



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 5. december 2012 i sag nr. BS 19C-6723/2008:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskftet 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

I denne sag, der er anlagt den 13. november 2008, har sagsøgeren, **A**
over for sagsøgte, Patientskadeankenævnet, nedlagt følgende på-
stande:

Principal:

Sagsøgte skal anerkende, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste udgør 600.000 kr., at godtgørelse for svie og smerte udgør 50.000 kr., og at erstatning for erhvervsevnetab udgør 540.000 kr., alle beløb med tillæg af renter i henhold til erstatningsansvarslovens § 16 fra den 15. maj 2002.

Subsidiært:

Sagsøgte skal anerkende, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, godtgørelse for svie og smerte og erstatning for erhvervsevnetab udgør et mindre beløb, alle beløb med tillæg af renter i henhold til erstatningsansvarslovens § 16 fra den 15. maj 2002.

Mere subsidiært:

Sagsøgte skal anerkende, at **B's** patientskade har medført et erhvervsevnetab, og at sagen hjemvises til Patientforsikringen til fastsættelse af erstatningens størrelse.

Sagsøgte har påstået frifindelse. Subsidiært har sagsøgte påstået sagen hjemvist til fornyet behandling ved de administrative myndigheder.

Sagen drejer sig om opgørelse af erstatning i forbindelse med en anerkendt patientskade, som **A's** nu afdøde ægtefælle, **B**
var udsat for den 15. maj 2002 i form af forsinket diagnosticering af

en kræftsygdom, Ewings sarkom, i hoften.

Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet fastsatte varigt mén til 35 pct. som følge af skade på hoften og den psykiske belastning ved forringet overlevelsesprognose.

Patientskadeankenævnet afviste krav på godtgørelse for svie og smerte, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab med den hovedbegrundelse, at den forsinkede diagnosticering ikke havde haft betydning for udviklingen af kræftsygdommen.

Sagens hovedproblem er, om **B** ved rettidig diagnosticering af kræftsygdommen ville være blevet fuldstændig helbredt, eller om han også i dette tilfælde ville være uhelbredeligt syg.

Oplysningerne i sagen

Om skaden og sagens behandling i Patientforsikringen, Patientskadeankenævnet og Arbejdsskadestyrelsen

I marts/april 2002 søgte **B** egen læge på grund af smerter i højre hofte. Den 15. maj 2002 fik han foretaget røntgenundersøgelse af hoften på **C** Sygehus, uden at sygdom blev konstateret. Retslægerådet har efterfølgende udtalt, at røntgenbillederne viste malignitetssuspekter forandringer, der burde foranledige yderligere udredning.

Midt i juli 2002 var **B** på ferie i England. Herunder gik hofteens kugleled gennem bækkenbenet, og han blev indlagt på hospital i England. Han blev overført til et dansk hospital, og den 1. august 2002 blev det på **D HOSPITAL** konstateret, at han havde kræftsygdommen Ewings sarkom i højre hofte. Den 26. september 2002 konstateredes det, at kræftsygdommen havde spredt sig til kravebenet, og den 5. november 2002 konstateredes metastaser i lungerne. **B** døde den 2. september 2007.

C Sygehus henviste **B** til at anmelde den manglende diagnosticering den 15. maj 2002 som en patientskade. Patientforsikringen afviste at anerkende skaden. Under retssagen herom anerkendte Patientskadeankenævnet sagen som en patientskade før hovedforhandlingen i landsretten.

Den 16. februar og den 21. juni 2007 traf Patientforsikringen afgørelser om erstatningens størrelse.

Af afgørelsen af 16. februar 2007 fremgår:

"Patientforsikringen har herefter den 29. juni 2006 modtaget en vurdering

fra speciallæge **O** ...
 Patientforsikringen har desuden modtaget journaloplysninger fra **D**
HOSPITAL.

Patientforsikringen har vurderet sagen ud fra det faktum, at Deres klient under alle omstændigheder ville have en kræftform af typen "Ewings sarkom".

Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at **B** er berettiget til kr. 35.450 i godtgørelse efter lov om patientforsikring. Hertil kommer renter som nævnt nedenfor.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 5, stk. 1, i lov om patientforsikring.

Patientforsikringen skal indledningsvis bemærke, at vi på baggrund af Ret-slægerådets erklæring af 28. oktober 2005 og speciallægeerklæring af 27. juni 2006 fra **O**, onkologisk afd. har fundet, at **B's** overlevelsesprognose som følge af diagnoseforsinkelsen er forringet.

Patientforsikringen har endvidere lagt til grund, at destruktionsen af hoftelæddet ville være undgået ved korrekt diagnosticering. Det kan dog ikke umiddelbart vurderes, hvilken tilstand hoften ville have haft ved tidligere diagnose.

Patientforsikringen finder imidlertid, at forløbet af grundlidelsen ikke ville have været væsentligt ændret, selvom man havde stillet diagnosen den 15. maj 2002.

Der er herved lagt vægt på, at prognosen, ifølge **O's** erklæring, selv ved den gunstigste situation ville have indebåret 50 % risiko for ikke at være i live efter 5 år. Der er endvidere lagt vægt på, at hovedparterne af patienterne med Ewings sarkom (90 %), ifølge **O** har dissemineret sygdom (sygdommen har spredt sig i kroppen), når diagnosen stilles. Der er endvidere lagt vægt på, at **O** bemærker, at man allerede ved den primære undersøgelse kunne konstatere, at tumor hos **B** var ganske stor, og at den derfor allerede i februar 2002 må have haft en vis størrelse, hvorfor prognosen på det tidspunkt må antages at være ringere end gennemsnittet.

Patientforsikringen skal i anledning af **B's** bemærkninger, modtaget den 2. august 2006, til speciallægeerklæringen fra **O** oplyse, at det faktum, at der ikke umiddelbart var tegn på metastasedannelse efter diagnosestillelse og følgende undersøgelser, ikke er udtryk for, at der ikke var metastaser på dette tidspunkt. Metastaserne har blot ikke været tilstrækkelig store til at kunne diagnosticeres på dette tidspunkt, hvil-

ket først har været tilfældet måneder senere.

Patientforsikringen skal endelig bemærke, at Retslægerådets meget lidt specifikke besvarelse af spørgsmål 7 må ses i forhold til speciallægeerklæringen af 27. juni 2006 fra **O**, hvorfor Retslægerådets besvarelse må fortolkes således, at de mener, at prognosen sandsynligvis ville have været bedre ved en tidligere diagnose uden at man i øvrigt forholder sig til, i hvilket omfang prognosen ville have været bedre, ligesom man ikke forholder sig til, i hvilket omfang metastasedannelser kunne have været undgået eller begrænset ved tidligere diagnose. Omfanget af forringelse må således vurderes på baggrund af den mere detaljerede vurdering fra **O**.

