



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 10. september 2018 i sag nr. BS 7A-1839/2014:

Boet efter A
v/ bobestyrer adv. Finn Andersen
mod
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Boet efter A er et bobestyrerbo, der endnu ikke er afsluttet. Boet anlagde sagen den 6. oktober 2014 mod Patientskadeankenævnet.

Dommen er en prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 4. april 2014., hvor Ankenævnet ophævede Patienterstatningens afgørelser af 26. februar og 30. april 2013, hvor de efterlevende børn og dødsboet var tilkendt erstatninger.

I Patienterstatningens afgørelser var det anerkendt, at afdøde A blev påført en erstatningsberettigende skade i form af følger efter forsinket diagnosticering af hudkræft.

Ankenævnet lagde til grund, at A's sygeforløb og død var udløst af hendes grundlidelse og ikke af den behandling, hun modtog. Hun var derfor ikke påført en erstatningsberettigende skade.

Bobestyrerboet har nedlagt påstand om, at Patientskadeankenævnet skal anerkende, at nu afdøde, A's skade i form af følger efter forsinket diagnosticering af hudkræft hos speciallæge B og Lægerne C er omfattet af loven.

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om frifindelse.

Fra retsbogen gengives:

"...

Sagsøgeren har anslået sagens værdi til 936.701,85 kr. i replikken. Sagsøgerens advokat oplyste imidlertid, at Regionen for kort tid siden har frafaldet tilbagebetalingskravet, fordi Regionen har anerkendt, at beløbene var blevet udbetalt uden forbehold om at kunne kræve dem tilbagebetalt. Regionen anerkender, at så er der ikke juridisk grundlag for at kræve beløbene tilbage.

Sagsøgerens advokat oplyste, at sagen fortsættes, idet boet anser sig berettiget til yderligere erstatning.

Parterne var enige om, at den en gang anslåede sagsværdi kunne lægges til grund.

..."

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

Overlæge dr.med. D forklarede, at han har været speciallæge i dermatologi i 30 år, og arbejder på By 1 Hospital, der er et Universitetshospital. Han har i de 30 år, han har været på afdelingen, set mange patienter med modernærkekræft og har også set mange fejl diagnoser. Han kender ikke nogen af de afgørelser, der er truffet i sagen og kender heller ikke Retslægerådets udtalelse. Han er kommet ind i sagen som lægekonsulent for Patienterstatningen. Det er et alvorligt problem i denne sag, at både den praktiserende læge og hudlægen stillede forkerte diagnoser, og derved begge har begået faglige fejl. Den praktiserende læge stillede først diagnosen eksem. Eksem sidder aldrig på ydersiden af fødderne. Eksem kan sidde på oversiden af foden og er almindelig på underben. Eksem klør. Heraf kan man som læge udlede, at hvis patienten ikke klager over kløgene, så er det ikke eksem. Så må lægen jo overveje, hvad det så kan være, og hvis han ikke kan finde ud af det, henvise til en speciallæge. Herudover bør en læge reagere på, hvis medicin, der gives mod eksem, ikke virker, og det gjorde den jo ikke i dette tilfælde. Det ses desværre ofte, at hvis noget går galt, går det galt flere gange i træk. Hvis man starter med en forkert diagnose, så går den videre i systemet, uden at blive opdaget. Da A kom til hudlægen, vidste hudlægen, at hun havde haft det problem, hun kom med, i mere end 1 år. Hudlægen overvejede, om det kunne være psoriasis eller om det kunne være eksem. På ny var der ingen klager over kløe. Derfor var eksem en absolut fejl diagnose. Herudover er det også en absolut fejl diagnose, at det skulle være psoriasis. Psoriasis optræder altid på den måde, at hvis man har psoriasis på den ene fod, så skal der også være psoriasis på den anden fod, og hvis man har det på den ene arm, så skal det også være på den anden arm og så videre. Her var det kun på den ene fod. Derved kunne hudlægen udelukke, at det var psoriasis. Hudlægen var helt galt afmarcheret. Den type melanom A havde, afveg fra de modernærker, som normalt giver anledning til at læger undersøger, om der foreligger kræft, fordi der ikke er pigmenter i. Modernærke, der er maligne, er ofte sorte, og derfor tænder der lettere en advarselsslampe end i dette tilfælde. I dette tilfælde var der altså ingen pigmentering, men når man ikke kunne finde ud af, hvad det så var, burde man ikke give sig til at behandle videre med den medicin, der havde vist sig ikke at virke. Man kan ikke stille diagnosen med øjnene. Det hudlægen gjorde var, at give et

