



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 9. februar 2018 i sag nr. BS 8-228/2016:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Indledning

Denne sag er anlagt ved Retten i Aalborg den 12. februar 2016 og angår en prøvelse af sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningens, afgørelse af 14. august 2015, hvor ankenævnet tiltrådte Patienterstatningens afgørelse af 15. januar 2015 om, at sagsøgeren, A ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Parternes påstande

A har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på Hospital 1 i 2013.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Den 15. januar 2015 traf Patienterstatningen afgørelse. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

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

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er ikke opfyldt.

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning, fordi der ikke er reageret rettidigt på de blodprøver, du har fået taget i forbindelse med dit kontrolforløb, efter du var blevet behandlet for kræft i skjoldbruskkirtlen i 2000. Hvis man havde tolket blodprøverne korrekt i juni 2013, ville du være kommet

tidligere i behandling for tilbagefaldet af kræftsygdommen.

Vi har på baggrund af din anmeldelse, journalmaterialet og sagens øvrige oplysninger lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørelsen:

I december 2010 blev du opereret for kræft i skjoldbruskkirtlen. Efterfølgende kom du i radiojodbehandling, en gang i marts 2011 og en gang i juni 2011. Herefter kom du til kontroller med få måneders intervaller.

Ifølge oplysningerne fra kontrollen i februar 2013 var der fortsat ingen tegn på tilbagefald af kræftsygdommen. Der var ikke taget blodprøver før kontrollen. De blev derfor taget efterfølgende, og ifølge journaloplysningerne viste de tilfredsstillende tal. Thyroglobulin (Tg) var 1,0. I juni 2013 var den steget til 1,5.

Da du kom til kontrol i december 2013 klagede du over tiltagende problemer med synkebesvær, og der var irritation fra højre øje. Blodprøverne blev igen tolket som tilfredsstillende. Thyroglobulin var på dette tidspunkt steget til 2,8.

I forhold til synkeproblemerne, fik du lavet en gastroskopi i april 2014, hvor der blev fundet to mindre sår (ulcus). Der blev taget biopsier, som ikke viste nogen tegn på betændelse i spiserøret.

Ved kontrollen i juni 2014 viste blodprøverne stigende Thyroglobulin på 5,8. Det blev derfor besluttet, at ultralydskanne halsen hurtigst muligt. Den viste recidiv af skjoldbruskkirtelkræft. Der blev også taget PET-CT-skanning, som også viste tegn på recidiv og lungemetastaser i begge lunger.

Herefter kom du igen i behandling med radiojod.

Det fremgår af journaloplysningerne fra september 2014, at det stigende thyroglobulin var overset i forløbet. Det viste sig også, at der ikke var radiojodoptagelse, hverken i lungemetastaserne eller andre steder. Derfor var der ingen grund til at fortsætte denne behandling.

I starten af oktober 2014 blev du henvist til Hospital 2 med henblik på yderligere behandling. Det skulle afvente ny CT-skanning, som skulle tages i Hospital 1 i november måned.

Til brug for vores behandling af sagen har vi indhentet en speciallægevurdering fra overlæge 1. Du har modtaget kopi af erklæringen.

Begrundelse

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.

Det er vores vurdering, at behandlingen på Hospital 1 ikke var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard på området. Vi har lagt vægt på erklæringen fra overlæge 1 hvoraf det fremgår, at erfaren specialist ville have reageret på blodprøvesvaret 6. februar 2013, hvor der var målelig værdi af thyroglobulin.

Det er imidlertid vores vurdering, at du ikke er påført en skade som følge heraf. Dit sygeforløb og nuværende gener skyldes derfor med overvejende sandsynlighed tilbagefaldet af din kræftsygdom, og altså ikke den forsinkede diagnosticering heraf.

Ifølge overlæge 1 må det antages, at en rettidig diagnosticering af tilbagefaldet også ville have påvist, at du havde en dissemineret sygdom - dvs, spredning af kræften i et sådant omfang, at det ikke kunne kureres - ligesom den var, da diagnosen rent faktisk blev stillet i juli 2014. Det har derfor ikke haft betydning for overlevelsesprognosen, at diagnosen først blev stillet i juli 2014. En tidligere diagnosticering ville altså ikke have medført, at du var kommet i helbredende behandling..."

overlæge 1 speciallæge i onkologi, Onkologisk afdeling, hospital 3 havde til brug for Patienterstatningen udarbejdet udtalelse af 22. december 2014. Af udtalelsen fremgår blandt andet:"...