...

Tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte

Da skaden er indtrådt før den 1. juli 2002 skal erstatning og godtgørelse opgøres efter reglerne i erstatningsansvarsloven af 1984, hvorfor der alene ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte frem til stationærtidspunktet.

Patientforsikringen finder imidlertid ikke, at det giver nogen mening at operere med et stationærtidspunkt i denne sag, idet **B** har været under behandling for sin kræftlidelse mere eller mindre uafbrudt, siden man konstaterede lidelsen.

Da Patientforsikringen endvidere vurderer, at **B** under alle omstændigheder skulle have været igennem omtrent samme behandlingsforløb af kræftlidelsen, selvom man havde stillet diagnosen i maj 2002, ses der ikke at være anledning til at tilkende godtgørelse for svie og smerte.

Når hertil kommer, at **B** angiveligt har modtaget fuld løn frem til den 31. januar 2005, ses der endvidere ikke af denne årsag at være anledning til at tilkende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Godtgørelse for varigt mén

Patientforsikringen har fastsat **B's** varige mén som følge af behandlingsskaden til en méngrad på 10%.

Patientforsikringen har som tidligere nævnt vurderet at behandlingen af kræftsygdommen fortsat ville være den samme, som hvis diagnosen af Ewings sarkom var blevet stillet rettidigt, men at diagnoseforsinkelsen har betydet at prognosen for overlevelse, statistisk set, er blevet forringet.

Patientforsikringen finder derfor efter fast praksis, at der kan ydes en godtgørelse på 10 % i varigt mén for den psykiske belastning ved bevidstheden om, at prognosen for at overleve sygdommen statistisk er blevet forringet.

Patientforsikringen finder derimod ikke, at den forsinkede diagnose har medført, at **B** blevet påført en fysisk mérskade, idet der under alle omstændigheder ville have været følger efter metastasering og behandling af disse.

Patientforsikringen vil dog undersøge, i hvilket omfang destruktionsen af hofteledet har medført en mérskade i forhold til de sædvanlige følger efter behandling af sarkomet i hoften. Patientforsikringen vil snarest vende tilbage med en vurdering af dette spørgsmål.

Der ydes en godtgørelse for varigt mén på kr. 3.545 pr. méngrad.

B's méngodtgørelse udgør herefter kr. 35.450 samt renter heraf fra skadedatoen den 15. maj 2002.

Erhvervsevnetab

Patientforsikringen vil vende tilbage med en vurdering af dette spørgsmål, når vi har foretaget en vurdering af, om der måtte være varige følger af hofteledsdestruktionen, som kan have haft indflydelse på erhvervsevnen."

Under sagen er dokumenteret dele af **B's** redegørelse, som Patientforsikringen modtog den 2. august 2006. Redegørelsen indeholder en beskrivelse af sygdomsforløbet og skadens følger.

Af Patientforsikringens afgørelse af 21. juni 2007 fremgår:

"...

Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at **B** yderligere er berettiget til kr. 88.625 i godtgørelse efter lov om patientforsikring.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 5, stk. 1, i lov om patientforsikring.

...

Varigt mén vedrørende hoftefunktionen

Patientforsikringen finder at **B** er blevet påført et varigt mén svarende til 25% for så vidt angår den nedsatte funktion af hofteledet, hvor den primære tumor af Ewings Sarkom blev konstateret.

Ved vurderingen har Patientforsikringen lagt vægt på, at Deres klients nuværende mén hvor lårbensknoglen er gået igennem hofteskålen, med følger i form af en stærkt indskrænket bevægefunktion af hoften og behov for brug af kørestol, svarer til et totalt mén for så vidt angår hoftefunktionen, på 35%.

Den mindst indgribende behandling af hoftefunktionen, som ville have bestået i behandling med stråleterapi og kemoterapi er et mindre indgreb i forhold til ovennævnte og ville tillige, som følge af grundsygdommen der i sin natur ødelægger knoglevæv, medføre en tilstand der svarer til ca. 10% i varigt mén (=grundsygdom for så vidt angår hoftefunktionen).

Patientforsikringen finder, at den nuværende funktion, der er en følge af at kræftsygdommen, i den periode hvor diagnosen har været forsinket, ødelagde knoglerne og forårsagede at hofteleddet gik igennem bækkenet. Deres klient er således berettiget til forskellen mellem det samlede mén og det mén som han under alle omstændigheder ville have som følge af grundsygdommen. Dette svarer til forskellen mellem 35% og 10% hvilket udgør 25%.

Der ydes en godtgørelse for varigt mén på kr. 3.545 pr. méngrad.

B's méngodtgørelse udgør herefter kr. 88.625 samt renter heraf fra skadedatoen den 15. maj 2002.

Patientforsikringen har desuden lagt til grund, at Deres klient havde smertegivende symptomer fra hoften, der nødvendiggjorde lægekonsultation, fra medio februar 2002 til 15. maj 2002 hvilket vil sige at han i ca. 3 mdr. har haft smerter fra hoften, sandsynligvis som følge af Ewings Sarkom, inden han blev røntgenfotograferet på **C** Sygehus. Man må formode, at denne særdeles aggressive kræfttype har udviklet sig meget i dette tidsrum, hvorfor en strålebehandling/kemoterapi eller en kirurgisk behandling ville have været nødvendig under alle omstændigheder.

Patientforsikringen skal således bemærke at vi ikke finder, at det er sandsynligt at Deres klient - som følge af den overordentligt alvorlige kræftlidelse ville have undgået at blive behandlet med enten den ene eller den anden af ovennævnte behandlinger.

Erhvervsevnetab, vedrørende hoftefunktionen

Patientforsikringen har vurderet, at **B's** erhvervsevne ikke er nedsat som følge af behandlingsskaden.

Der er i den forbindelse lagt vægt på, at han som følge af grundsygdommen, under alle omstændigheder ville være under behandling for sin kræftlidelse og have gener efter den nødvendige behandling af hoften. Patientforsikringen finder således ikke, at det er sandsynligt, at hans erhvervsevne er blevet nedsat."

Den 8. maj 2008 tiltrådte Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelser. Af afgørelsen fremgår:

"Begrundelse for Patientskadeankenævnets afgørelse:

...

