



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 21. juli 2017 i sag nr. BS 7A-1868/2014:

A
mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

b anlagde den 8. oktober 2014 sagen mod Patientskadeankenævnet, der nu hedder Ankenævnet for Patienterstatningen.

b afgik ved døden den 26. juli 2015. Hendes efterlevende ægtefælle *a* der sidder i uskiftet bo med to fællesbørn, er indtrådt som sagsøger i sagen.

a's påstand er:

Principal:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at *b* er påført en erstatningsberettigende skade i form af spredning af sin kræftsygdom og deraf følgende forringet overlevelsesprognose i forbindelse med behandlingen på *c* i perioden fra 30. august 2012 og frem.

Subsidiært:

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at *b* er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på *c* i perioden fra 30. august 2012 og frem.

Ankenævnet for Patienterstatningens påstand er frifindelse.

Sagen er en prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 28. november 2013, der stadfæstede Patientforsikringens afgørelse af 27. september 2013, hvorefter *b* blev kendt ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Af Patientskadenævnets afgørelse fremgår:

"...Vedr.: *b's* behandling på *c* den 30. august 2012 og frem

Ved Patientforsikringens (nu Patienterstatningen) afgørelse af 27. september 2013 ...fik **b** afslag på erstatning efter klage- og erstatningsloven. Patientforsikringen vurderede, at behandlingen var i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, og at skaden i form af morcellering af sarkom medførende spredning af kræftceller ikke var tilstrækkelig alvorlig til at udløse erstatning efter klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

På vegne af **b** har De den 9. oktober 2013 klaget over afgørelsen til Patientskadeankenævnet, og De har den 26. november og 6. december 2013 fremsat yderligere bemærkninger til klagen. De har blandt andet anført, at der på trods af et biopsisvar, som ikke viste tegn på noget malignt, altid er en risiko for maligne celler i dybereliggende væv, som biopsien ikke fanger. Denne information bør alle kvinder have og dermed også en valgmulighed med hensyn til operationsmetode, således at man kan fravælge kikkertoperation med morcellering og få mulighed for at vælge en åben operation. Denne information fik **b** ikke. Morcelleringen har med overvejende sandsynlighed øget risikoen for tilbagefald af sygdommen, da det er journalført, at man betragtede sygdommen som dissemineret efter morcelleringen. Det er endelig anført, at morcelleringen har forårsaget en alvorlig komplikation, som viste sig ved PET-/CT-skanningen den 28. maj 2013 med spredning/tilbagefald af sygdom i bughulen samt mulig spredning til lungerne og dermed en væsentlig forringet overlevelsesprognose.

Patientskadeankenævnet har på møde den 7. maj 2014 truffet følgende

Afgørelse:

Patientskadeankenævnets afgørelse af 27. september 2013 tiltrædes.

...

Begrundelse og resultat

Det skal indledningsvist bemærkes, at Patientskadeankenævnet kun tager stilling til om et bestemt behandlingsforløb berettiger til erstatning. Klager over sundhedsfaglig virksomhed herunder information forud for behandling behandles af Patientombuddets Klagecenter. Det fremgår af anmeldelsesskemaet til Patientforsikringen, at **b** har indgivet en klage til Patientombuddet.

Ifølge klage- og erstatningsloven § 20, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, 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 ville have været undgået.

Det er nævnets vurdering, at behandlingen på **b**, herunder

udredning og selve indgrebet den 22. oktober 2012, har været i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold på behandlingstidspunktet ville have handlet.

Der er herved lagt vægt på, at der ikke inden indgrebet den 22. oktober 2012 var tegn på eller mistanke om, at [redacted] havde den meget sjældne lidelse leiomyosarkom i livmoderen. Sarkom i livmoderen er yderst sjældent forekommende i modsætning til muskelknuder i livmoderen, som er almindeligt forekommende. Udredningsforløbet forud har levet op til den erfarne specialists standard på behandlingstidspunktet, og der forelå ikke på behandlingstidspunktet mere sikre metoder, som en erfaren specialist burde have anvendt forud for indgrebet den 22. oktober 2012, hvorved diagnosen sarkom ville have været stillet inden indgrebet.

Til brug for sagens oplysning, har nævnet indhentet og vurderet vævsprøven taget i forbindelse med en hysteroskopi på [redacted] den 30. august 2012. Nævnet er enig i [redacted] vævsprøve-beskrivelse af 12. september 2012 og den stillede diagnose. Vævsprøven består af 4 spåner og viser et inaktivt endometrium med repræsentation af et underliggende normalt myometrium uden malign eller præmalign forandring og uden leiomyosarkom. Nævnet finder således ingen holdepunkter for og ingen mistanke om malign i vævsprøven.

Selve indgrebet med morcellering blev udført i overensstemmelse med gældende retningslinjer, og ved selve operationen fandt man ikke tegn på maligne forhold, og der var derfor ikke indikation for at overgå til en anden operationsmetode undervejs.

Ved vurderingen af, hvorvidt behandlingen er foregået i overensstemmelse med den erfarne specialists standard, skal man anlægge en konkret vurdering af forløbet på grundlag af den viden om patientens tilstand, som forelå på selve tidspunktet for behandlingens udførelse. Det afgørende vedrørende forsinket diagnosticering er således, om der blev iværksat de relevante undersøgelser m.v., som en erfaren specialist ville have iværksat ud fra den viden, som den pågældende havde på behandlingstidspunktet, herunder objektive fund og patientens subjektive klager, samt om den erfarne specialist ud fra en korrekt tolkning kunne eller burde have stillet den korrekte diagnose på et tidligere tidspunkt. I denne vurdering indgår efter lovens ordlyd og praksis ikke en vurdering ud fra den efterfølgende viden, heller ikke selv om det senere ud fra en sådan efterfølgende viden må lægges til grund, at diagnosen var forkert eller forsinket. Havde man på forhånd stillet diagnosen sarkom i livmoderen, skulle man have foretaget et åbent indgreb med fjernelse af livmoder og sarkom i et samlet præparat i stedet for kikkertoperationen med morcellering af fibromet.