Hvordan ville hendes sygeforløb og behandling have været, hvis hun var udredt på et tidligere tidspunkt end juni 2014?

Såfremt en udredning ved første stigning i Tg alene havde påvist lokoregional sygdom i lymfeknuder på halsen, ville der sandsynligvis have været mulighed for kurativt intenderet behandling, enten i form af operation og/eller kurativt intenderet strålebehandling. Ved papillær thyroideacancer ses lokoregionalt recidiv i omkring 87 % af tilfældene. Det må dog antages, set i lyset af den videre udvikling, at en rettidig undersøgelse også ville have påvist, at recidivet indebar, at A havde dissemineret sygdom.

Hvilken betydning har det haft for prognosen (overlevelsesprognose ved rettidig behandling og faktiske overlevelsesprognose bedes oplyst), at recidivet først blev konstateret i juli 2014?

Prognosen ved rettidig behandling (juni/juli 2013) afhænger af om der

på det tidspunkt alene var tale om lokoregionalt recidiv, med mulighed for kurativ behandling, eller om der også på det tidspunkt var tale om dissemineret sygdom. I førstnævnte tilfælde er den forventede sygdomsspecifikke 5 og 10 års overlevelse på henholdsvis 80-90% og 70-85 %. I sidstnævnte tilfælde, og set i lyset af, at det drejer sig om et ikke-jodoptagende karcinom, hvor der kun er mulighed for pallierende behandling, må det antages, at være uden betydning, at diagnosen først blev stillet juli 2014, idet en tidligere diagnose ikke ville have medført mulighed for kurativ behandling. Den forventede 10 års overlevelse hos patienter med ikke jod-optagende dissemineret sygdom er 20-40 %..."

Den 14. august 2015 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen Patienterstatningens afgørelse. Af begrundelsen fremgår:

"...

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderer, at behandlingen på Hospital 1 ikke var i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område ville have handlet, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Ankenævnet har herved lagt vægt på, at A burde være henvist til videre udredning for recidiv, da en stigning af thyroglobulin-værdien i februar 2013 kunne påvises.

Det er dog ankenævnets vurdering, at A ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade som følge af, at der ikke er handlet i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, jf. lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Der er herved lagt vægt på, at en ultralydsscanning og PET/CT-scanning påviste recidiv med 3 områder på halsen med en størrelse på 10 mm og mange lungemetastaser. Metastaserne var ikke jodoptagende, hvorfor de ikke kunne behandles med radioaktivt jod.

I lyset af A sygdomsstadie, finder ankenævnet, at recidivet med overvejende sandsynlighed havde metastaseret sig til lungerne allerede på det tidspunkt, hvor der sås en stigning af thyroglobulin-værdien. Ankenævnet har herved lagt vægt på, at recidivet ikke var jodoptagende, og at hun havde mange lungemetastaser.

Det er således ankenævnets vurdering, at A i februar 2013 havde en uhelbredelig sygdom, og at en tidligere diagnostisering af recidivet ikke ville have ændret prognosen.

A er ikke påført en skade i lovens forstand, hvorfor betingelserne for at yde erstatning ikke er opfyldt..."

Retslægerådet har til brug for sagen afgivet følgende udtalelse af 20. januar 2017:

"...

Spørgsmål 1:

Indebar A kræftsygdom en betydelig risiko for recidiv efter det primære behandlingsforløb i 2010/2011?

Ja. Der var spredning til lymfeknuder på diagnosetidspunktet.

Spørgsmål 2:

Er det en klar lægefaglig fejl, at der ved kontrollerne i februar 2013, juni 2013 og december 2013 blev bedømt, at resultatet af blodprøverne lå indenfor det ønskede interval/var tilfredsstillende, og at A som følge heraf blev konkluderet recidivfri?

Sagsøger er ved kontrollerne i februar 2013, juni 2013 og december 2013 ikke behandlet i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig standard. Der er tale om en lægelig fejl.

Spørgsmål 3:

Er det en klar lægefaglig fejl, at der ikke ved kontrol i februar 2013, juni 2013 og december 2013 blev foretaget yderligere udredning af A herunder ultralydsscanning og CT-scanning, med henblik på diagnosticering af recidiv og eventuelle metastaser af kræftsygdommen?