Nævnet har herved lagt vægt på, at Ewings sarkom er en alvorlig kræftlidelse, og at den 5-årige overlevelsesprognose for sygdommen højst var 50%, selv hvis der var indledt behandling umiddelbart efter undersøgelserne i maj 2002. **B** findes på den baggrund at have været uhelbredeligt syg af sin kræftlidelse, selv hvis diagnosen var stillet i maj 2002.

Forløbet af grundlidelsen findes på den baggrund ikke med overvejende sandsynlighed at ville have været anderledes, selv hvis patientskaden ikke var indtrådt.

Den forsinkede diagnose findes dog med overvejende sandsynlighed at have medført en fysisk skade i form af destruktion af højre hofteled samt vished om en forringet overlevelsesprognose som anført af Patientforsikringen i afgørelsen af 16. februar 2007.

Om den beløbsmæssige opgørelse af boets krav på godtgørelse for svie og smerte og varigt mén samt på erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab, tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevne tab bemærkes følgende:

...

Ifølge erstatningsansvarslovens § 2 fastsættes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for tiden fra skadens indtræden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen, eller helbredstilstanden er blevet stationær. Hvis skadelidte ikke var i arbejde ved skadens indtræden er det en forudsætning for erstatning, at det er dokumenteret eller sandsynliggjort, at skadelidte ville være kommet i beskæftigelse i den pågældende periode, hvis skaden ikke var indtrådt.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at boet ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af patientskaden. Nævnet har herved lagt vægt på, at **B** som ovenfor anført uanset patientskaden var uhelbredeligt syg af sin kræftlidelse, og at det dermed ikke var overvejende sandsynligt, at forløbet af grundlidelsen havde været anderledes selv ved tidligere diagnosticering og behandling.

Godtgørelse for svie og smerte ydes for tiden fra skadens indtræden, og indtil skadelidtes tilstand er blevet stationær for hver dag, skadelidte er sengeliggende, og for hver dag, skadelidte er syg uden at være sengeliggende, jf. erstatningsansvarslovens § 3. Der ydes kun godtgørelse for den del af sygeperioden, der skyldes behandlingsskaden, og ikke for den del af perioden, hvor skadelidte under alle omstændigheder ville have været syg som følge af grundsygdommen.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at boet ikke er berettiget til godtgørelse for svie og smerte, idet **B** uanset patientskaden i form af forsinket diagnosticering og behandling af hans kræftlidelse med overvejende sandsynlighed ville have været uhelbredeligt syg som følge af grundlidelsen.

Godtgørelse for varigt mén fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, idet méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær.

For så vidt angår boets ret til godtgørelse for varigt mén som følge af forringet overlevelsesprognose som følge af patientskaden kan nævnet tiltræde Patientforsikringens vurdering, hvorefter dette medfører en godtgørelse for et varigt mén på 10%. Nævnet har herved lagt vægt på, at **B's**

overlevelsesprognose som følge af behandlingsforsinkelsen skønnes at være blevet forringet. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at der efter Patientforsikringens og Patientskadeankenævnets praksis tilkendes en godtgørelse for varigt mén på 10%, såfremt en patientskade har medført en væsentligt forringet overlevelsesprognose.

For så vidt angår boets ret til godtgørelse for varigt mén som følge af skaderne på højre hofte kan nævnet tiltræde Patientforsikringens vurdering af, at patientskaden har medført et varigt mén på 25%. Nævnet har herved lagt vægt på, at **B** ved tidligere diagnosticering og behandling ikke kunne have været helbredt for sin kræftlidelse, men at der ved en tidligere behandling i bedste fald kunne have været indsat en kunstig hofte i højre side, svarende til et varigt mén på 10%. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at **B** endte med en ophævet hoftefunktion svarende til en samlet méngrad på 35%, hvoraf 25 procentpoint kan tilskrives følgerne af patientskaden.

Der ydes en godtgørelse på 3.545,- kr. pr. méngrad. Patientskadeankenævnet kan således tiltræde, at boet efter **B** samlet er berettiget til godtgørelse for varigt mén på 124.075,- kr. med tillæg af renter fra skadedatoen den 15. maj 2002.

Har en personskade, efter at skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, medført varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde, tilkommer der skadelidte erstatning for tab af erhvervsevne, idet der dog ikke ydes erstatning, såfremt erhvervsevnetabet er mindre end 15 %, jf. erstatningsansvarslovens § 5.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at boet efter **B** ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, da **B** med overvejende sandsynlighed havde været uhelbredeligt syg af sin kræftlidelse selv ved tidligere diagnosticering og behandling. Han havde derfor - uanset patientskaden - ikke kunnet genoptage sit arbejde som følge af grundlidelsen."

Ved udtalelse af 22. august 2012 vurderede Arbejdsskadestyrelsen méngraden til 35 pct. og erhvervsevnetabet til mindre end 15 pct. som følge af den

forsinkede diagnosticering. Det fremgår af udtalelsen, at styrelsens ortopædkirurgiske og medicinske speciallægekonsulenter havde medvirket til at vurdere méngraden. Som hovedbegrundelse for vurderingen af erhvervsevnetabet lagde styrelsen vægt på, at **B's** overlevelsesprognose som følge af den forsinkede diagnosticering efter styrelsens vurdering ikke var væsentligt forringet, og at hans arbejdsmæssige funktionsniveau allerede på grund af hans grundlidelse (kræft) var så nedsat, at han ikke ville have kunnet varetage et arbejde uanset forværring af hans hoftegener og den psykiske påvirkning. Styrelsen vurderede, at fastsættelse af et stationærtidspunkt var hypotetisk på baggrund af den alvorlige grundlidelse.

De lægelige akter

Af erklæring af 3. marts 2003 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi **M** fremgår blandt andet:

"Vedrørende Ewing sarcom er dette en hurtigt voksende tumor formentlig udgået fra knoglemarven der tidligere metastaserer sig til lunger eller knogler. 5 års overlevelse hos patienter uden metastaser er 75 % i de bedste centre."

Af erklæring af 27. juni 2006 fra **O** fremgår blandt andet:

"...Generelt er Ewing sarkom en højmalig sygdom, der primært sidder i knoglerne. Den kan dog også sidde i bløddelene. Hovedparten af patienterne (over 90%) er dissemineret (sygdommen har spredt sig i kroppen) på det tidspunkt man stiller diagnosen. Af samme grund vil hovedparten af patienterne dø, såfremt der ikke gives kemoterapi. Herudover er en god lokal behandling også af stor vigtighed for om patienten kan blive raske eller ej.