stærkere eksempræparat, og det virker naturligt ikke mod noget, der ikke er eksem. Hudlægen burde ikke starte en behandling uden at vide, hvad det var, han behandlede. I stedet burde han have udtaget en vævsprøve, det er det, der hedder en histologisk undersøgelse. Det gøres ved, at lægen udtaget noget væv – det kaldes en biopsi – og sender den ind til patologisk institut. Så havde han konkret fået at vide, hvad diagnosen var. Det uheldige i den sene diagnosticering er, at denne type melanomer udvikler sig sådan, at de i starten vokser ganske langsomt. I den første fase 0,1 mm. pr. måned, men når det kommer længere hen i forløbet, vokser det med 1 mm. pr. måned. I maj 2010, da diagnosen endelig blev stillet, var melanomet 11 mm. tykt, og det var fatalt. Typisk regner man med, at hvis man får fjernet melanomet inden det er blevet 1 mm. tykt, er der stort set ingen risiko ved det. 95 procent er i live efter 5 år, og nogen af dem, der ikke er i live, er døde af noget andet. Risikoen for spredning til andre organer, der er det fatale i denne sag, er betydelig større, når melanomet er over 1 mm. end under 1 mm.

E forklarede, at han, da A døde, var gift med hende, men de boede ikke sammen. De ophævede samlivet i starten af 2011. Mens de var samlevende, fulgte han sygdomsforløbet. Det startede med en lille bitte rød plet på ydersiden af foden. Han husker, at hun adskillige gange var hos lægen med dette problem. Han ved også, at hun, da hun var hos lægen med problemer med sår i nakken, også drøftede pletten på foden, men herudover kan han jo ikke vide, hvor mange gange hun har talt med lægen om det ud over det, der fremgår af lægens journal. Han har imidlertid set, at pletten voksede. I starten stille og roligt, og til sidst voksede den hurtigt, så den til sidst gik fra at være som et knappenålshoved til at være så stor som en 5 krone. Samtidigt blev den tykkere i både højde og bredde. Han ved, at da A kom til hudlæge i By 3, hvor diagnosen blev stillet, tog det denne hudlæge 10 sekunder at stille diagnosen, så snart hun havde taget strømpen af. Så skulle hun straks til biopsi og så var forløbet klarlagt. Da først diagnosen var stillet gik det stærkt.

Bobestyrrerboet har skrevet følgende anbringender i boets påstandsdokument:

- at afdøde A blev udsat for fejlbehandling hos Lægerne, C, By 2, og hos hudlæge B,
- at afdøde A siden maj 2009 og frem til diagnosen den

18.5.2011 gentagne gange var til egen læge og hudlæge B vedr. udslæt på højre fod, før hun blev sendt til speciallæge F, der efter biopsi i maj 2011 af tumor på højre fod konstaterede, at der var tale om en kræftsvulst,

- at behandlingen af A ikke var i overensstemmelse med erfaren specialist/lægestandard,
- at forsinket eller manglende korrekt diagnosticering af A var den direkte årsag til, at hudkræften tog til i styrke og omfang,
- at den medicinske følge herefter var, at A afgik ved døden,
- at sagsøger i øvrigt henholder sig til, at speciallægeerklæring af 05.08.2012 fra overlæge, Dr. Med D,
- at det af speciallægeerklæring af 5.8.2012 fra overlæge, dr.med. D bl.a. fremgår, at *"afdøde A's akrale maligne melanom skønnes at have haft en tykkelse på 1 - 4 mm i 2008 - 2009, uden spredning af sygdommen til regionale lymfeknuder eller spredning til indre organer. Under denne forudsætning ville patienten have haft et ikke-ulcererende malignt melanom stadium IIB, T3a med en forventet 5-års overlevelse på 78,7 %."* (Der henvises til oversigt J. Clin Oncol2001.
- at der ved rettidig og tidligere diagnosticering af det maligne melanom i 2009 eller 2008, hvor patienten først præsenterede sig til læge med den amelanotiske melanigne melanom, ville man have fjernet det maligne kirurgisk (excursion) med 1 eller 2 cm fri randzone afhængig af tumortykkelsen. Var det maligne melanom 1 mm eller tykkere ville man have udført sentinel nodediagnostik,
- at dersom det maligne melanom var blevet excideret på et tidligere stadium, hvor det var tyndere, ville der have været betydelig lavere risiko for varige gener, der hyppigt er relateret til fjernelse af lymfeknuder i lysken, og ikke mindst ville patientens overlevelsesprognose være for bedret,
- at rettidig diagnosticering og kirurgisk indgreb af A ville have medført, at afdøde A kunne have overlevet sygdommen.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden skrevet følgende anbringender i påstandsdokumentet:

At der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) afgørelse af 4. april 2014 (bilag 3) , hvorved Patientskadeankenævnet fandt, at A ikke var påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandlingen hos Lægerne C og hudlæge B, jf. § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, i lov om

klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) .

En patient er berettiget til erstatning efter KEL, hvis følgende betingelser er opfyldt: Patienten skal ved undersøgelsen, behandlingen 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.