Retslægerådet bedes vurdere, hvornår yderligere udredning i form af ultralydsscanning og CT-scanning burde have været iværksat.

Nøjere udredning burde have været iværksat senest juni 2013 ved såvel ultralydsscanning som CT-scanning med henblik på metastaser.

Spørgsmål 4:

Er det muligt for Retslægerådet at udtale sig om, hvornår det ville have været muligt at påvise metastaserne i lungerne, hvis almindelig anerkendt lægefaglig standard havde været/fulgt i forbindelse med kontrolforløbet? I bekræftende fald hvornår?

Udviklingen af lungemetastaser kendes ikke, og spørgsmålet kan derfor ikke besvares.

Spørgsmål 5:

Er det muligt for Retslægerådet at udtale sig om, hvorledes recidivet af A kræftsygdom og metastaserne til lungerne udviklede sig fra kontrollen den 6. februar 2013 og frem? I bekræftende fald kan Retslægerådet da angive nærmere om hvordan? I benægtende fald, bedes Retslægerådet angive hvorfor det ikke

er muligt.

Tidspunktet for lungemetastasernes opståen kendes ikke, og man kan derfor ikke udtale sig om udviklingen over tid set i sammenhæng med tidspunkterne for kontrol.

Spørgsmål 6:

Ville overlevelseshprognosen for kræftsygdommen have været helt den samme, hvis recidivet var blevet diagnosticeret i umiddelbar forlængelse af kontrollen i februar 2013? Hvis ikke; bedes forskellene for prognosen nærmere beskrevet.

Spørgsmålet kan ikke besvares, da man ikke ved, hvorvidt der var tale om et recidiv allerede i februar 2013 og i givet fald, om der var tale om lokalrecidiv eller fjerne metastaser.

Spørgsmål 7:

Hvis der svares bekræftende på spørgsmål 6 anmodes Retslægerådet om at angive, hvor sandsynligt det er.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål 8:

Ville behandlingen for kræftsygdommen have været helt den samme, hvis recidivet var blevet diagnosticeret i umiddelbar forlængelse af kontrollen i februar 2013? Hvis ikke; bedes forskellene i behandlingen nærmere beskrevet.

Det er ukendt, om sagsøger havde recidiv i februar 2013. Spørgsmålet er derfor hypotetisk og kan ikke besvares.

Spørgsmål 9:

Hvis der svares bekræftende på spørgsmål 8, anmodes Retslægerådet om at angive, hvor sandsynligt det er.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 8.

Spørgsmål 10:

Er det muligt, at 16 måneder tidligere iværksat behandling havde betydet, at man - eventuelt efter kemoterapi og/eller strålebehandling eller operation- kunne have undgået, at der blev tale om en dissemineret sygdom?

Hvis svaret er bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, hvor sandsynligt det efter Retslægerådets vurdering er at en tidligere diagnose og en tidligere iværksat behandling af A ville have medført, at kræftsygdommen ikke ville være blevet dissemineret?

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares.

Spørgsmål 11:

Hvis der svares bekræftende på spørgsmål 6 og 8, anmodes Retslægerådet om at angive, hvilken betydning for A overlevelseshprognose og behandlingsforløb, det må antages, at tidligere iværksat behandling ville have haft.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6 og 8.

Spørgsmål 12:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej..."

I forbindelse med Ankenævnet for Patienterstatningens overvejelser om genoptagelse har overlæge 2 speciallæge i medicinske lungesygdomme, intern medicin og allergologi afgivet udtalelse af 20. april 2017. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

"...1) Havde kræften med overvejende sandsynlighed metastaseret sig til lungerne, da der var en stigning af thyroglobulin-værdien i februar 2013?

Det er ikke til at vurdere med sikkerhed. Pt. havde ingen symptomer fra lungerne hvilke kunne tale imod forekomsten af betydelige lungemetastaser kombineret med at pt. ikke klagede over andre lungesymptomer så som hoste, smerter, åndenød. Men det vigtigste er at da der ikke blev foretaget nogen billeddiagnostik (røntgen af lunger, CT-scan eller PET/CT eller scintifigrafi) kan man ikke MOS vurdere om pt. havde lungemetastaser på dette tidspunkt. MOS må man derfor konkludere at pt antagelig ikke havde lungemetastaser på dette tidspunkt.