Højmalig sygdomme er kendetegnet ved stor væksthastighed. Selvom jeg ikke kan udtale mig om, hvordan det er gået med patienten efter primo 2003, må man antage på det foreliggende, at patienten har en klassisk højmalig Ewing. Væksthastigheden for disse sygdomme er stor og på den baggrund tilstræber alle afdelinger verden over at behandle patienterne så hurtigt som muligt efter diagnosen er stillet. På den baggrund er det indirekte bevis for at ventetiden har betydning for prognosen. Der er dog ingen direkte undersøgelser, som har vurderet og givet evidens for betydningen af ventetiden i det diagnostiske forløb.

Man ved dog, at de faktorer ved Ewingtumorer, som har betydning for prognosen bl.a. omfatter tumors størrelse og volumen. Det er meget kraftige markører. Det vil igen indirekte støtte at sygdom, som har været tilstede igennem længere tid alt andet lige giver en dårligere prognose. Hos den pågældende patient kunne man allerede ved den primære undersøgelse se, at tumor var ganske stor. Derfor må man antage, at allerede i februar måned må

tumør have haft en vis størrelse og allerede på det tidspunkt må prognosen antages at være ringere end gennemsnittet. Dertil kommer at tumors lokalisering er af stor betydning, og de bækkennære tumorer har alt andet lige en dårligere prognose end dem, der er lokaliseret andre steder, idet tumorer her kan have et symptomløst forløb og således være store, inden man opdager svulsten.

Med den viden der er om sygdommen, er det dog ikke muligt at give specifikke overlevelsestal ved de to skitserede datoer. Der eksisterer ikke evidens for at støtte en sådan tidsangivelse. Mine svar vil udelukkende basere sig på de generelle betragtninger, som fremgår af ovenstående.

På den baggrund er mit svar på de mere specifikke spørgsmål som følger:

1. På det foreliggende må man antage, at en udredningstid på 72 dage kan have forringet patientens diagnose i forhold til, hvis behandlingen var iværksat tidligere. Der henvises i øvrigt til ovenstående kommentarer.

2. Jeg kan ikke på det foreliggende sige noget relevant om, hvad 5 års overlevelsen hos den enkelte patient vil være den 15. maj 2002. Det vil kræve en specifik vurdering af tumors størrelse på det pågældende tidspunkt. Sikkerhed for om der var tegn til dissemineret sygdom eller ej. Hvis tumor fortsat var af en betragtelig størrelse (over 200 ml) og hvis der på det tidspunkt også var tegn til sygdom udenfor den lokale tumor ville prognosen på det tidspunkt under alle omstændigheder have været dårlig med en skønnes 5 års overlevelse på under 20%. Hvis tumor på det tidspunkt derimod var under 200 ml og der ikke var nogen tegn til anden sygdom, ville prognosen have været nærmere de 50%. De informationer, der er hos den pågældende patient, giver dog ikke mulighed for at give et mere præcist skøn over, hvor denne patient ville være.

3. Af samme grund er det heller ikke muligt at skønne, hvad overlevelsen vil være den 25. juli 2002. Tumor havde da en betragtelig størrelse og vurderet ud fra patientens alder og de øvrige prognostiske faktorer, der kan opnås ved gennemlæsning af journalen, vil den forventede 5 års overlevelse hos en patient af den her type i hvert fald være maksimalt 20%. Hos den enkelte patient kan man dog ikke med sikkerhed sige, hvor aktuelle patient ville befinde sig på overlevelseskurven.

Jeg har i anonymiseret form drøftet patienten med flere af mine internationale kolleger. Mit skøn ovenfor er det, som alle samstemmende giver. Herunder også at et mere specifikt skøn omkring overlevelsen som anmodet ikke er muligt."

Af erklæring af 11. marts 2007 fra speciallæge i ortopædisk kirurgi T
fremgår:

"Som udgangspunkt må jeg anføre at jeg ingen erfaring har med behandling af knogletumorer, som er en højt specialiseret funktion, der kun varetages få steder i Danmark.

Spørgsmålet er her, hvorledes hoftefunktionen ville have været, hvis han var blevet opereret kort efter 25.5.2002. Hvordan operationen ville have kunnet forløbe eller hvor meget knogle der ville være blevet fjernet, hvis han var blevet opereret i juni 2002, er som udgangspunkt selvfølgelig hypotetisk. Idet tumor tilsyneladende hele tiden har været lokaliseret i bækkenknoglerne omkring hofteleddet, er det ikke sikkert at man overhovedet ville have tilbudt operation primært. I stedet kunne man have behandlet med kemo-terapi eller strålebehandling i første omgang. Efterfølgende er det muligt man kunne have indsat hoftealloplastik. Ménet i denne situation 10% Et operativt indgreb i maj 2002, ville have omfattet fjernelse af det angrebne knoglevæv. Dette kunne måske have begrænset eller hindret spredning, men ville ikke have givet en bedre hoftefunktion, idet han ville have haft Girdlestone-hofte. Ménet ville da have været 35 %. I den mest gunstige situation ville ménet således have været 10% hvad angår hoften."

Retslægerådet har afgivet erklæringer af 28. oktober 2005, 2. september 2009 og 28. oktober 2010.

Af erklæringen af 28. oktober 2005 fremgår blandt andet:

"Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes oplyst, hvorvidt røntgenbeskrivelsen på Sygehus den 15. maj 2002 blev udført i overensstemmelse med almindelige anerkendte retningslinjer?

Beskrivelsen blev udført overensstemmelse med anerkendte retningslinjer.

...

Spørgsmål 6:

Et det overvejende sandsynligt, at skadelidtes destruktion af højre hofte som følge af, at kugleddet på højre hofte gik igennem bækkenbenet den 13. juni 2002, kunne være undgået, hvis kræftlidelsen i højre hofte var blevet opdaget i forbindelse med røntgenundersøgelse den 15. maj 2002 eller efter eventuelle yderligere undersøgelser i forbindelse hermed.

Ja, sandsynligvis.

Spørgsmål 7

Er det overvejende sandsynligt, at skadelidte tilstand og fremtidsudsigter ville have været bedre, herunder at metastasedannelser kunne have været undgået eller begrænset, såfremt yderligere undersøgelser og behandling var sat i værk på et tidligere tidspunkt på baggrund af røntgenundersøgelsen den 15. maj 2002.

Ja, sandsynligvis."

Af Retslægerådets erklæring af 2. september 2009 fremgår blandt andet:

Spørgsmål I:

Havde **B's** kræftlidelse efter Retslægerådets opfattelse allerede metastateret sig, da han var til undersøgelse på **C** Sygehus den 15. maj 2002?