På grund af morcelleringen var det ikke muligt at beskrive tumorens vækst i livmoderen ved den efterfølgende mikroskopiske undersøgelse, og man kun-

ne således ikke se, om tumoren var vokset gennem livmoderens væg. På den baggrund var det i overensstemmelse med den erfarne specialists standard ikke at give efterfølgende behandling, da der ikke sås tegn på malign sygdom.

Nævnet vurderer, at skaden i form af spild af kræftceller i bughulen må anses for en hændelig komplikation, der kan indtræde selv ved behandling, der er udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfarne specialist ville have handlet.

Efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling sker en skade, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Det er en betingelse, at komplikationen har påført patienten en skade, der må betragtes som relativt alvorlig set i forhold til den grundlidelse, patienten blev behandlet for, og at skaden var sjældent forekommende.

Nævnet vurderer, at der er tale om en meget sjælden grundlidelse, men at det ikke er sjældent forekommende, at der sker spild af kræftceller i bughulen, når der foretages morcellering af et sarkom.

Det er endvidere nævnets vurdering, at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig set i forhold til den meget alvorlige grundlidelse. b havde på behandlingstidspunktet. Der er herved lagt vægt på, at b blev behandlet for, hvad der viste sig at være en meget ondartet og livstruende kræftsygdom, lavdifferentieret højmalig leiomyosarkom. Nævnet kan tiltræde, at operationsmetoden har forværret den statistiske overlevelsesh prognose i meget begrænset omfang. De sparsomme oplysninger, der findes om operationsmetodens betydning for risikoen for spredning, tyder på, at forskellen i recidivfrekvens ikke er stor mellem de 2 forskellige operationsmetoder. Dette skyldes til dels, at spredning af sarkomer overvejende sker via blodbanen. Det er således overvejende sygdommens karakteristika, og ikke operationsmetoden, der er bestemmende for, om der kommer recidiv. Ud fra en samlet vurdering finder nævnet, at det med overvejende sandsynlighed er sygdommens natur og ikke operationsmetoden, der er årsag til sygdommens spredning til lungerne.

Det skal oplyses, at der selv ved åben operation kan ske spild af kræftceller i bughulen, selvom dette normalt ikke sker i samme omfang som ved morcellering. Det er endvidere velkendt, at selv patienter behandlet med åben operation og med den rette diagnose kendt på forhånd, kan få tilbagefald også i bughulen.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder finder nævnet, at generne som følge af morcelleringen af sarkomet medførende spild af kræftceller i bughulen ikke er mere omfattende, end hvad hun må tåle under de givne omstændigheder.

Erstatningsbetingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4 findes på den baggrund ikke opfyldt. Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet i Patientforsikringens afgørelse af 27. september 2013.

..."

Parterne har med rettens tiltræden stillet Retslægerådet nogle spørgsmål. I retslægerådets besvarelse af 31. maj 2016 står:

"...

Vedr. j.nr. BS 7A-1868/2014 - b mod Ankenævnet for patienterstatningen

Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 1:

Er valget af indgrebsmetode (morcellering) foretaget på korrekt indikation?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar med henvisning til de relevante lægelige bilag.

Valget af indgrebsmetode er foretaget på helt korrekt indikation i forhold til gældende praksis og guidelines på området i 2012 samt foreliggende undersøgelsesresultater. Det fremgår af sagsøgers journal, at der er foretaget et relevant udredningsprogram med og biopsi, der ikke viste tegn på malignitet.

Der har dog siden 2012 været et stærkt forøget fagligt, såvel nationalt som internationalt, fokus på problemstillingen vedrørende risikoen for spredning af malignitet ved morcellering af fibromer i forbindelse med hysterektomi. I Sundhedsstyrelsens "National klinisk retningslinje om hysterektomi (fjernelse af livmoderen) ved godartet sygdom" fra 2015 er anbefalingen nu, at "Det er god praksis at undlade morcellering/deling frit i bughulen af en livmoder med fibromer".

Spørgsmål 2:

(udeladt)

Spørgsmål 3:

Hvad taler for henholdsvis imod fjernelse af

- 2.a. fibrom ved:
- 2.a.a morcellering
- 2.a.b åben operation
- 2.b sarkom ved:

2. b.a morcellering

2. b.b åben operation

eller er de to indgrebsmetoder ligeværdige og i bekræftende fald på hvilken indikation?

De to metoder er ikke ligeværdige, idet laparoskopisk hysterektomi har vel-dokumenterede fordele i forhold til åben operation, såfremt der er tale om benigne forhold.

2.a.a. Fibrom:

For laparoskopi med morcellering taler lidt færre sårrelaterede og blødningskomplikationer, samt en kortere indlæggelses- og rekonvalescenstid. Risikoen for uerkendt leiomyosarcom i tilslutning til laparoskopisk indgreb er meget lav med rapporterede frekvenser mellem 0,0054% og 0,81%.

2.a.b. Fibrom:

Imod laparoskopi med morcellering taler risikoen for uventet leiomyosarcom, idet der ikke eksisterer præoperativ en diagnostisk modalitet, da kan diagnosticere, om et fibrom indeholder maligne celler.

2.b.a. Sarkom:

Normalt er der intet, der taler for laparoskopi med morcellering.

2.b.b. Sarkom:

Normalt vælger man åben operation, idet risikoen for spild af cancerceller i bughulen er mindre.

Spørgsmål 4:

(udeladt)

Spørgsmål 5:

Må det antages, at morcelleringen af sarkomet er eller kan være årsag til spredning af $b^i s$ kræftsygdom, herunder særligt til bughulen og lungerne, og i bekræftende fald hvordan?

Det må antages, at der ved morcellering er sket et spild af ondartede celler ud i bughulen, og at disse på et senere tidspunkt har spredt sig yderligere. Risikoen for et sådant spild i bughulen ville dog også have været til stede ved valg af en anden operationsmetode, men morcelleringen har øget risikoen.

Spørgsmål 6:

Må det antages, af $b^i s$ overlevelsesprognose er forringet som følge af morcelleringen af sarkomet og i bekræftende fald hvor meget?

Det må antages, at morcelleringen har forværret sagsøgers prognose med skønsmæssig 10 procentpoint.

