der på grund af aldersforandringer sjældent opnås godt resultat ved operation af rotator cuff læsioner hos ældre mennesker.*

Spørgsmålet er generelt og kan ikke besvares entydigt. Hvorvidt resultatet bliver godt efter operativ behandling hos ældre mennesker afhænger af den udvælgelse, der foretages med henblik på operativ behandling. Faktorer, der i så henseende er af betydning, er berørt i spørgsmål 3.

### **Spørgsmål 14**

*Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?*

Nej.

### **Spørgsmål B**

*Forligger der oplysninger om, at der hos A findes fysiologiske eller anatomiske forhold, der taler enten for eller imod, at en operation af rotator cuff læsionen ville have medført et mere gunstigt behandlingsresultat?*

*Svaret bedes begrundet.*

Retslægerådet finder, at spørgsmålet er besvaret med henvisning til spørgsmål 3 og 9.

### **Spørgsmål C**

*I forlængelse af spørgsmål 13 bedes Retslægerådet oplyse, hvilken indflydelse patientens alder har på succesraten og behandlingsresultatet ved operationer af rotator cuff læsioner.*

*Svaret bedes begrundet og Retslægerådet bedes anføre, hvorvidt svaret er baseret på konkrete undersøgelser/studier eller et lægefagligt skøn.*

Retslægerådet finder, at alder har en betydning, men samtidig at dette ikke kan gradueres i forhold til betydningen af øvrige faktorer.”

### **Forklaringer**

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af A, der har forklaret blandt andet, at han købte huset i Osted i 2008, som han så senere solgte. Det var et håndværkertilbud på 118 kvm, hvor alt skulle sættes i stand. Han ordnede alt selv, blandt andet satte han nye termoruder i, ordnede gulvene og satte nye lofter op. Han mener selv, at han var frisk, da han kom til skade i 2010. Han havde ikke nogen livsstilssygdomme, tog ikke nogen piller og gik ikke ofte til lægen. Han stod selv for sin egen husholdning og lavede selv sin egen mad. Han er ikke tilfreds med den læge, der undersøgte ham. Lægen var meget overfladisk, og lægen rørte ham stort set ikke. Han spurgte lægen, om han ikke skulle opereres, men det afviste lægen som unødvendigt. Hans højre arm har det fint i dag, bare han ikke laver noget med den. Han kan lige rede sit hår med sin højre arm, men han kan ikke række armen op over hovedet. Han har arbejdet siden han var 12 år, men det er begrænset, hvad han kan lave i dag. Han får ondt i armen, hvis han bruger den for meget.

### **Procedure**

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Det lægges efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 og 8 til grund, at det var et lægeligt fejlskøn, at der i forbindelse med behandlingen ikke blev foranlediget en ortopædkirurgisk vurdering af A's skulderlidelse.

Spørgsmålet er herefter, om A med overvejende sandsynlighed blev påført en patientskade som følge af den forsinkede diagnosticering af hans rotator cuff læsion, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Efter Retslægerådets besvarelse af særligt spørgsmål 3, 9 og A samt spørgsmål 7, 11, 12 og 13 finder landsretten, at det ikke med overvejende sandsynlighed kan lægges til grund, at undladelsen af at foranledige en ortopædkirurgisk vurdering umiddelbart efter ulykken har påført A en varig merskade, hvorfor A ikke har krav på erstatning efter loven.

Landsretten ændrer derfor byrettens dom således, at Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal betale sagsomkostninger for begge retter til Ankenævnet for Patienterstatningen med i alt 35.750 kr. Beløbet omfatter 750 kr. til retsafgift og 35.000 kr. til dækning af udgifterne til advokatbistand inkl. moms. Der er herved taget udgangspunkt i den værdi, som ligger til grund for betalingen af retsafgift for landsretten, og herudover taget hensyn til sagens forløb og trods alt begrænsede omfang.

### **Thi kendes for ret:**

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal A inden 14 dage betale 35.750 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.