Hvis Retslægerådet ikke kan besvare spørgsmålet med et ja eller et nej, bedes Retslægerådet angive sandsynligheden for at **B's** kræftlidelse havde metastateret sig på dette tidspunkt.

Spredning af Ewings sarkom kan ske på et tidligt tidspunkt, men metastaser vil først kunne konstateres, når metastasen har nået en vis størrelse. Hos **B** blev metastase til venstre klavikel (kraveben) først påvist ved helkrops knoglescintigrafi 26.09.02 og metastaser til lungerne ved PET-CT-scanning 05.11.02.

Det er uvist, om der var spredning af sygdommen 15.05.02, en sandsynlighed kan ikke angives.

Spørgsmål J:

Hvad var den 5-årige overlevelsesprognose for **B**, såfremt **C** Sygehus havde foretaget de relevante undersøgelser umiddelbart efter den 15. maj 2003, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, 3 og 5?

Da man ikke kender udfaldet af denne hypotetiske undersøgelse, kan spørgsmålet ikke besvares.

Den 5-årige overlevelsesprognose beregnes fra et repræsentativt antal patienter med en given sygdomsudbredning på behandlingstidspunktet. Den gruppe af patienter, der har lokaliseret sygdom (ingen (kendte) metastaser), og som kan behandles med kemoterapi og fuldstændig tumorfjernelse, har en 5-års overlevelse omkring 60%, mens 5-års overlevelsen er under 20% for den gruppe, hvor sygdommen allerede har spredt sig på behandlingstidspunktet.

Spørgsmål K:

Er det overvejende sandsynligt, at **B** ville være blevet fuldstændig helbredt, hvis yderligere undersøgelse og behandling var sat i værk på et tidligere tidspunkt?

Dette kan ikke besvares konkret.

Fra en statistisk synsvinkel ville mulighederne for helbredelse være større, hvis behandlingen var iværksat, før spredning kunne påvises, men for

B ved man ikke, hvad status var 15.05.02, jf. besvarelse af spørgsmål J.

Hos den enkelte patient afhænger helbredelse desuden af det konkrete sarkoms følsomhed for kemoterapi.

Spørgsmål L:

I fortsættelse af Retslægerådets svar på spørgsmål 7, bedes Retslægerådet uddybende besvarende følgende spørgsmål:

1. Kunne metastasedannelse være undgået eller alene begrænset, hvis yderligere undersøgelse og behandling var sat i værk på et tidligere tidspunkt? Besvarelsen bedes begrundet.

*2. Hvilken del af **B's** helbredstilstand finder Retslægerådet sandsynligvis ville have været bedre, hvis yderligere undersøgelse og behandling var sat i værk på et tidligere tidspunkt?*

*3. I hvilket omfang ville **B's** fremtidsudsigter have været bedre (evt. med angivelse af procenter), hvis yderligere undersøgelse og behandling var sat i værk på et tidligere tidspunkt?*

*4. Finder Retslægerådet, at det er overvejende sandsynligt at **B's** helbredstilstand og fremtidsudsigter ville have været bedre, hvis yderligere undersøgelse og behandling var sat i værk på et tidligere tidspunkt, jf. Retslægerådet svar "Ja, sandsynligvis"?*

*5. Såfremt spørgsmål L, 4, besvares bekræftende, bedes Retslægerådet angive på hvilken måde **B's** helbredstilstand og fremtidsudsigter ville have været bedre.*

Spørgsmålene er hypotetiske og kan ikke besvares med sikkerhed.

Hvis Ewing sarkom med samme udbredning var blevet konstateret før, der var konstaterbar spredning, ville behandlingen have indebåret en fjernelse af tumorområdet, muligvis hemipelvektomi (amputation af ben og bækkenhalvdel), afhængig af den præcise udbredning på dette tidspunkt.

Dette ville have medført et stort fysisk mén, men det ville have givet bedre mulighed for helbredelse.

Spørgsmål M:

*Var den manglende yderligere undersøgelse på **C** Sygehus den 15. maj 2002 efter Retslægerådets opfattelse udtryk for en lægefaglig fejl eller et lægefagligt fejlskøn?*

Besvarelsen af røntgenundersøgelsen er udført i overensstemmelse med

anerkendte retningslinjer (tidl. spørgsmål E), men der blev ikke påvist udtynding af knoglestrukturen på et 9 x 4,5 cm stort område (tidl. spørgsmål I).

Det drejer sig om et lægeligt fejlskøn."

Af Retslægerådets erklæring af 28. oktober 2010 fremgår blandt andet:

"Spørgsmål 14:

Retslægerådet bedes i forlængelse heraf udtale sig om karakteren af diagnosticeringsfejlen, herunder om det var udtryk for en større eller mindre fejl at der ikke på baggrund af undersøgelserne den 15. maj 2002 blev iværksat yderligere udredning.

Som anført i en tidligere besvarelse fra Retslægerådet er der tale om et lægeligt fejlskøn, men man kan ikke klassificere dette som en større eller mindre fejl. Der henvises til Betænkningen om Retslægerådet, side 137-138, om Retslægerådets sprogbrug.

Spørgsmål 15:

Retslægerådet anmodes om at udtale sig om, hvornår skadelidtes helbreds-tilstand i relation til hoftedestruktionen ikke længere kunne forbedres ved yderligere behandling og/eller genoptræning, herunder hvor længe skadelidte var undergivet behandling som følge af hoftedestruktionen?

B havde spredning af sygdommen flere steder i skelettet og til flere steder i lungerne. Man kunne ikke forvente at helbrede ham ved kirurgisk behandling, men behandlede med kemoterapi og stråleterapi. Behandlingen af hoften blev rettet mod symptomer i lyset af den samlede tilstand og sygdommens aktivitet. Man overvejede flere gange operativt indgreb, men afstod fra dette ud fra en samlet vurdering. Sidste notat fra **D HOSPITALS** ortopædkirurgisk afdeling er 12.07.06. Sagsøger overgik til behandling hos palliativt team 12.06.06, hvor han var liggende det meste af tiden. Behandlingen i dette stadium var smertestillende behandling. Der foreligger dog ikke notater fra dette behandlingsforløb.

B var således undergivet symptomatisk behandling af hoften, indtil han døde.

Spørgsmål O:

Hvilken betydning har det for vurderingen af spredning af metastaser og dermed prognosen for helbredelse, at Ewings Sarkom primært var placeret i bækkenet?