2) Kunne disse metastaser med overvejende sandsynlighed være påvist ved enten røntgen eller PET/CT-scanninger, hvis man havde reageret på stigningen af thyroglobulin-værdien i februar 2013?

Såfremt man i februar 2013 havde foretaget PET/CT scanning ville man MOS have kunne påvise lungemetastaser såfremt de havde været tilstede og havde en vis størrelse. Meget små metastaser under 3-6 mm er ofte umulige at påvise. Men det er som anført under punkt 1 ikke muligt at vurdere om der rent faktisk har været lungemetastaser tilstede på dette tidspunkt.

3) Hvis metastaserne ikke kunne være påvist ved en scanning i løbet 2013, er det vel ikke udtryk for, at de ikke var til stede på dette tids-

punkt?

Både ja og nej.

Som anført under punkt 2 er det ofte ikke muligt at påvise meget små lungemetastaser selv ikke med PET/CT scanning.

4) Kan der have været tale om mikrometastaser i lungerne i 2013?

Ja og nej. Svar som ovenfor.

Hvor lang tid pt har haft sine lungemetastaser er det heller ikke muligt MOS at vurdere eller skønne. Men ved kontrol besøget juni 2014 angives i journalen at pt. havde haft funktionsdyspnø (åndenød ved fysisk aktivitet). et stykke tid. MOS skyldes denne funktionsdyspnø patientens lungemetastaser.

Såfremt man havde reageret februar 2013 på den målelige TG ville man MOS have påvist recidiv af pts. thyreoideacancer på halsen vha. ultralysscanning og jod-scintigrafi.

Samlet burde man have reageret på at TG pludselig blev målelig i feb. 2013 og der have iværksat udredning med ultralyd af halsen og hvis man havde fundet nye forandringer så jod-scintigrafi og PET/CT scanning.

Det er ikke til at vurdere om produktionen af TG kommer fra vævet på halsen eller fra lungemetastaserne ud fra det foreliggende.

MOS er pts. lungemetastaser kommet fra patients thyreoidea cancer. Når thyreoideacancer metastaser er det hyppigt at det sker til lungerne (33 % af metaserne er til lungerne)..."

Forklaringer

A har forklaret, at hun er født 1942. Hun har været børnehavepædagog og gik på pension i 2004. Hun fik i 2010 konstateret kræft i skjoldbruskkirtlen. Hun blev helbredt og gik til kontrol med ca. 3 måneders mellemrum. Hun fik til kontrollerne at vide, at alt var fint, selv om det ikke var det. I forbindelse med en kontrol med en forholdsvis ung læge, skulle lægen se i halsen med en kikkert, men lægen kunne ikke få kikkerten ned. Hun tror, at det var i 2014. Overlægen kom og kikkede i halsen med kikkerten. Overlægen sagde, at halsen så fin ud, men at der var noget i blodprøverne, som ikke skulle være der. Det havde også været der til de to kontroller før. Stemningen blev anspændt. Det var en tilfældighed, at overlægen opdagede det til denne kontrol. Kræften var tilbage og havde spredt sig til spiserør og luftrør, og hun havde en plet på lungen. Hun havde til kontrollerne fået at vide, at det så fint ud. Hun fik en psykisk nedtur og var skuffet over, at det ikke var opdaget før.

Hun var tidligere meget fysisk aktiv. Hun cyklede og var frivillig. Hun er ik-

ke så aktiv mere. Hun orker ingenting og sover meget i løbet af dagen. Hun er stadig i behandling og får medicin hver dag. Det er nok derfor, at hun er så søvning. Hun vil gerne rejse med sin mand og venner, men det må hun ikke. Det savner hun. De har rejst meget i Asien. Hun har været frivillig i en lege-stue. Kollegerne sagde, at de kunne mærke, at hun ikke var den samme. Hun bliver hurtigere ked af det.. Hun er mere tryk ved behandlingen i Hospital Det er oftest den samme person til kontrollen, og en som har forstand på det.