Denne vurdering er blandt andet baseret på et studie fra Korea, hvor man fulgte 56 patienter med påvist uterus sarkom i tidlig stadie, hvoraf 25 fik foretaget morcellering. Der var en signifikant forskel i fem års overlevelsen på henholdsvis 60 hos patienterne, ikke fik foretaget morcellering, og 46 % i gruppen, der fik foretaget morcellering.

Tilsvarende viste et amerikansk studie fra 2014 en tre gange højere risiko for tilbagefald efter morcellering. Samme studie observerer en signifikant nedsættelse af recurrence-free survival fra 40 til 10,8 måneder mellem de kvinder med sarkom, der fik foretaget åben og de der fik foretaget morcellering.

Spørgsmål 7:

Var det i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard, at , på baggrund de objektive fund den 22. oktober 2012 fik fjernet fjernet fibromet ved morcellering eller burde man have vidst, at der måtte være et antal patienter, som havde en skjult sygdom, og at der derfor var en risiko for, at der kunne være tale om en leiomyosarkom?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar med henvisning til de relevante lægelige bilag.

Behandlingen af sagsøger i forbindelse med operationen og morcelleringen var i overensstemmelse med almindeligt anerkendt lægefaglig. Baggrunden for denne vurdering er blandt andet

- 1) DSOG skriver i guideline vedrørende behandling fibromyoma uteri fra 2014: Der er præoperativ modalitet, der kan diagnosticere, om et fibrom indeholder maligne celler.

samt

- 2) Risikoen for at morcellere et uventet leiomyosarcom estimeres i flere nyere serier at være under 0,5%.

Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 1.

Spørgsmål 8:

(udeladt).

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse, om de lægefaglige akter vedrørende vævsprøven udtaget den 30. august 2012 giver anledning til holdepunkter for eller mistanke om malignier, herunder leiomyosarkom?

Der var ingen mistanke om malignitet i vævsprøven fra 30.08.12.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes oplyse, om indgrebet den 22. oktober 2012 blev udført på korrekt indikation og i overensstemmelse med almindelige lægefaglige retningslinjer?

Behandlingen 22.10.12 var i overensstemmelse med almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes særligt oplyse, om der undervejs i operationen var indikation for at overgå til en anden operationsmetode?

Der var ikke under operationen indikation for at overgå til en anden operationsmetode.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes oplyse om det var i overensstemmelse med almindelige anerkendte lægefaglige retningslinjer ikke at tilbyde ¹ efterfølgende behandling umiddelbart efter indgrebet med morcellering, hvis det lægges til grund, at der ikke sås tegn på malign sygdom under operationen?

Der var ikke indikation for at tilbyde sagsøger adjuverende behandling.

Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes oplyse, om spild af kræftceller i bughulen er forekommende, når der foretages morcellering? Om muligt bedes hyppigheden angivet nærmere.

Spild i bughulen forekommer ved morcellering, men kan også forekomme ved anden operationstype. Hyppigheden i de to situationer kan ikke angives. Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål F:

Retslægerådet bedes oplyse om der ved behandling af lavdifferentieret højmalig leiomysarkom med åben operation også kan ske spild af kræftceller i bughulen?

Der kan også ved åben operation ske spild af kræftceller i bughulen.

Spørgsmål G:

Retslægerådet bedes om muligt oplyse, om der er stor forskel i recidivfrekvensen ved behandling af lavdifferentieret højmalig leiomysarkom ved henholdsvis åben operation og via morcellering?

Forskel i recidivfrekvens ved henholdsvis åben operation og operation ved morcellering kan ikke angives. Med hensyn til prognose henvises der til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål H:

Retslægerådet bedes oplyse, om spredningen af l b ' s kræftsygdom fil lungerne mest sandsynligt er forårsaget af behandlingen i form af operationen den 22. oktober 2012?

Spredningen til lungerne er ikke forårsaget af operationen, men af grundsygdommen.

..."

Overlæge ph.d. d har forklaret, at han i 10 år har været formand for e Sarkomer er kræft i bindevæv eller knogler. e er en gruppe, der er nedsat efter lovgivningsinitiativ og som skal sikre, at alle data om sjældne kræftsygdomme samles og formidles til andre læger. Samtidig er det en kvalitetskontrol forstået på den måde, at behandlinger, der ikke nytter noget, skal der ikke bruges penge på. Den sygdom b led af, var en af disse sjældne kræftsygdomme. Det hørte ikke ind under den specialgruppe, d var formand for, kræft i bindevæv, men derimod kræft i de kvindelige organer.

Vidnet blev foreholdt ekstrakten side 96 og forklarede, at den gruppe han orienterede, DMCG, er en anden tilsvarende gruppe, der har denne sygdomsgruppe som specialer. Havde det inden operationen været diagnosticeret, at der var tale om en kræftknode, måtte læger på l C ikke have foretaget operationen. Så skulle b have været henvist til F ' s gynækologiske afdeling, men problemet var, at det jo ikke var diagnosticeret. Det der står i notatet på ekstraktens side 96 var, at han blev kontaktet af en overlæge fra C ' s gynækologiske afdeling, som spurgte, hvad han skulle gøre, efter de havde opdaget, at det var en kræftknode. Lægen spurgte, om de skulle begynde med kemoterapi eller stråling. Notatet skal forstås således, at han svarede nej. Det nyttede ikke noget. De måtte vente og se, hvad der skete. På det tidspunkt begyndte han at være opmærksom på, at der kom en del tilsvarende henvendelser. Han er ikke sikker på, om han havde fået en inden, men han er ret sikker på, at han i hvert fald fik en nærmest samtidigt. Efterfølgende har han fået mange, hvor det har vist sig, at den behandlingsform, der var anvendt, morcellering, medførte en spredning af kræftceller ud i bughulen, hvor de så kan vokse videre. Han har talt med l b Hun sagde, at hun ikke var blevet informeret om den risiko, der var ved at anvende morcellering, men han har det kun fra hende. Han kan ikke vide, hvad der faktisk er blevet forklaret hende.

Vidnet blev foreholdt ekstrakten side 105. Det der står er, at han blev forelagt og overvejede, om man kunne anvende vedligeholdelsesbehandling på det tidspunkt. Det vil sige, en behandling, der skulle holde kræften nede. Det der står i notatet er, at han konstaterede, at det var for sent. Der var ikke noget at gøre. Få dage før den 11. november 2013, hvor notatet er fra, havde han været til en konference blandt specialister i New York, hvor problemet havde været berørt. Han er selv mediciner og onkolog. Han varer sig for at

retaget.

