



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 11. november 2016 i sag nr. BS Z-349/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande.

Denne sag, der er anlagt den 23. februar 2015, vedrører prøvelse af to afgørelser truffet af Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) vedrørende forsinket diagnosticering af kræft i bugspytkirtlen.

Sagsøger, A, nu boet efter B, som efter det oplyste afgik ved døden den 30. januar 2016, har nedlagt endelig påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser af 8. oktober 2014 og 8. juni 2015 hjemvises til Ankenævnet til fornyet vurdering.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

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

Oplysningerne i sagen.

Ved afgørelse af 12. marts 2014 fandt Patienterstatningen, A, ved behandlingen på B var blevet påført en patientskade i form af forsinket diagnosticering af kræft i bugspytkirtlen og udmålte en godtgørelse og erstatning på 69.487 kr. svarende til 10 procent varigt men. Afgørelsen blev påklaget af A.

Ved afgørelse af 24. juni 2014 tilkendte Patienterstatningen A en skønsmæssig fastsat yderligere erstatning på 20.000 kr. for svie og smerte og afslog yderligere erstatning. Afgørelsen blev påklaget af A.

Den 8. oktober 2014 stadfæstede Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet

for Patienterstatningen, Patienterstatningens afgørelse af 12. marts 2014 og anførte bl.a. i sin begrundelse:

" ...

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at der er grundlag for at yde erstatning iht. klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at behandlingen på den 28. maj 2013 ikke var i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på området ville have handlet, idet man ved tolkningen af CT-scanningen overså en ca. 15 mm stor proces i bugspytkirtlen.

Nævnet har i tilknytning til ovenstående vurderet, at en erfaren specialist i radiologi ville have identificeret processen og foranlediget yderligere udredning for kræft i bugspytkirtlen. Diagnosen ville herved med overvejende sandsynlighed være stillet efter CT-scanningen den 28. maj 2013. På dette tidspunkt ville behandlingen have bestået i operativ fjernelse af alt tumurvæv samt efterfølgende behandling med kemoterapi i 6 måneder.

Det er nævnets vurdering, at diagnoseforsinkelsen på 7-8 måneder har medført en væsentlig forringelse af Deres klients mulighed for at overleve sygdommen, idet der på det faktiske diagnosticeringstidspunkt i januar 2014 var spredning af sygdommen til lymfeknuder og mavesækken.

Sygdommen ville dog selv ved diagnosticering efter CT-scanningen den 28. maj 2013 med overvejende sandsynlighed have været uhelbredelig. Nævnet har ved denne vurdering lagt vægt på, at kræft i bugspytkirtlen er en overordentlig alvorlig sygdom, hvor den statistiske sandsynlighed for at overleve sygdommen i 5 år er på under 50 % selv i stadium 1.

Efter nævnets vurdering er der ikke en sådan usikkerhed om prognosen ved rettidig diagnostik, at der er grundlag for lempelse af bevisbyrden ved vurderingen af, at sygdommen som følge af diagnoseforsinkelsen er blevet uhelbredelig. Nævnet finder heller ikke, at der er begået en klar lægelig fejl ved tolkningen af scanningen, idet der ikke i scanningsindikationen er anført noget om smerter i epigastriet (midt i øvre del af maven i vinklen mellem ribbenene), som er karakteristisk for kræft i bugspytkirtlen. Scanningen var bestilt mhp. påvisning af et fremmedlegeme, og på dette punkt var tolkningen af scanningen korrekt.

Efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Varigt mén iht. erstatningsansvarslovens § 4:

Nævnet kan tiltræde, at Deres klient er blevet tilkendt en godtgørelse på 69.487 kr. for et varigt mén på 10 % for de psykiske følger, som bevidstheden om den forringede overlevelsesprognose har medført.

..."

Ved afgørelse af 8. juni 2015 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen Patienterstatningens afgørelse af 24. juni 2014, og anførte bl.a. følgende i sin begrundelse:

"...