B har forklaret, at hun er A's datter. Hun deltog fra 2010 i sin mors behandlingsforløb. Hun deltog i samtalerne og behandlingerne på sygehuset. Efter hendes mor var erklæret rask, var hendes forældre ude at rejse. De var i Japan. Hun deltog også i kontrollerne, men hun var ikke med i juni 2014. Hendes far ringede efterfølgende. Han var chokeret og fortalte, at overlægen var kommet ind og havde set, at der var noget i blodprøverne. Overlægen havde skældt den anden læge ud. Hun deltog i den næste samtale i august 2014. Det blev oplyst, at kræften var tilbage i halsen, og at kræften havde spredt sig til lymferne og begge lunger. Det kunne ikke opereres, og hendes mor var uhelbredeligt syg. Hun spurgte, hvornår der var de første tegn på, at der var noget galt. Det blev oplyst, at man kunne se noget i blodprøverne i februar 2013. Lægen beklagede, at der ikke var gjort noget. Der blev givet radioaktiv jodbehandling, men det virkede ikke. De fik kontakt til patientkontoret og til Hospital. Hendes mor fik det værre i det halve år, inden hun kunne begynde behandlingen i Hospital i marts 2015. Hun fik voldsomme hosteanfald. Hun fik det også værre den første måned, efter hun startede behandlingen i Hospital. Hendes mors livskvalitet er nu væsentligt forringet. Hendes personlighed har ændret sig, og hun lægger meget og sover. Det er svært ved at få hende ud af sengen, også selv når barnebar-net er der. Hendes mor cyklede tidligere rundt i hele byen, også efter det første behandlingsforløb, men det gør hun ikke mere. Hendes mor gik lange ture. Det kan hun ikke mere.

Parternes synspunkter

A der i væsentligste har procederet i overensstemmelse hermed, har i påstandsdokumentet gjort gældende

"ANBRINGENDER:

På baggrund af Retslægerådets besvarelse, bilag 9, og de lægelige akter i sagen gøres det gældende, at der ved A kontroller i februar 2013, juni 2013 og december 2013 blev begået klare lægelige fejl, idet der ikke blev iværksat yderligere udredning af årsagen til, at thyroglobulin blev målt i blodet (hvilket ikke skulle være muligt, da det produceres i skjoldbrusk-kirtlen, som var fjernet efter tidligere behandlingen for kræft).

Det følger af forarbejderne til Patientforsikringsloven, som KEL har afløst, at der i en situation, hvor der er begået en klar lægelig fejl, som her, som har haft betydning for behandlingen, vil være bevislættelser for årsagssammen-

hæng netop ud fra en betragtning om, at den skadelidte vanskeligt kan føre bevis for, hvilken situation han eller hun ville have været i, hvis diagnosen var blevet stillet rettidigt og behandling iværksat tidligere end sket. Forarbejderne henvisning til den tidligere retspraksis er efterfølgende fulgt af Højesteret i en lang række domme.

Retslægerådet har i sin besvarelse af 20. januar 2017, bilag 9, udtalt, at det var en lægelig fejl, jf. besvarelse af spørgsmål 2, at der ikke blev iværksat nøjere udredning senest i juni 2013 ved såvel ultralydsscanning som CT-scanning med henblik på diagnosticering af recidiver og metastaser, jf. besvarelse af spørgsmål 3.

Retslægerådet har endvidere anført, at man ikke kan udtale sig om udviklingen af A kræftsygdom og metastaser over tid set i sammenhæng med tidspunkterne for kontrol, og derfor kan de ikke svare på, hvorvidt der var tale om et recidiv allerede i februar 2013, og i givet fald om der var tale om lokalrecidiv og fjernmetastaser, jf. spørgsmål 5 og 6.

Det gøres gældende, at disse svar fra Retslægerådets fører til, at der gælder bevislættelse for årsagssammenhæng mellem fejl og skade, og at det er derfor tilstrækkeligt sandsynliggjort, at A recidiv ved tidligere diagnosticering ville have ændret prognosen, således at hun må anses påført en erstatningsberettigende skade.

Med den bevislættelse for årsagssammenhæng mellem fejl og skade, der gælder i sager, hvor der er begået en klar lægelig fejl, er kravet til bevis for årsagssammenhæng ”ikke overvejende sandsynligt” (51% eller mere, men noget mindre).

Det følger af Højesterets praksis, at blot muligheden for, at skaden (her den forsinkede diagnosticering, som kunne have ført til en bedre prognose og behandlingsforløb) kunne have været undgået, er tilstrækkelig dokumentation for sammenhæng.