Når Ankenævnet for Patienterstatningen vælger at anskue og vurdere behandlingsforløbet i relation til de 2 mulige anerkendelsesbestemmelser fra 2 forskellige udgangspunkter, så falder det på behandlingsforløb og skade så at sige "ned mellem 2 stole".

Det er sagsøgers synspunkt, at det ikke var formålet med indførelsen af en objektiv forsikringsordning, at skader, som

- 1) helt åbenbart kunne være undgået ved enten ikke at foretage det pågældende indgreb ved morcellering eller ved at oplyse patienten om de kendte risici og dermed have ladet det være op til patient selv, om indgrebet skulle ske ved morcellering, hvis forundersøgelser ikke viste tegn på malignitet, eller
- 2) er ekstremt sjældne men uundgåelige, fordi man fra lægelig side har valgt alligevel at anbefale en bestemt indgrebsform trods en velkendt risiko for at påføre patienten en alvorlig skade,

ikke skal kunne anerkendes som erstatningsberettigende efter KEL § 20, stk. 1.

Det er derimod sagsøgers overordnede synspunkt, at en skade, som den blev påført med spredning af sin kræftsygdom, ud fra en objektiv betragtning – og uden at det er nødvendigt at der foreligger culpa - skal kunne anerkendes efter bestemmelsen i KEL § 20, stk. 1 – og i dette tilfælde enten nr. 1 eller nr. 4.

Anerkendelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1:

Bo Von Eyben skrev i sin bog "Patientforsikring" fra 1993 om specialistmålestokken blandt andet:

"Det følger heraf, at det ikke er nogen betingelse, at der foreligger uagtsomhed hos den pågældende læge eller andre, der stod for undersøgelse, behandling m.v. af patienten.

...

Meningen er således, at vurderingen af, om patienten er blevet behandlet korrekt, skal foretages på grundlag af et højere kundskabs- og erfaringsniveau end culpareglens agtpågivenhedsstandard."

Og videre:

"Specialistmålestokken gælder for alle faser af undersøgelse og behandling af patienten, herunder iværksættelse af undersøgelser med henblik på diagnosticering af patientens sygdom, tolkning af sygdomssymptomer med henblik på selve diagnosestillingen, beslutninger om iværksættelse af behandling og om valg af behandlingsmåde, selve udførelsen af behandlingen samt efterfølgende tilsyn med og kontrol af patientens tilstand."

...

"Patienten har ret til erstatning, selv om den anvendte metode fortsat nyder anerkendelse, hvis den dog ikke er den bedst mulige, som den erfarne specialist ville have valgt."

Det er sagsøgers synspunkt, at **b** ikke skal bære risikoen for fejlagnostikeringen af fibromet, når det er specialisterne bekendt, at 1-2 ud af 1000 godartede fibromer tilfældigt kan vise sig at være sarkomer.

Når der ikke findes pålidelige forundersøgelsesmetoder, som kan afdække om der er tale om fibromer eller sarkomer, gøres det gældende, at det ikke er i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at anbefale morcellering til fjernelse af et formodet godartet fibrom.

Uanset hvor sjældent utilsigtet morcellering af et sarkom måtte forekomme og hvor lille risikoen herfor end er, kan det ud fra en objektiv betragtning ikke anses for ansvarsfritagende og dermed i overensstemmelse med specialiststandard, at nationale guidelines anbefaler morcellering af fibromer, når der ikke findes pålidelige præoperative metoder, som kan afsløre, hvorvidt der er tale om et godartet fibrom eller et ondartet leiomyosarkom.

Det er ikke i overensstemmelse med specialistreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 1, at de fagpersoner, som udstikker retningslinjerne for behandling i deres guidelines, på vegne af patienten – og uden at informere denne herom – accepterer en velkendt, kalkuleret og uundgåelig risiko for utilsigtet at forårsage spredning af patientens – i dette tilfælde **b's** - kræftsygdom ved anbefaling af morcellering til fjernelse af et formodet fibrom med den konsekvens, at hendes overlevelsesprognose forværredes betydeligt og muligvis var medvirkende – om end ikke den væsentligste årsag til – at hun afgik ved døden den 26. juli 2015.

At behandlingsmetoden ikke var i overensstemmelse med specialiststandard ud fra en objektiv betragtning understøttes også af, at retningslinjerne for fjernelse af fibromer og livmoder i 2015 – og på baggrund af kritikken, som **b** blandt andre var med til at rejse – blev ændret, således at: *"Det er god praksis at undlade morcellering/deling frit i bughulen af en livmoder med fibromer."*, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1.

Culpa:

Det gøres endvidere gældende, at det må anses for uagtsomt og dermed ansvarspådragende at anbefale en indgrebsmetode, som indebærer en kalkuleret risiko for patienten uden forinden at informere vedkommende om denne risiko, og således give patienten valget om at få foretaget en åben operation fremfor indgreb ved morcellering.

Fjernelse af fibromer eller livmoder ved morcellering som indgrebsmetode, som indebar en kalkuleret risiko for spredning og forværring af en ukendt kræftsygdom og i overensstemmelse med den erfarne specialiststandard ville således forudsætte, at der forinden var indhentet patientens udtrykkelige og skriftlige samtykke af valget af indgrebsmetode.

Bo Von Eybens skrev i sin bog "Patientforsikring" fra 1993 (s. 174) i relation til anerkendelse af patientskader efter dagældende lovs § 2, stk. 1 om skadens forudsigelighed: "*Lægens informationspligt skærpes således, jo mere alvorlig den pågældende komplikation er.*"

Ifølge Sundhedslovens § 15, må ingen behandling indledes uden patientens informerede samtykke, der er afgivet på grundlag af fyldestgørende information fra Sundhedspersonens side i henhold til § 16; og ifølge § 16, stk. 4 skal informationen bl.a. omfatte oplysninger om konsekvenserne af, at der ingen behandling iværksættes. Informationen skal være mere omfattende, når behandlingen medfører nærliggende risiko for alvorlige komplikationer og bivirkninger.