Det er alene følger, der kan henføres til patientskaden, der berettiger til erstatning efter loven. Følger, der må henføres til selve grundlidelsen og dens normale forløb berettiger ikke til erstatning.

Det er sagsøger, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Denne bevisbyrde har sagsøger ikke løftet.

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ydes erstatning, hvis en patient er påført 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 lignende, og skaden derved ville være undgået.

Patientskadeankenævnet fandt ved sin afgørelse af 4. april 2014 (bilag 3) , som nærmere begrundet i denne, at behandlingen hos Lægerne C og hudlæge B var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

For så vidt angår behandlingen hos Lægerne C, fremgår det af Retslægerådets svar på spørgsmål 2 og B, at behandlingen var i overensstemmelse med alment anerkendte lægelige principper, hvilket efter praksis er ensbetydende med at behandlingen levede op til specialiststandarden i § 20, stk. 1, nr. 1. A er derfor ikke som følge af behandlingen hos Lægerne C påført en patientskade.

Med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 må det lægges til grund, at behandlingen (diagnosticering) hos hudlæge B ikke har været i overensstemmelse med alment anerkendt lægefaglig standard, men det gøres gældende, at denne afvigelse fra Patientskadeankenævnets begrundelse er materielt uvæsentlig for spørgsmålet om berettigelse til erstatning. Det følger således af Retslægerådets besvarelse af spørgsmålene 1, 3 og 4, at behandlingen hos hudlæge B ikke har påført A nogen skade.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, at behandlingen med stor sandsynlighed ville have været den samme uanset speciallæge B's lægelige fejlskøn. I svaret på spørgsmål 3 anføres det i samme retning, at behandlingsforløbet stort set havde været det samme ved rettidig diagnosticering og behandling, ligesom Retslægerådet anfører, at det ikke kan afgøres, om tidlig operation ville have ændret følger og gener som følge af

behandlingen.

Hertil kommer, at det af svaret på spørgsmål 4 fremgår, at det ikke kan vurderes, hvorvidt tidligere diagnostik ville have ændret overlevelseschancerne. Allerede af disse grunde har sagsøgeren ikke påvist, at A med overvejende sandsynlighed er påført en patientskade i lovens forstand.

Endelig anfører Retslægerådet i svaret på spørgsmål A følgende:

”Akralt amelanotisk malignt melanom er en frygtet sygdom, idet diagnostik og behandling alene afhænger af, om den behandlende læge overhovedet får mistanken om, at det kan være et malignt melanom. I det tilfælde bliver der taget en biopsi, og så er diagnosen stillet. Desværre er der ofte forsinkelser, fordi lægen ikke får mistanken, da det er så sjælden en tilstand.”

Det er under disse omstændigheder i sammenhæng med bemærkningen om fejlskøn i Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 klart, at hudlæge B ikke har begået en egentlig lægefaglig fejl (handlet ansvarspådragende efter dansk rets almindelige erstatningsretlige regler) , hvorfor der ikke sker lempelse af sagsøgerens bevisbyrde med hensyn til spørgsmålet om årsagssammenhæng.

Rettens begrundelse og afgørelse

Patientforsikringens (Patienterstatningens) afgørelser var ifølge sagsfremstillingen baseret på en speciallægevurdering fra overlæge i Dermatologi, dr. med. D, der også har afgivet forklaring i retten. Afgørelsens argumentation falder helt i tråd med det, overlægen erklærede til Patientforsikringen, Hans forklaring i retten var endnu klarere. D vurderede og vurderer, at såvel den praktiserende læge som hudlægen af de grund, han anfører, ikke handlede i overensstemmelse med det en erfaren specialist (som henholdsvis praktiserende læge eller hudlæge) havde pligt til. Det var tydeligt også D's opfattelse, at havde lægen og hudlægen gjort det, der fagligt kunne have været forventet af dem, ville A med sikkerhed ikke have været død af sygdommen. Hvis disse forudsætninger lægges til grund ville A klart være blevet påført en skade, der berettigede hende til erstatning efter lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1.

Retten anser det for helt sikkert, at Patientskadeankenævnet kendte overlæge dr. med. D's erklæring og vurdering, da ankenævnet traf afgørelse. Retten har intet grundlag for at forudsætte, at den sagkundskab, der står til rådighed for ankenævnet eller som ankenævnet qua sin sammensætning selv besidder, er mindre indsigtfuld/faglig kompetent end overlæge dr. med. D. Ankenævnets vurdering var, at den praktiserende læges behandling var helt i overensstemmelse med den behandling, der kunne forventes af en erfaren specialist på området. Allerede det første led i § 20, stk. 1,

nr. 1 var dermed ikke opfyldt.

På samme måde vurderede ankenævnet med en lidt anden sprogbrug og argumentation, at den behandling hudlægen iværksatte og ikke iværksatte var inden for rammerne af den erfarne specialists standard.