I en sag som denne, hvor det er dokumenteret, jf. bilag 9, at der var tale om en klar lægelig fejl, og at netop denne klare lægelige fejl er årsagen til, at det ikke er muligt at udtale sig om, hvordan forløbet ville have været, hvis behandlingen havde været i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, må det – med henvisning til bevislempelsen – føre til, at diagnoseforsinkelsen har medført en erstatningsberettigende skade.

Ankenævnet anfører i begrundelsen for afgørelsen, bilag 7, at der i bedømmelsen af sagen er lagt vægt på, at der ved ultralydsscanning og CT scanning blev påvist recidiv med tre områder på halsen og mange lungemetastaser og alt metastaserne ikke var jodoptagende, hvorfor de ikke kunne behandles med radioaktivt jod. På den baggrund fandt Ankenævnet, at recidivet med overvejende sandsynlighed allerede havde metastaseret sig til lungerne på det

tidspunkt i februar 2013, hvor diagnosen kunne være stillet.

Ankenævnet har lagt vægt på lægekonsulentvurderingen af overlæge 1 (bilag 5), men synes at overse det forhold, at udtalelse i erklæringen om, at det må antages - set i lyset af den videre udvikling - at en *rettidig* undersøgelse (i februar 2013, juni 2013 og/eller december 2013) ville have påvist, at recidivet indebar, at A havde dissemineret sygdom (sygdom med spredning).

Det er og forbliver udokumenteret, da der ikke blev foretaget yderligere undersøgelser i forbindelse med kontrollen i februar 2013 eller de efterfølgende kontroller frem til diagnosticering af recidivet i juni 2014.

Lægekonsulentens vurdering er altså alene udtryk for gætteri på, hvad han *tror* resultatet af yderligere undersøgelser ville have været knapt halvandet år forud for diagnosticeringen af recidivet uden, at der foreligger prøvesvar, som kan bekræfte dette. Disse spekulationer er ikke tilstrækkeligt til, at Ankenævnet med nogen grad af sandsynlighed kan påvise, at sygdommen allerede i februar 2013 var uhelbredelig.

Det understøttes også af, at efterfølgende forholder sig til både prognosen for lokoregionalt recidiv og prognosen for en dissemineret sygdom, da han netop ikke med sikkerhed kan sige, at det havde været muligt allerede i februar 2013 at påvise, at A var uhelbredeligt kræftsyg.

Det er dermed ikke usandsynligt, at A kunne have undgået spredning af sygdommen til lungerne, hvis diagnosen var stillet rettidigt.

Det bemærkes, at også Patienterstatningen indirekte anerkender, at diagnoseforsinkelsen kan have påført A en skade og gener i en periode, da de i deres begrundelse for afgørelsen, jf. bilag 6, anfører, at det ikke kan afvises, at forsinkelsen af diagnosticeringen af recidivet kan have givet A *"lidt flere gener i en periode"*.

Det gøres derfor også gældende, at Ankenævnets antagelse om, at recidivet med overvejende sandsynlighed havde metastaseret sig til lungerne allerede i februar 2013 er udokumenteret og ubegrundet, og at tvivlen i dette tilfælde med henvisning til bevislettelsen for årsagssammenhæng må komme A til gode.

Med den bevislettelse for årsagssammenhæng mellem fejl og skade, der følger af, at der er begået en klar lægefaglig fejl, må den mulige prognoseforringelse, som A er påført, give hende ret til erstatning.

A har dermed løftet sin bevisbyrde, således at patientskaden skal anerkendes.

I vurderingen af sagen henvises til de betragtninger om bevisbyrde, som også er lagt til grund i andre lignende erstatningssager mod offentlige myndigheder, herunder U2014.3146Ø, og som det gøres gældende også med rette kan finde anvendelse i denne sag.

I erstatningssager mod offentlige myndigheder skal borgeren bevise, at de almindelige erstatningsretlige betingelser er opfyldte. I retspraksis er imidlertid udviklet en praksis, hvor bevisbyrde for årsagssammenhæng påhviler myndigheden, hvis der er handlet ansvarspådragende.