Det gøres gældende, at informationspligten, jf. sundhedslovens § 16, skærpes, jo mere nærliggende eller alvorlige komplikationer eller bivirkningerne kan være. b's burde som konsekvens heraf være blevet grundigt informeret om de alvorlige komplikationer, som indgrebet indebar – også selvom de var sjældent forekomne.

Den kendte mortalitetsrisiko, selv om den er sjælden, skal holdes op mod, at der findes en anden behandling – i dette tilfælde en åben operation.

Det gøres gældende, at grundlaget for b's samtykke til indgrebet den 22. oktober 2012 var mangelfuldt.

Hvis b's havde fået oplyst, at der var risiko for, at (det lægerne troede var) et fibrom kunne vise sig at være en kræftsarkom og dermed risikere spredning af kræftceller ved fjernelse ved morcellering, så ville hun have fravalgt at få foretaget indgrebet ved morcellering men i stedet valgt en åben operation.

At b ikke var informeret om risiciene forbundet med valget af indgrebsmetode og risikoen for spredning af en ukendt kræftsygdom forud for behandlingerne er dokumenteret i artiklen i Dagens Medicin af 10. januar

2014 (bilag 11) og artikel Jyllandsposten af 17. januar 2014 med interview af **b** (bilag 12).

Lægernes tilsidesættelse af reglerne om indhentelse af informeret samtykke udgør ikke blot en krænkelse af **b** integritet, men medførte, at hun på et urigtigt grundlag samtykkede til at få foretaget et indgreb, som medførte spild af kræftceller i bughulen med yderligere spredning til følge, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 5.

Behandlingsforløbet har dermed påført **b** en skade, som kunne have været undgået, hvis informationsgrundlaget ikke havde været mangelfuldt.

Det gøres gældende, at det er patienten – her **b** – selv, der trækker grænsen for, hvad hun vil tåle. Derfor burde hun også være informeret om den kendte risiko og muligheden for at vælge en anden behandling. Det skete ikke, og der er derfor handlet strid med erfaren specialiststandard, hvorved skaden kunne være undgået, som nævnt i KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

De behandlende læger på **C** handlede således i strid med sundhedslovens §§ 15 og 16 – og dermed i strid med erfaren specialiststandard – da de undlod at informere **b** om den kendte risiko for morcellering af sarkom, jf. bilag 9, og dermed risikoen for utilsigtet spredning af kræftsygdom forud for indgrebet den 22. oktober 2012.

Til støtte for at skaden bør anerkendes efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, gøres det ligeledes supplerende gældende, at artiklen, bilag 16, understøtter, at behandlingen af **b** ikke levede op til erfaren specialiststandard. For det første fordi kvinderne ikke forinden indgrebet var informeret om risikoen for fund af sarkom (jf. artiklen ”...our cases were not informed of the risk for sarcoma...”) og dermed potentiel spredning af kræftsygdommen, og for det andet fordi Sundhedsstyrelsen efterfølgende i januar 2014 ændrede deres retningslinjer for behandling af tilfælde som **b's** (jf. artiklen: ”After January 2014, all Danish patients with presumed benign leiomyomas should be informed of the risk of morcellation, a mandatory recommendation from the National Board of Health in 2014.”)

At den manglende information af patienterne ikke var i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard for behandling af patienter på området understøttes således også af, at myndighederne – efter at **b's** historie (blandt andre) var blevet bragt i medierne - ændrede deres retningslinjer for information af patienterne, som skulle have fjernet livmoder eller fibromer, således at der skulle rådgives om, at tilsyneladende godartede fibromer i sjældne tilfælde kunne indeholde kræft, jf. artikel af 31. januar 2014 (bilag 14) og bilag 9.

Det skete ikke som en konsekvens af nye viden men på baggrund af en anden

prioritering.

Retningslinjerne for behandling blev således ikke ændret, fordi lægerne/speci-
alisterne blev klogere, men alene fordi man ikke kunne leve med, at flere til-
fælde (end kalkuleret) blev påført en så alvorlig skade ved morcellering af
fibrom/sarkom.

Var **b's** skade sket efter ændring af retningslinjerne, ville be-
handlingen utvivlsomt have opfyldt betingelsen for anerkendelse efter reglen
om specialiststandarden, KEL § 20, stk. 1, nr. 1, men fordi skader vurderes
ud fra de retningslinjer, som var gældende på tidspunktet for behandlingen,
anerkendes hendes skade ikke.

Det der er vigtigt for retten at holde sig for øje er altså, at intet har ændret
sig fra 2012 til ændringen af retningslinjerne i 2014. Eneste nye viden som er
fremkommet på området er altså, at flere kvinder blev påført den velkendte
skade i form af spredning af kræftsygdom, hvor et fibrom ikke forinden viste
tegn på malignitet.

Når behandlingen således har været forkert siden 2014, så var den det også i
2012, hvor **b** fik foretaget indgrebet.

På den baggrund fastholdes det, at behandlingen af **b** med mor-
cellering af et formodet fibrom, som viste sig at være et leiomyosarkom,
hvorved der skete spredning af hendes kræftsygdom og forværring af hendes
overlevelsesprognose, ikke har levet op til den erfarne specialiststandard,
hvorfor skaden bør anerkendes efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

Anerkendelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4 eller analogi:

Såfremt retten måtte finde, at behandlingen har levet op til den erfarne speci-
aliststandard og derfor ikke kan anerkendes efter reglen i KEL § 20, stk. 1,
nr. 1, gøres det gældende, at skaden skal anerkendes efter opsamlingsbestem-
melsen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Retten til erstatning i medfør af KEL § 20, stk. 1, nr. 4 forudsætter, som an-
ført i stævningen, dels, at komplikationen er tilstrækkelig sjælden, dels at
grundsygdommens alvor er relativ stor set i forhold hertil.

Grundprincippet i KEL § 20, stk. 1, nr. 4 er, at jo mere alvorlig grundsyg-
dommen er, jo større komplikation må patienten tåle uden erstatning. Om-
vendt vil patienten skulle tåle mindre for at have ret til erstatning, hvis
grundsygdommen er harmløs.