Vurderingen af, om Ewings sarkom har bredt sig, er uafhængig af, hvor tumor primært var placeret.

I Ewings sarkom i bækkenet har en dårligere prognose end i det perifere skelet. Dette skyldes måske, at lokalisation i bækkenet er mere ondartet, men det skyldes især, at bækkensarkomer ofte opdages senere, og at det er vanskeligere at gøre radikal fjernelse af et sarkom i bækkenet end i for eksempel et ben, hvor man i modsætning til bækkenet altid kan opnå radikal tumor-fjernelse ved amputation.

Spørgsmål P:

Hvilken betydning har det for vurderingen af, om der er sket spredning af metastaser, at der ved røntgen den 15. maj 2002 blev påvist en udtyndning af knoglestrukturen på et 9 x 4,5 cm. stor område, jf svaret på spørgsmål M?

Røntgenfund 15.05.02 viste en udtynding af knoglestrukturen på et 9 x 4,5 centimeter stort område. Dette kunne give mistanke om kræft i dette område, men det har ingen betydning for vurderingen af, om der er sket spredning af sygdommen, hvor tumor primært sad. Det afgørende for prognosen er, om der var spredning af sygdommen 15.05.02, men det er tidligere besvaret, at "det er uvist" under besvarelse af spørgsmål I.

Se endvidere svar på spørgsmål J, K og L."

Om regelgrundlaget

Den dagældende Lov om patientforsikring, jf. lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997, var sålydende:

"Erstatningsomfang

Dækningsområde

§ 1. Der ydes erstatning efter reglerne i denne lov til patienter eller efterladte til patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende, som er foretaget

1) på et sygehus eller på vegne af dette

...

Erstatningsberettigede skader

§ 2. Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

1) Hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden kunne være undgået,

...

§ 3. Skade som følge af, at der ikke er blevet stillet en rigtig diagnose af patientens sygdom, erstattes kun i de i § 2, stk. 1, nr. 1 og 2, nævnte tilfælde."

Af bemærkningerne til lov om patientforsikring (L 151), gengivet i Folketings Tidende 1987-88, spalte 3285 - 3294, fremgår blandt andet:

"5. Patientforsikringens skadeafgrænsning

5.1. Udgangspunktet for afgrænsningen af, hvilke skader loven skal omfatte, er på den ene side, at de skader, som i dag er erstatningsberettigende - de culpøse skader - må omfattes af loven, mens på den anden side, de skader, som er uundgåelige følger af grundsygdommen og behandlingen, ikke omfattes af loven.

Lovforslagets skadeafgrænsning bygger på en beskrivelse af patientskader ud fra et uundgåelighedskriterium,

På denne baggrund dækkes (§ 2) alle skader, der enten skyldes fejl fra læge m.v. (hvor målestokken for fejlbedømmelsen er, hvad en kyndig og erfaren specialist ville gøre) eller apparatursvigt (uanset om dette beror på en fejl). Endvidere dækkes alle skader (bortset fra følgerne af en forkert diagnose), der ud fra en efterfølgende betragtning kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode (en slags "udviklingsskade"-dækning). Endelig dækkes skader i form af komplikationer eller infektioner som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb eller behandling, selv om skaden ikke kunne være undgået. Det er her en forudsætning, at skaden går ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle under hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt skadens sjældenhed (en slags "systemskade"-dækning).

...

Til § 2

Bestemmelsen fastslår indledningsvis, hvilke krav der skal stilles til beviset for årsagssammenhæng mellem behandlingen m.v. og skaden, for at den kan anerkendes som skade efter loven. Det fremgår af stk. 1, nr. 1, 2 og 4, at skaden skal være sket i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v. Bestemmelsen fastlægger endvidere, i hvilke tilfælde en patient eller - ved dødsfald - dennes efterladte har krav på erstatning for en patientskade. Bestemmelsen suppleres af en række præciseringer og begrænsninger i § 3 og på den anden side af en særlig udvidelse af de erstatningsberettigende skader i § 4.

Kravet om, at skaden skal være forvoldt i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v., indebærer, at loven ikke dækker skadelige følger eller anden helbredsforringelse, der skyldes den sygdom, patienten led af på forhånd.

Skaden skal være forårsaget af en af de helbredelsesforanstaltninger, der omfattes af § 1. Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der må henføres til selve grundsygdommens forløb, dækkes derfor ikke. En patientskade omfatter kun forskellen mellem følgerne af et normalt sygdoms- og behandlingsforløb og følgerne af det faktiske behandlingsforløb. Grundsygdommens forløb kan dog udgøre en patientskade, hvis dette forløb er blevet påvirket af, at patienten ikke har fået adækvat behandling, f.eks. fordi sygdommen ikke er blevet rigtigt diagnosticeret, jf. § 3, stk. 1. Det følger endvidere af dette princip, at der ikke foreligger en patientskade, blot fordi den givne behandling ikke lykkedes.

Ved vurderingen af, om der er den nødvendige årsagssammenhæng mellem skaden og den undersøgelse, behandling m.v., som patienten blev givet, er det tilstrækkeligt, at der tilvejebringes en overvejende sandsynlighed for, at

skaden er forvoldt herved. Dette gælder både ved vurderingen af, om skaden overhovedet kan henføres til de iværksatte helbredelsesforanstaltninger fremfor til grundsygdommens normale - eller unormale - forløb, men også ved den konkrete vurdering af, om skaden ville eller kunne være undgået under de i § 2, stk. 1, nr. 1 - 3, nævnte omstændigheder, eller om skaden kan henføres under de i § 2, stk. 1, nr. 4, nævnte komplikationer.

Der foreligger herefter en patientskade, hvis det efter en undersøgelse af sagens konkrete omstændigheder, herunder bl.a. den tidsmæssige sammenhæng mellem behandlingen og den indtrufne skade, fremstår som mere sandsynligt, at den er forårsaget af erstatningsbegrundende helbredelsesforanstaltninger, end at den er forårsaget på anden måde, herunder ved komplikationer i forbindelse med grundsygdommens forløb, som har udviklet sig uafhængigt af behandlingen. I princippet er selv en minimal sandsynligheds- overvægt tilstrækkelig. Hvis intet sikkert om skadesårsagen kan fastslås, må den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager vurderes og afvejes over for hinanden. Må det herefter antages, at det er lige så sandsynligt, at skaden kan have udviklet sig uafhængigt af behandlingen, eller kan intet siges om den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager, foreligger der ikke en (erstatningsberettigende) patientskade. Det er imidlertid sjældent muligt at træffe afgørelsen i tvivlsomme tilfælde alene på grundlag af generelle statistiske erfaringer. Formuleringen udelukker ikke, at der i sådanne tilfælde kan inddrages andre momenter i vurderingen, hvor dette findes rimeligt. Hvis det f.eks. konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen af patienten, som kan have forårsaget den konkrete skade, kan det være rimeligt at lade en eventuel tvivl om den faktiske årsagssammenhæng patienten til gode.