Ankenævnet skal indledningsvis bemærke, at sagen findes tilstrækkeligt oplyst til, at der kan træffes afgørelse. Ankenævnet finder det således ikke nødvendigt at indhente en udtalelse fra en onkolog med henblik på vurdering af Deres klients overlevelseschance.

Da De ved brev af 27. juni 2014 kun har påklaget Patienterstatningens afgørelse af 24. juni 2014 for så vidt angår helbredelsesudgifter, tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab, har ankenævnet kun taget stilling hertil.

Efter klage- og erstatningslovens § 24, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Helbredelsesudgifter og andet tab:

Ankenævnet kan tiltræde, at der ikke er grundlag for at yde erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab, jf. erstatningsansvarslovens §§ 1 og 1a. Ankenævnet har herved lagt vægt på, at der ikke foreligger oplysninger eller dokumentation for, at Deres klient har haft udgifter eller andet tab som følge af den anerkendte diagnoseforsinkelse.

De har i brev af 27. juni 2014 bemærket, at Patienterstatningen ikke har bedt om disse oplysninger. Af Patienterstatningens afgørelse af 12. marts 2014 fremgår det dog, at De er anmodet om at udfylde og returnere et oplysningsskema sammen med dokumentation for afholdte udgifter.

Tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne:

Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at Deres klient har et erstatningsberettigende midlertidigt eller varigt indtægtsstab, jf. erstatningsansvarslovens §§ 2 og 5. Ankenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at Deres klients grundsygdom er så alvorlig, at hun selv ved rettidig diagnostik med overvejende sandsynlighed ville have været uheldeligt syg og dermed ude af stand til at varetage et arbejde. Der er endvidere lagt vægt på, at Deres klient på skadestidspunktet stod udenfor arbejdsmarkedet, og at hun forventeligt skulle have gennemgået et langvarigt behandlingsforløb med både operation, kemoterapi og efterfølgende rekonvalescensperiode.

..."

Der er under sagens forberedelse indhentet en erklæring fra Retslægerådet, som den 7. januar 2016 bl.a. har udtalt:

" ...

Spørgsmål 1:

Er det efter Retslægerådets vurdering en klar fejl, at de pågældende radiologer ikke identificerede en 15 mm stor proces på CT-skanningen den 28. maj 2013?

Ja, det var en fejl. Retslægerådet har gennemgået det relevante billeddiagnostiske materiale og vurderer som følger:

...

...

Undersøgelserne er udført korrekt og på sædvanlige indikationer, men CT-skanningen fra maj 2013 beskrevet med "samtlige abdominalorganer uden fokale forandringer".

...

...

Spørgsmål 3:

Kan det anses for en klar fejl, at der ikke blev iværksat ultralydsskanning i juli måned 2013?

Ja, det var en fejl, da der var god indikation for at foretage undersøgelsen på grund af de vedvarende og forværrede symptomer.

Spørgsmål 4:

Kan Retslægerådet oplyse, hvor stor den statistiske sandsynlighed ville være for 5 års overlevelse, såfremt der var iværksat bedst mulig behandling i slutningen af maj måned, respektive i juli måned 2013?

Kan ikke besvares entydigt. Retslægerådet kan oplyse, at såfremt radikal operation for lokaliseret cancer pancreatis er muligt, vil 5-års overlevelsen ligge i området 20-40%.

Spørgsmål E:

Af journalnotat af 24. maj 2013 (bilag 1, side 5) fremgår oplægget til CT-scanning af A den 28. maj 2013. Retslægerådet bedes vurdere, om det:

- a. var en fejl, eller
- b. et lægeligt fejlskøn, eller
- c. et hændeligt uheld, at man på B overså kræftsvulsten på CT-scanningen den 28. maj 2013.

Det var en fejl. Der henvises endvidere til besvarelsen af spørgsmål 1.

..."

Parternes synspunkter.