Det diskuteres i litteraturen omkring den tidligere Patientforsikringslovs § 2,
stk. 1, nr. 4 (nu KEL § 20, stk. 1, nr. 4), hvorvidt begrebet *grundsygdom-
mens alvor* skal vurderes ud fra en forhåndsvurdering eller et facitræsonne-

ment.

Hvis risikoen for komplikationens/skadens indtræden var stor, ville det sandsynligvis have medført, at valget af morcellering som indgrebsmetode ikke havde været acceptabel, hvilket formentlig havde ført til at behandlingen burde være foregået ved åben operation i stedet, hvormed betingelsen for anerkendelse efter specialistreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 havde været opfyldt.

Det er ikke tilfældet her, da risikoen for komplikationens/skadens indtræden er vurderet så beskeden, at specialisterne på området vurderede, at det var i orden at anbefale morcellering som den foretrukne indgrebsmetode og dermed også accepterede den kalkulerede risiko, som var forbundet med denne anbefaling, da man var velvidende om, at ca. 1-2 % af de behandlede patienter kunne risikere at blive påført en skade med risiko for spredning af deres kræftsygdom, da forundersøgelserne ikke i 100 % af tilfældene kunne afdække, om der var tale om et godartet fibrom eller ondartet sarkom.

Det understøttes også af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2.b.a., hvor i Retslægerådet anfører, at intet taler for laparoskopi ved morcellering, når der er tale om et sarkom.

Ergo: morcellering som indgrebsmetode var ikke valgt, hvis forundersøgelserne havde vist, at der var tale om et sarkom. I så fald havde behandlingen været i strid med specialiststandarden og kunne anerkendes efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

Facitræsonnement = fibrom:

Bedømmelsen af grundsygdommens alvor må som konsekvens heraf vurderes ud fra den viden, som lægerne havde forud for indgrebet og lagde til grund ved valget af indgrebsmetode. Vurderes grundsygdommens alvor ud fra et facitræsonnement på baggrund af de undersøgelsesresultater, som var læger og ^b bekendte efter fjernelsen af sarkomet ved morcellering, vil det efterlade et "hul" i lovgivningen for de tilfælde, som ikke opfylder betingelserne for erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

Det skyldes, at gældende guidelines anbefalede valg af morcellering som indgrebsmetode på behandlingstidspunktet med en kalkuleret risiko til følge, og samtidig ikke i de tilfælde, hvor skaden viste sig aktuel kunne anerkendes efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, fordi grundsygdommens alvor skulle bedømmes ud fra et facitræsonnement og ikke det resultat, som lå til grund for valget af indgrebsmetode; nemlig konstatering af et godartet fibrom.

Når retten frem til, at behandlingen efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1 vurderes at leve op til den erfarne specialist standard, fordi der var tale om fjernelse af et godartet fibrom ved morcellering, må bedømmelsen efter KEL § 20, stk. 1,

nr. 4, naturligvis også tage sit udgangspunkt i samme forhold.

Når der ikke bliver tale om en bedømmelse ud fra et facitræsonnement, men en forhåndsvurdering, således at udgangspunktet for vurderingen af sagen bliver, at **b** fik fjernet et godartet fibrom og ikke sarkom, fordi der ikke findes pålidelige præoperative metoder, som kan afsløre at formodede fibromer i stedet er leiomyosarkomer, falder tilfældet ikke ind under kategorien, hvor der er tale om forkert eller mangelfuld diagnose af fibromet, og derfor heller ikke er omfattet af KEL § 21, stk. 1.

Det understøttes af, at Retslægerådet i sin besvarelse af spørgsmål 1 anførte: *"Valget af indgrebsmetode er foretaget på helt korrekt indikation i forhold til gældende praksis og guidelines på området i 2012 samt foreliggende undersøgelsesresultater. Det fremgår af sagsøgers journal, at der er foretaget relevant udredningsprogram med hysteroskopi og biopsi, der ikke viste tegn på malignitet."*

Det forhold at lægerne netop foretager forundersøgelse af fibromet forud for fjernelsen må blandt andet – og netop – skyldes, at man ønsker at udelukke eventuel malignitet inden indgrebet foretages. At der så ikke findes pålidelig metoder, som med 100 % sikkerhed kan udelukke dette, bekræftes i bilag 9, hvori DSOG anfører, at: *"På nuværende tidspunkt er der ikke pålidelige præoperative metoder til at skelne leiomyosarkomer fra godartede fibromer, der forekommer hos ca. 40 % af kvinder i 40-50 års alderen, som ofte er asymptomatiske og ikke kræver behandling."*

Facitræsonnement = sarkom:

Såfremt retten finder, at skaden skal vurderes med udgangspunkt i, at **b** efterfølgende viste sig at have kræft gøres gældende, at sjældenhedskriteriet i KEL § 20, stk. 1, nr. 4 relaterer sig til den samlede skade og ikke de enkelte komplikationstyper.

Komplikationen – og således skadens sjældenhed - må derfor vurderes som en kombination af mål og middel, således at valget af indgrebsmetoden, morcelleringen, kombineret med risikoen for utilsigtet morcellering af et ikke forud diagnosticeret sarkom må anses for ekstrem sjælden (1-2 tilfælde ud af 1000, jf. bilag 9), hvorfor **b** skal tåle mindre for at have ret til erstatning.

b's helbredsmæssige tilstand på skadestidspunktet var ikke så alvorlig, at hun med rimelighed skulle tåle at leve med, at morcelleringen af sarkomet forårsagede en spredning af hendes kræftsygdom.

Af disse grunde gøres det derfor gældende, at betingelser for anerkendelse af komplikationen som patientskade efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldte.

Samlet:

Samlet gøres det gældende, at det ikke har været hensigten med indførelsen af patientforsikringsordningen at begrænse de tilfælde, hvor der ydes erstatning for en patientskade som følge af behandlingen.

Skade ville efter den almindelige culperegulering medføre, at hun var berettiget til erstatning, og derfor er hun også berettiget til erstatning for den påførte patientskade efter reglerne i lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4.

Der er tale om en alvorlig sygdom, og der er enighed mellem parterne om, at behandlingen (morcelleringen) var årsag til spredning af kræftcellerne og dermed årsag til en forringet overlevelsesprognose, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 6.