...

Ved vurderingen af, om en patientskade berettiger til erstatning, bør derfor afgrænsningerne i bestemmelsen undersøges led for led.

Spørgsmålet er således først, jf. nr. 1, om skaden ville være undgået, såfremt patienten var blevet undersøgt, behandlet m.v. af en erfaren specialist (fagperson) og denne ville have vurderet, at der skulle iværksættes anden undersøgelse, anden behandling m.v., end der faktisk blev iværksat. Er svaret bekræftende, ydes der erstatning efter nr. 1. Den erfarne specialist repræsenterer en person med en generelt set sufficient faglig uddannelse på det pågældende område. Det forudsættes ikke nødvendigvis at være en læge med speciallægeanerkendelse på området, selv om det ofte vil være tilfældet på det lægelige område.

...

Om de enkelte led i bestemmelsen skal følgende bemærkes:

Reglen i nr. 1 omfatter alle objektive fejl, der er begået i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v. af patienten. Det er uden betydning, hvilken type skade fejlen har resulteret i. Omfattet er således bl.a. enhver form for fejlbehandling, uanset om fejlen skyldes en forkert diagnose, eller at der af andre grunde enten blev givet en behandling, der ikke var motiveret ud fra et medicinsk synspunkt, eller omvendt, at der ikke blev givet den behandling,

der var motiveret ud fra et medicinsk synspunkt, eller der i øvrigt er blevet anvendt en forkert behandlingsmetode eller behandlingsteknik eller er begået fejl ved udførelsen af den, ved tilsynet med patienten under eller efter behandlingen osv.

Reglen indeholder træk, som også karakteriserer den hidtil gældende culpa-regel, men er ikke identisk med denne. Det er ikke nogen betingelse, at behandlingen m.v. kan bebrejdes den konkrete læge eller medicinalperson i øvrigt som en fejl eller forsømmelse, som denne burde have undgået ved at udvise en højere grad af agtpågivenhed. Dette følger af, at målestokken for vurderingen af, om skaden kunne være undgået ved andre undersøgelser eller anden behandling m.v., altid er de undersøgelser eller den behandling m.v., som en erfaren specialist på det pågældende område må antages at ville have iværksat. Der skal således helt ses bort fra den konkrete medicinalpersons faglige baggrund og individuelle forudsætninger i øvrigt for at erkende, at anden undersøgelse, behandling m.v. havde været indiceret. Derimod skal der tages hensyn til den konkrete undersøgelses- eller behandlingssituation, herunder de ydre faciliteter, der stod til rådighed, tidsfaktoren ved et nødvendigt akut indgreb mv. Vurderingen skal således tage udgangspunkt i de konkrete omstændigheder, der forelå på behandlingstidspunktet, men således, at den konkrete læge m.v. tænkes udskiftet med en erfaren specialist. Ville specialisten under disse omstændigheder have handlet anderledes, end der faktisk blev behandlet, har patienten ret til erstatning i det omfang, det må antages, at skaden herved ville være blevet undgået.

Der kan forekomme tilfælde, hvor det er tvivlsomt, om en erfaren specialist ville have handlet anderledes, f.eks. fordi afgørelsen også i så fald ville bero på et vanskeligt skøn, eller tilfælde, hvor der blandt erfarne specialister ikke er enighed om, hvad den optimale behandlingsform m.v. er. Som nævnt er det generelt en betingelse for retten til erstatning, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt ved et erstatningsbegrundende forhold. Dette gælder således også ved vurderingen i henhold til nr. 1 af, om skaden ville være blevet undgået. ...

I nogle af de tilfælde, der omfattes af reglen i nr. 1, vil der foreligge et sådant uagtsomt forhold hos den konkrete medicinalperson, at patienten efter almindelige erstatningsretlige regler (culpareglen) ville kunne kræve erstatning af denne og af dennes arbejdsgiver. Disse tilfælde vil altid udløse ret til erstatning efter nr. 1, forudsat at de almindelige betingelser for dækning § 1 og i § 2 vedrørende årsagssammenhæng er opfyldt. Det er imidlertid uden betydning for anvendelsen af nr. 1, om der må antages at foreligge culpa eller ej.

...

Til § 3

Bestemmelsen fastlægger en række præciseringer og begrænsninger i relation til afgrænsningen af erstatningsberettigende skader i § 2. Stk. 1 omhandler diagnosefejl, stk. 2 egentlige ulykkestilfælde og stk. 3. lægemiddelskader.

Reglen i stk. 1 har til formål at fastslå, at reglen i § 2, stk. 1, nr. 3, ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor skaden består i, at patientens sygdom ikke blev diagnosticeret korrekt. Af bemærkningerne til § 2, stk. 1, nr. 1 og 2, fremgik, at diagnosefejl berettiger til erstatning, hvis enten en erfaren specialist måtte antages at ville have stillet en rigtig diagnose eller gjort dette på et tidligere tidspunkt under de i øvrigt givne forhold, eller hvis årsagen til den fejlagtige diagnose er forkerte undersøgelsesresultater eller lignende som følge af fejl eller svigt i teknisk apparatur m.v., der blev anvendt ved undersøgelsen. I disse tilfælde ydes erstatning for følgerne af, at den rigtige diagnose ikke blev stillet eller ikke blev stillet rettidigt, hvad enten de består i en forværring af grundsygdommen eller i en forlængelse eller komplicering af behandlingsforløbet, jf. herved bemærkningerne til § 2.

Bestemmelsen udelukker derimod, at diagnosticeringen underkastes en rent efterfølgende bedømmelse. Hvis det således først efter, at behandlingen er blevet iværksat eller gennemført, f.eks. ved operativt indgreb, har været muligt - selv for en erfaren specialist - at stille den rigtige diagnose, kan der ikke ydes erstatning for det forhold, at diagnosen ikke blev stillet på noget tidligere tidspunkt.

..."