Sagsøger har i påstandsdokument af 13. oktober 2016 anført følgende:

"...

Til støtte for påstanden gøres det gældende, at sagsøgeren, A, ville være blevet helbredt, såfremt personalet på BS røntgenafdeling ikke havde overset en tumor i sagsøgerens pancreas på CT skanning af 28. maj 2013 og tillige havde undladt at afvise at foretage ultralydsscanning i juli måned 2013.

Det gøres herunder gældende,

at der var tale om en klar lægelig fejl ved vurderingen af CT-scanningen den 28. maj 2013.

Det fremgår af scanningsbeskrivelsen, at man ikke kun har undersøgt det område, hvor den omtalte clip befandt sig. Efter beskrivelsen har man undersøgt og vurderet alle organer i bughulen. Dette indebærer ikke blot, at beskrivelsen bliver utilstrækkelig og primært alene kan anses for at omfatte den pågældende clip.

Beskrivelsen af CT-scanningen den 28. maj 2013, der angiver, at alle øvrige organer i bughulen er normale, indebærer tillige, at man fjerner en del af grundlaget for yderligere undersøgelser i det pågældende område på et ukorrekt grundlag,

at afvisningen af at foretage den ultralydsscanning, der blev ordineret den 1. juli 2013, enten er sket på grundlag af en – fortsat ukorrekt – revision af CT-scanningen den 28. maj 2013, hvor den pågældende proces i sagsøgerens bugspytkirtel var blevet overset, eller at afvisningen af undersøgelsen er foretaget uden en sådan revision af CT-scanningen. Da indikationen for ultralydsscanning den 1. juli 2013 netop var, at der var tale om smerter i det afficerede område – og ikke det område, som var det primære mål for CT-scanningen – kan Patientskadeankenævnets bemærkninger om, at undersøgelsen den 28. maj 2013 primært var foretaget med henblik på placeringen af den pågældende clip, ikke anvendes for en sådan påkrævet revision fra radiologisk afdeling, før der blev taget stilling til spørgsmålet om ultralydsscanning.

Ultralydsscanningen skulle således have koncentreret sig om området, hvor den pågældende proces rent faktisk var, og den nødvendige revision af CT-scanningen burde således i hvert fald på dette tidspunkt have indebåret, at den pågældende proces var blevet konstateret på billedmaterialet fra den 28. maj 2013,

- at undersøgelsen under alle omstændigheder burde have været foretaget, uanset om revision af billederne blev iværksat eller ej, samt
- at alle de anførte fejl hver for sig kan anses som klare fejl, uanset om disse vurderes at være egentlige lægefejl eller fejlskøn.

Dette indebærer, at sagsøgeren skal begunstiges af en bevislempelse. Konsekvensen, hvis den pågældende proces var blevet konstateret den 28. maj 2013 eller umiddelbart efter den 1. juli 2013, ville have været, at sagsøgeren måtte forvente at blive helbredt.

Den statistiske overlevelseschance efter Retslægerådets vurdering er 20-40% ved konstatering af sygdommen på dette tidspunkt.

Med den anførte bevislempelse indebærer dette, at det under sagen skal lægges til grund, at sagsøgeren ville have været blevet helbredt, såfremt behandling var blevet iværksat henholdsvis umiddelbart efter den 28. maj 2013 eller umiddelbart efter den 1. juli 2013.

De i påstanden nævnte afgørelser er herefter materielt ukorrekte og må ophæves og sagen hjemvises til fornyet vurdering på korrekt grundlag.
..."

Sagsøgte har i påstandsdokument af 13. oktober 2016 anført følgende:

"...
Ankenævnet for Patienterstatningen fandt ved sine afgørelser (bilag 9 og A), at en behandling i overensstemmelse med § 20, stk. 1, nr. 1, med sandsynlighed ville have ført til diagnosticering af As sygdom på baggrund af scanningen den 28. maj 2013.