Skade i form af spredning af kræftsygdommen og forværring af overlevelsesprognosen skal derfor anerkendes som patientskade, således at hun er berettiget til erstatning.

Ankenævnet for Patienterstatningen har skrevet følgende i ankenævnets påstandsdokument til støtte for Ankenævnets påstand:

En patient er berettiget til erstatning efter klage- og erstatningsloven, hvis følgende betingelser er opfyldt: Patienten skal ved undersøgelsen, behandlingen m.v. med overvejende sandsynlighed være påført en skade, jf. lovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Endvidere skal skaden med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Ankenævnet for Patienterstatningen (ankenævnet) fandt ved afgørelse af 8. maj 2014 (bilag 8), som nærmere begrundet i denne, at hun ikke i henhold til det ovennævnte retsgrundlag var påført en erstatningsberettigede skade som følge af behandlingen på i perioden.

Ankenævnet har på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af lægekonsulenter og gennem behandlingen af et stort antal sager, en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen, og bevisbyrden herfor er sagsøgers, jf. f.eks. Østre Landsrets dom af 28. marts 2014.

Denne bevisbyrde har boet efter at hun ikke løftet, og ankenævnet skal derfor frifindes.

Behandlingen var ikke i uoverensstemmelse med den erfarne specialists standard, jf. § 20, stk. 1, nr. 1

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

Bedømmelsen af bestemmelsen i § 20, stk. 1, nr. 1, skal foretages på baggrund af den viden, som forelå på selve tidspunktet for behandlingen og ikke på baggrund af hvad der ud fra en efterfølgende vurdering eller nye faglige standarder havde været bedre at gøre, jf. bl.a. forarbejderne til § 20, stk. 1, nr. 1, hvoraf det følger:

"(...) 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."

Det er i højesteretspraksis antaget, at den erfarne specialist er den, som handler i overensstemmelse med de inden for specialet almindeligt anerkendte retningslinjer, jf. bl.a. U2007.477H.

Ankenævnet fandt ved sin afgørelse af 8. maj 2014 (bilag 8), som nærmere begrundet i denne (bilag 8), at behandlingen på 1. instans var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget, jf. § 20, stk. 1, nr. 1

Ankenævnets afgørelse støttes i det hele af Retslægerådets svar på spørgsmål 1 og 7, hvoraf fremgår:

"Valget af indgrebsmetode er foretaget på helt korrekt indikation i forhold til gældende praksis og guidelines på området i 2012 samt foreliggende undersøgelsesresultater." (spørgsmål 1)

"Behandlingen af sagsøger i forbindelse med operationen og morcelleringen var i overensstemmelse med almindeligt anerkendt lægefaglig standard. Baggrunden for denne vurdering er blandt andet

1) DSOG skriver i guideline vedrørende behandling af fibromyoma uteri fra 2014: Der er ingen præoperativ diagnostisk modalitet, der kan diagnosticere, om et fibrom indeholder maligne celler.
samt

2) Risikoen for at morcellere et uventet leiomyosarcom estimeres i flere nyere serier at være under 0,5 %" (spørgsmål 7)

Idet omfang sagsøger fortsat mener, at der er grundlag for at tilsidesætte an-

ankenævnets afgørelse (bilag 8), beror det på en lægefaglig uenighed sagsøger på den ene side og ankenævnet samt Retslægerådet på den anden side. Det følger af bl.a. U2011.1985H og U2012.2637H, at det ved lægefaglig uenighed er Retslægerådets udtalelse, der skal lægges til grund.

Ankenævnet skal derfor frifindes.

Sagsøgers synspunkter om manglende informeret samtykke fremført i processkrift III af 15. maj 2017 kan ikke føre til et andet resultat. Det gøres heroverfor gældende, at sagsøgers henvisning til sundhedslovens §§ 15 og 16 og det anførte om de oplysninger, sagsøger ikke måtte være blevet givet, i det hele er uden betydning for nærværende sag.

Synspunktet er baseret på en udtalelse fra en lektor i sundhedsret gengivet i en artikel af 9. januar 2014 i ugeavisen Dagens Medicin, der ikke er noget medicinsk tidsskrift, men en kommerciel udgivelse henvendt til sundhedsbranchen (bilag 15). Artiklen kan ikke tillægges nogen retskildemæssig værdi, som skulle kunne føre til en tilsidesættelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Sagsøgers synspunkt er endvidere baseret på en artikel af 22. februar 2012 i det videnskabelige tidsskrift Acta Oncologica. I artiklen gengives, at Sundhedsstyrelsen i 2014 udsendte en anbefaling om, at patienterne skal informeres om risikoen ved morcellering. Sagsøger blev imidlertid behandlet i oktober 2012 og artiklen er – i henhold til oplysningerne – netop bl.a. baseret på b's sag.

Retten skal imidlertid afgøre sagen på baggrund af forholdene på tidspunktet for behandlingen i oktober 2012. Det forhold, at Sundhedsstyrelsen i 2014 – på grund af ny viden – udsendte en anbefaling om bl.a. information om risikoen for morcellering understøtter, at ankenævnets afgørelse vedrørende behandlingen af b der fandt sted i 2012, var korrekt.

Specialistmålestokken skal, som anført ovenfor, vurderes på grundlag af den viden, man havde om sagsøgers tilstand på det pågældende tidspunkt og ikke ud fra en bakspejlsbetragtning.

Det følger derudover under alle omstændigheder, at sundhedslovens regler om informeret samtykke ikke er afgørende for, om der foreligger en patient-skade, jf. bl.a. lovforslag nr. 144 fremsat 8. februar 1991 til lov om patientforsikring (nu klage- og erstatningsloven), s. 9 og FED 2008.276Ø, hvor retten bestemte, at *”reglerne om informeret samtykke i lov om patientsikkerhed ikke har betydning ved vurderingen af erstatningspligten efter patientforsikringsloven”*.