Ankenævnets har således statueret, at hverken den praktiserende læge eller hudlægen har handlet anderledes end en erfaren specialist på dette område burde. Allerede af den grund afviser nævnet, at tilkende erstatning.

Hvis bobestyrerboets påstand skal tages til følge, skal boet have godtgjort, at ankenævnets afgørelse og forudsætninger ikke var rigtige og oven i det, at skaden ville være undgået, hvis den praktiserende læge og/eller hudlægen havde handlet som en erfaren specialist burde.

Efter lov om Retslægerådet § 1, er Retslægerådet nedsat for blandt andet at afgive lægevidenskabelige skøn blandt andet til domstolene om enkeltpersoners retsforhold. Det er fastslået i retspraksis, at det betyder, at det er Retslægerådets eksklusive opgave at afgive lægelige vurderinger i en sag som denne. Retterne må således ikke basere domme på udtalelser/ vurderinger fra andre specialister, hvis Retslægerådet har kompetence til at svare. Retten lægger til grund, at det, Retslægerådet har svaret på, har rådet også haft kompetence til at svare på. Andet er heller ikke gjort gældende.

Retten lægger videre til grund, at Retslægerådet har afgivet deres svar med kendskab til overlæge dr. med D's erklæring og vurdering og, at Retslægerådet dermed indirekte udtaler, at D's erklæring og vurderinger ikke er fagligt korrekt på de afgørende punkter.

Retslægerådets svar på spørgsmål 2 var, at undersøgelse og behandling af af-dødes hudkræft hos den praktiserende læge var i overensstemmelse med alment anerkendte retningslinier. Det svarer fuldt ud til det, ankenævnet lagde til grund. Retten har derfor intet som helst grundlag for at fastslå, at lægerne handlede anderledes end en erfaren specialist på området burde gøre. Allerede af den grund er der ikke grundlag for at tilkende erstatning for forsinket diagnosticering hos Lægerne C.

Med hensyn til hudlægen indleder Retslægerådet med at udtale, at behandlingen hos speciallæge B ikke har været i overensstemmelse med alment anerkendt lægefaglig standard og, at hudlægen burde have foranlediget biopsi. Umiddelbart kunne det antages som udtryk for, at Retslægerådet tiltræder D's vurdering, men rådet fortsætter. " der er her tale om et lægeligt fejlskøn" . En erfaren specialist skal en gang i mellem skønne og kan i den forbindelse en gang i mellem komme til at foretage et skøn, hvor man efterfølgende i bagklogskabens klare lys indser, at det ikke var det rigtige skøn. Det er ikke det samme, som at en erfaren specialist på området burde have handlet anderledes. Fejlskøn kan være uundgåelige.

Hvis det forudsættes, at den manglende biopsi er omfattet af første led i § 20, stk. 1, nr. 1, altså at en erfaren specialist straks/på et tidligere tidspunkt ville have foretaget biopsi, er det også en betingelse for erstatning, at skaden, hvis biopsi havde været i værksat, ville have medført, at skaden (døden) ville have været undgået. Retslægerådets svarer til det i spørgsmål 1, at behandlingen ville have været den samme. Det afgørende må være, om resultatet af behandlingen måtte antages at være den samme. Retten går ud fra, at det der det, der er meningen, med at skrive: "Dette har dog næppe ændret afdødes gener ", altså at Retslægerådet er enig med Patientskadeankenævnet i, at A's sygeforløb og død var udløst af hendes grundlidelse og ikke af den behandling, som hun (ikke) modtog.

Retslægerådets svar på spørgsmålene 3, 4 og 6 forstår retten sådan, at det, uanset hvad overlæge D har erklæret og forklaret, ikke kan fastslås, hvordan denne type melanomer udvikler sig og, at det derfor ikke kan fastslås, at tidligere diagnosticering kunne/ville have medført, at A ikke var afdød ved døden på grund af sygdommen.

Med disse forudsætninger har retten intet retligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse.

Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Sagsomkostningsafgørelse:

Efter dommens konklusion har bobestyrerboet tabt sagen. Imidlertid er situationen den, at de beløb, sagen hele tiden har drejet sig om, er blevet betalt fuldt ud, og at dem, der har modtaget beløbene, beholder dem. Bobestyrerboet har anført, at sagen blev fortsat, efter tilbagebetalingskravene blev frafaldet, fordi boet/de efterladte anså sig for berettiget til yderligere erstatning, men der er ikke oplyst noget om hvilken erstatning og heller ikke hvilke beløb.

Under de givne omstændigheder, kan retten ikke fastslå, hvem der reelt har vundet eller tabt sagen. Retten bestemmer derfor, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) frifindes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Mogens Pedersen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Roskilde, den 10. september 2018.

Kia Marie Jensen, Elev