Af betænkning nr. 1196 fra 1990 om Retslægerådet fremgår om Retslægerådets sprogbrug blandt andet:

"Lægeligt fejlskøn foreligger, når lægen ud fra de foreliggende præmisser og en adækvat undersøgelse har mulighed for at drage mere end én konklusion med deraf følgende mulighed for mere end én lægelig behandling, og hvor først forløbet senere viser, at den af lægen truffe beslutning ikke var den optimale i det konkrete tilfælde. I sådanne tilfælde har lægen ikke begået en faglig fejl, men hans handling har på den ene eller anden måde haft uheldig indflydelse på patientbehandlingsens endelige resultat."

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har til støtte for sine påstande gjort gældende, at Patientskadeankenævnet har anerkendt den forsinkede diagnosticering som en patientskade, hvilket må tillægges betydning ved vurderingen af sagsøgerens krav om yderligere erstatning. Sagsøgeren har løftet bevisbyrden for årsagssammenhæng med den sandsynlighedsgrad, som kan kræves, når henses til, at formålet med patientforsikringsordningen er at udvide patienters ret til erstatning set i forhold til almindelige erstatningsretlige krav vedrørende ansvarsgrundlag og bevis for årsagsforbindelse. Efter retspraksis må det i bevismæssig henseende anses for tilstrækkeligt, at der ikke kan bortses fra muligheden af, at de konstaterede skader og dødens indtræden kunne være forårsaget af patientskaden. Efter de lægelige oplysninger kan det ikke lægges til grund, at **B** på skadetidspunktet den 15. maj 2002 var uhelbredelig syg af kræft, og at kræften havde spredt sig fra hofteregionen til

kraveben og lunger. Hvis den korrekte diagnose var stillet den 15. maj 2002 ville spredningen og hoftegennembruddet være undgået, og han ville have haft en væsentlig bedre prognose. Han ville have kunnet genoptage arbejdet i fuldt eller næsten fuldt omfang. Som følge heraf er **B** berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 31. januar 2005 til et skønsmæssigt fastsat stationærtidspunkt. Han er berettiget til godtgørelse for svie og smerte fra skadens indtræden den 15. maj 2002 til et skønsmæssigt fastsat stationærtidspunkt. Det må lægges til grund, at **B**

døde som følge af patientskaden, og at han med overvejende sandsynlighed ville være blevet helbredt, hvis skaden ikke var påført ham. Erhvervsevnetabet må derfor antages at være 100 pct., men gøres alene gældende med 25 pct. Når patientskaden har medført varigt mén på 35 pct., er det sandsynliggjort, at **B** tillige er påført et erhvervsevnetab på i hvert fald 25 pct. Erstatningsbeløbene er opgjort af sagsøgeren efter et forsigtigt skøn, og under hensyn til sagens langvarige forløb bør retten undlade at hjemvise spørgsmålet om fastsættelse af erstatning og godtgørelse til de administrative myndigheder og i stedet foretage udmålingen.

Sagsøgte har til støtte for sine påstande gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at **B** ved rettidig diagnosticering af kræftsygdommen ville være blevet fuldstændig helbredt. Efter den dagældende patientforsikringslov og forarbejderne til loven er der ikke grundlag for en lempelse af sagsøgerens bevisbyrde i en situation som denne, hvor der ikke foreligger en ansvarspådragende fejl, men alene et lægeligt fejlskøn. Sagsøgeren skal godtgøre, at behandlingsforløbet med overvejende sandsynlighed ville have været anderledes, hvis diagnosen var stillet rettidigt. Ifølge Retslægerådets besvarelser kan intet sikkert siges om **B's**

helbredsmæssige status den 15. maj 2002, og som følge heraf kan sagsøgeren ikke løfte bevisbyrden. Efter praksis lempes bevisbyrden alene i tilfælde, hvor der foreligger en klar fejl, og hvor man ikke kan bortse fra muligheden af, at fejlen er årsagen til en skade. For det tilfælde, at retten måtte statuere, at **B** blev påført yderligere følger af patientskaden end vurderet af Patientskadeankenævnet, har sagsøgeren anført, at sagen bør hjemvises til de administrative myndigheder med henblik på udmåling af yderligere erstatning og godtgørelse.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål M og 14 sammenholdt med det, der fremgår af Betænkningen om Retslægerådet om Retslægerådets sprogbrug, lægger retten til grund, at der var tale om et lægeligt fejlskøn og ikke en lægelig fejl, da der i forbindelse med røntgenundersøgelsen af **B** den 15. maj 2002 ikke blev foretaget yderligere undersøgelser.

Retslægerådet har ikke kunnet udtale sig om, hvorvidt **B's**

kræftsygdom den 15. maj 2002 havde spredt sig fra hoften, eller om den konkrete mulighed for helbredelse, hvis kræftsygdommen var diagnosticeret den 15. maj 2002.

På grundlag af **O's** erklæring af 27. juni 2006 må retten imidlertid lægge til grund, at tumoren i hoften allerede i februar 2002 må antages at have haft en vis størrelse, og at prognosen allerede på det tidspunkt måtte antages at være ringere end gennemsnittets. Retten må fortolke **O's** erklæring, sådan at den 5 årige overlevelsesprognose den 15. maj 2002 i bedste fald måtte antages at være under 50 pct.

På denne baggrund finder retten det ikke bevist, at **B's** grundsygdom med overvejende sandsynlighed ville være forløbet anderledes, hvis diagnosen var stillet den 15. maj 2002. Under hensyn til det, som retten har lagt til grund om grundsygdommen, kan det forhold, at Patientskadeankenævnet anerkendte skaden i forbindelse med hoftegennembruddet som en patientskade, ikke føre til et andet resultat.

Som følge af det, der er anført, frifindes sagsøgte.

Med hensyn til sagens omkostninger bemærkes, at sagsøgeren har haft fri proces under sagen. Sagsøgeren har ingen retshjælpsforsikring.

Efter sagens udfald skal statskassen betale sagens omkostninger til sagsøgte med 125.000 kr.

Beløbet er fastsat med udgangspunkt i de vejledende salærtakster for proceduresager i forhold til den økonomiske værdi, som sagen må antages at have haft. Retten har taget hensyn til sagens langvarige forløb og til, at sagen har været forelagt for Retslægerådet og Arbejdsskadestyrelsen. Endelig har retten taget hensyn til hovedforhandlingens varighed af en halv retsdag. Sagsøgte er ikke momsregistreret.

Thi kendes for ret:

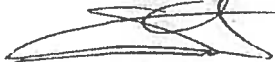
Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger til sagsøgte med 125.000 kr.

Kirsten Schmidt

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Københavns Byret, den 5. december 2012



Mette Berg