I denne sag betyder det, at når A har bevist, at der er handlet ansvarspådragende, fordi der er begået lægefaglige fejl og behandlingen således ikke har levet op til erfaren specialiststandard, er det Ankenævnet, som skal løfte bevisbyrden for, at en rettidig diagnosticering af recidivet ikke ville have ændret prognosen for kræftsygdommen, og at A kræftsygdom også ved rettidig behandling ville have været uhelbredelig.

Den bevisbyrde kan ankenævnet ikke løfte.

Det må derfor også føre til, at skaden skal anerkendes som erstatningsberettigende.

Selv hvis ikke bevisbyrden for, at sygdommen selv ved rettidig diagnosticering ligger hos ankenævnet, jf. U.2014.3146Ø, skal den tvivl, der ligger i, at overlevelsesprognosen for sygdommen ved rettidig diagnosticering ikke kan udelukkes at have været væsentlig bedre end den var ved faktisk diagnosticering, skal det - ifølge loven og forarbejderne til loven samt retspraksis på området – også føre til, at A diagnoseforsinkelse skal anerkendes som patientskade.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal derfor anerkende, at den forsinkede diagnosticering af A kræftsygdom er erstatningsberettigende patientskade, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1."

Ankenævnet for Patienterstatningen, der i væsentligste har procederet i overensstemmelse hermed, har i påstandsdokumentet gjort gældende:

"Anbringender

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 14. august 2015 (bilag 7), hvorved ankenævnet vurderede, at A ikke blev påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på Hospital 1 den 6. februar 2013 og frem, jf. klage- og erstatningsloven § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

A har bevisbyrden for, at ankenævnets afgørelse kan tilsidesættes.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven. Hertil kommer, at ankenævnets afgørelser er begrundet i og dokumenteret ved uvildige lægefaglige erklæringer (bilag 5 og 10).

Der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse. Det gøres gældende, at A ikke har tilvejebragt et sådant sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

En patient er berettiget til erstatning efter klage- og erstatningsloven, hvis følgende betingelser er opfyldt:

Patienten skal med overvejende sandsynlighed være påført en *skade som følge af behandlingen, undersøgelsen m.v.*, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

Det er tillige en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

I medfør af klage- og erstatningslovens § 21 erstattes skade som følge af, at der ikke er blevet stillet en rigtig diagnose af patientens sygdom kun i de i § 20, stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte tilfælde.

A har bevisbyrden for, at lovens betingelser er opfyldt, og det gøres gældende, at hun ikke har løftet denne bevisbyrde.

Ankenævnet har ved afgørelse af 14. august 2015 (bilag 7) vurderet, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, end man gjorde ved behandlingen af A på Hospital 1 fra den 6. februar 2013 og frem.

A skal dog fortsat føre bevis for, at hun derved blev påført en skade, som kunne have været undgået ved rettidig udredning, jf. bl.a. Højesterets dom af 9. november 2009.

Som nærmere begrundet i afgørelsen af 14. august 2015 (bilag 7) har ankenævnet med rette vurderet, at A ikke med overvejende sandsynlighed er blevet påført en erstatningsberettigende skade som følge af, at der ikke er handlet i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1. Det er således ankenævnets vurdering, at A allerede i

februar 2013 havde en uhelbredelig sygdom, og at en tidligere diagnosticering af recidivet ikke ville have ændret prognosen.

Ankenævnets vurdering understøttes af Retslægerådets udtalelse i sagen. Retslægerådet har således ved besvarelsen af spørgsmål 2 anført, at A ved kontrollerne i februar 2013, juni 2013 og december 2013 ikke blev behandlet i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig standard, og at der var tale om en lægelig fejl. Retslægerådet er således enig i ankenævnets vurdering for så vidt angår betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Retslægerådet har endvidere ikke kunnet udtale sig om A overlevelsesprognose, sygdomsforløb, herunder om man kunne have undgået metastaser, og behandlingsforløb ved rettidig udredning, jf. besvarelsen af spørgsmål 5, 6, 8, 10 og 11.

Med Retslægerådets udtalelse er det derfor alene blevet påvist, at A udredningsforløb på Hospital 1 den 6. februar 2013 og frem ikke var i overensstemmelse med de almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer, hvilket ankenævnet – som nævnt – allerede vurderede ved afgørelse af 14. august 2015 (bilag 7).