Ankenævnet for Patienterstatning lagde til grund, at behandlingen ved rettidig diagnosticering vil have været operativ fjernelse af alt tumorvæv og efterfølgende forløb med kemoterapi. Det var imidlertid samtidig Ankenævnet for Patienterstatningens lægefaglige vurdering til brug for afgørelsen, at kræftsygdommen selv ved rettidig diagnosticering og operativ fjernelse af alt tumorvæv ville have været uhelbredelig.

Ankenævnet for Patienterstatning er et af lovgiver udpeget kollegial organ, hvorved blandt andet medvirker to sagkyndige inden for lægevidenskab. Der skal derfor være tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for patienterstatningens afgørelser og bevisbyrden herfor påhviler A
! . Denne bevisbyrde har hun ikke løftet.

Ankenævnet for Patienterstatningens lægefaglige vurdering, hvorefter sygdommen selv ved rettidig diagnosticering og operativ fjernelse af alt tumor-

væv var uhelbredelig, er således i det hele blevet bekræftet ved Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4.

As synspunkt om, at der blev begået klare fejl, som medfører, at der skal ske bevislempelse, kan ikke føre til et andet resultat. Selv med bevislempelse er der nemlig ikke noget grundlag for at lægge en højere overlevelschance til grund end skønnet af Retslægerådet i svaret på spørgsmål 4. Det vil sige allerhøjest 40 procents chance for overlevelse efter 5 år.

Hertil kommer, at selv om der ubestridt blev begået en fejl ved tolkningen af scanningen den 28. maj 2013, har A ikke godtgjort, at det efter en almindelig culpanorm var nogen ansvarspådragende fejl, sådan som det er slået fast af Højesteret, at bevislempelse forudsætter, jf. for eksempel U.2009.1835H, U.2009.2376H og U.2010.408H.

Som begrundet i Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 8. oktober 2014 (bilag 9) var scanningen den 28. maj 2013 bestilt med et andet formål for øje end at konstatere en eventuel kræftsygdom i bugspytkirtlen. Det var derfor en fejl, men ikke efter almindelig erstatningsret ansvarspådragende, at overse den 16 mm store forandring i bugspytkirtlen.

..."

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse.

Der er ubestridt og også fastslået af Retslægerådet, at det var en fejl, dels at der ved CT-skanningen af A den 28. maj 2013 ikke skete identifikation af en 15 mm stor proces i bugspytkirtlen, dels at der ikke blev iværksat ultralydsskanning af A i juli måned 2013.

Ankenævnet for Patienterstatningen fastslog ved sine afgørelser af 8. oktober 2014 og 8. juni 2015, som er til prøvelse for retten, at A selv ved rettidig diagnostik med overvejende sandsynlighed ville have været uhelbredeligt syg. I afgørelsen af 8. oktober 2014 lagde Ankenævnet for Patienterstatningen vægt på, at den statistiske sandsynlighed for at overleve sygdommen i 5 år er på under 50 % selv i stadium 1. Retslægerådet har udtalt, at såfremt radikal operation for lokaliseret cancer pancreatis (kræft i bugspytkirtlen) er muligt, vil 5-års overlevelsen ligge i området 20-40%.

Retten finder, at sagsøger ikke har påvist et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens lægefaglige vurdering, hvorefter sygdommen selv ved rettidig diagnostik var uhelbredelig. Retten finder i den forbindelse, at sagsøger ikke har godtgjort, at der var tale om en sådan fejl, at der skal ske bevislempelse for sagsøger.

Sagsøgte frifindes derfor.

Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt. Retten har ved fastsættelsen af passende udgift til advokatbistand taget udgangspunkt i de gældende takster, som retten ikke har fundet grundlag for at fravige.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøger, boet efter A, skal inden 14 dage i sagsomkostninger betale 30.000 kr. til sagsøgte.

Kari Sørensen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten på Frederiksberg, den 11. november 2016.

Annika Hansen, Kontorfuldmægtig