Retslægerådet svarer dermed ikke bekræftende på spørgsmålet om, hvorvidt A med overvejende sandsynlighed er blevet påført en forringet overlevelsesprognose som følge af behandlingen på Hospital 1 fra den 6. februar 2013 og frem.

Dermed er det ikke overvejende sandsynligt, at A er blevet påført en forringet overlevelsesprognose i forbindelse med behandlingen på Hospital 1 fra den 6. februar 2013 og frem, og der er herefter ikke – med det beviskrav, der gælder efter klage- og erstatningsloven – tilstrækkeligt grundlag for at antage, at A som følge af behandlingen er blevet påført en skade.

På baggrund heraf har A ikke godtgjort eller sandsynliggjort, at hendes sygdoms- og behandlingsforløb havde været anderledes, såfremt hendes udredningsforløb på Hospital 1 den 6. februar 2013 og frem var blevet udført i overensstemmelse med de almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer.

A har således ikke ført bevis for, hverken ved Retslægerådets besvarelse eller på anden vis, at hun er blevet påført en skade i klage- og erstatningslovens forstand.

Det gøres som følge heraf gældende, at A ikke har løftet sin bevisbyrde efter klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, uagtet om bevisbyrden skulle anses for lempet som følge af, at der er begået

fejl ved behandlingen af A

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er enighed om, at der ikke blev handlet i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, da A ikke blev henvist til videre udredning, da en stigning i thyroglobulin-værdien kunne påvises i februar 2013.

Retslægerådet har ved besvarelse af spørgsmål 2 og 3 udtalt, at A ved kontrollerne i februar 2013, juni 2013 og december 2013 ikke blev behandlet i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig standard, at der er tale om en lægelig fejl, og at nøjere udredning burde have været iværksat senest juni 2013 ved såvel ultralydsscanning som CT-scanning med henblik på metastaser.

Retten finder, at der ved den manglende henvisning til videre udredning klart blev begået en fejl, der må anses for ansvarspådragende.

Det fremgår af Retslægerådets udtalelse, at rådet ikke kan udtale sig om overlevelseshypotesen for kræftsygdommen, hvis recidivet var blevet diagnosticeret i umiddelbar forlængelse af kontrollen i februar 2013, da man ikke ved, hvorvidt der var tale om et recidiv allerede i februar 2013, og i givet fald, om der var tale om lokalrecidiv eller fjerne metastaser.

overlæge 1 speciallæge i onkologi, Onkologisk afdeling, hospita har i udtalelsen af 22. december 2014 blandt andet udtalt, at der³ ved papillær thyroideacancer ses lokoregionalt recidiv i omkring 87% af tilfældene, og at der sandsynligvis ville have været mulighed for kurativt intenderet behandling, såfremt en udredning ved den første stigning i thyroglobulin-værdien havde påvist lokoregional sygdom i lymfeknuder på halsen. Det fremgår endvidere af udtalelsen, at overlevelseshypotesen ved rettidig behandling ved lokoregionalt recidiv er bedre end ved dissemineret sygdom.

overlæge 2 speciallæge i medicinske lungesygdomme, intern medicin og allergologi har i udtalelsen af 20. april 2017 til Ankenævnet for Patienterstatningen blandt andet udtalt, at det ikke kan vurderes med sikkerhed, om kræften havde metastaseret sig til lungerne i februar 2013, men at A henset til manglende klager over lungesymptomer antageligt ikke havde metastaser på dette tidspunkt.

Det er således usikkert, om en udredning i februar 2013 ville have haft betydning for sygdommens udvikling.

Henset til at der ved den manglende udredning klart blev begået en ansvarspådragende fejl, finder retten, at betingelserne for erstatning i lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1, er opfyldt.

A påstand tages herefter til følge.

Efter udfaldet af sagen skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger til A med 64.400 kr.

Sagsomkostningerne er fastsat under hensyn til sagens genstand og forløb - herunder at sagen har været forelagt Retslægerådet. Sagsomkostningerne skal dække A udgift til retsafgift med 4.000 kr., til lægejournal med 400 kr. samt passende udgift til advokatbistand med 60.000 kr., der er inklusive moms.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på Hospital 1 i 2013.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage i sagsomkostninger til A betale 64.400 kr.

Jette F. Skole
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aalborg, den 9. februar 2018.

Inger Christiansen, kt.fm. tlf. 99688590