Endelig er sagsøgers synspunkt baseret på en hypotetisk antagelse om, at b ville have fravalgt morcellering, hvis hun havde modtaget en in-

formation, som den Sundhedsstyrelse i 2014 udsendte anbefaling omkring. En sådan antagelse kan i hvert fald ikke under de konkrete forhold, hvor behandlingen i øvrigt var i fuldstændig overensstemmelse med anerkendte retningslinjer, og hvor sagsøgers synspunkt først er fremkommet efter Retslægerådets udtalelse, tages til følge.

Skaden var ikke mere omfattende, end hvad b med rimelighed måtte tåle, jf. § 20, stk. 1, nr. 4

Efter § 20, stk. 1, nr. 4, ydes erstatning, hvis der indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Ved bedømmelsen af, om betingelsen er opfyldt, skal der tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

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

Ankenævnet fandt ved sin afgørelse af 8. maj 2014 (bilag 8), at

b's skade i form af spild af kræftceller i bughulen hverken var tilstrækkelig alvorlig eller sjælden til at udløse en anerkendelse i henhold til § 20, stk. 1, nr. 4.

b led af en sjælden grundlidelse, men det er ikke sjældent forekommende, at der sker spild af kræftceller i bughulen, når der foretages morcellering af et sarkom. Sagsøger har ikke redegjort for, at spredningen af kræftceller var sjælden i § 20, stk. 1, nr. 4's forstand.

Sagsøger har heller ikke redegjort for, at spredningen af kræftceller og forværringen af b's prognose med 10 % var tilstrækkelig alvorlig i forhold til grundlidelsen.

Retten kan herved bl.a. hense til, at b blev behandlet for, hvad der viste sig at være en meget ondartet og livstruende kræftsygdom, lavdifferentieret højmalig leiomyosarkom, der overvejende spredtes via blodbanerne.

b's sygdom havde via blodbanerne spredt sig til lungerne. Denne spredning ville være sket uanset behandlingsform og skyldtes ikke morcelleringen, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål H.

Der er ikke noget grundlag for at lægge til grund, at b uden en forværring af hendes prognose med 10 % ville have været blevet helbredt for sin kræftsygdom.

Rettens begrundelse og afgørelse

Til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet
§ 20, stk. 1, nr. 1.

Efter bestemmelsen er det en betingelse for, at en patient kan tilkendes erstatning, at en erfaren specialist på det område ville have handlet anderledes end den læge, der foretog indgrebet. Bestemmelsen kan ikke forstås sådan, at der dermed er indført et objektivi erstatningsansvar. Patienternes retsstilling blev forbedret ved, at de myndigheder, der skal tage stilling til, om en patient skal tilkendes erstatning, skal forholde sig til, om det, der blev gjort eller ikke gjort, svarer til de rigtige valg en specialist på området ville have truffet i den givne situation.

Efter Retslægerådets Årsberetning fra 2000 side 35 vil Retslægerådet ikke udtale sig om, en erfaren specialist måtte have formodes at have handlet anderledes. Retslægerådet udtaler sig i stedet om, den lægelige fremgangsmåde/behandling har været i overensstemmelse med alment anerkendte lægelige principper.

Retten har overvejet, hvad Retslægerådet har ment med svaret på spørgsmål 1 :

" Der har dog siden 2012..." - altså, om der menes fra og med 2012 eller efter 2012. En erfaren specialist skal følge med i "...hvad der er stærkt forøget fagligt, såvel nationalt som internationalt, fokus på.". Efter overlæge ph.d.

d's beskrivelse af sin uddannelse og kompetencer lægger retten til grund, at han er en læge, der opfylder kriteriet "erfaren specialist på det pågældende område". Efter hans forklaring lægger retten til grund, at en erfaren specialist først efter, indgrebet var foretaget, havde mulighed for at vide, at der var en faglig diskussion om anvendelsen af den operationsmetode, der blev anvendt.

Hvis det antages, at **b** blev tilbudt den den operationsform, hun fik og ikke andre, svarer det til det, hun burde have været anbefalet, efter Retslægerådets svar på spørgsmål 3 2 a.a., med de forudsætninger og den viden den behandlende læge havde. Der var foretaget korrekte forundersøgelser og risikoafvejninger. Hvis **b** i den situation skulle have bedt om en åben operation, skulle hun altså have besluttet det mod en faglig korrekt lægelig anbefaling. En korrekt lægelig rådgivning skulle, hvis hun havde spurgt til alternativer også have været, at der også er en risiko for spredning af eventuelle kræftceller ved en åben operation og, at der var en risiko for, at en sådan kræft under alle omstændigheder ville sprede sig via blodbanerne. Der er på på denne baggrund intet grundlag for at statuere, at nogen læge har handlet ansvarspådragende ved at undlade at indhente informeret samtykke.

En læge (et sygehus), der handler i overensstemmelse med alment anerkendte

lægelige principper, opfylder kriteriet om, at en erfaren specialist ikke ville (burde) have handlet anderledes

Retten lægger derfor efter Retslægerådets svar på spørgsmålene 1 og 7 til grund, at en erfaren specialist ikke ville/burde have handlet anderledes. Herefter er der ikke grundlag for at tilkende erstatning efter denne bestemmelse.

Til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet
§ 20, stk. 1, nr. 4.

Efter denne bestemmelse kan der tilkendes erstatning, når der opstår skader, der er mere omfattende, end patienten med rimelighed må tåle.

Det forudsætter, at patienten har været undergivet en behandling, der har været årsag til en skade.

Efter Retslægerådets svar på spørgsmål 6 har morcelleringen forværret b's overlevelsesprognose med 10%. Retten forstår samme svar efter angivelsen af de 10 % således, at 40% af kvinder, der har denne sygdom, selv om de havde fået den optimale behandling, alligevel ville være døde efter 5 år som følge af grundsygdommen d.v.s., at der er tale om en forringet overlevelsesprognose fra 60% til 50 %. Retslægerådet har imidlertid også udtalt i svaret på spørgsmål H, at spredningen af kræften til lungerne ikke er en følge af den behandling, denne sag drejer sig om, men var en følge af grundsygdommen. Retten antager, at lungekræft også er en alvorlig sygdom, der kan have været årsag til eller medvirkende årsag til b's død. Retten har ikke fået oplyst nogen overlevelsesprognose for lungekræft.

Som sagen er oplyst, er det muligt - men ikke bevist, at spredning af kræftceller ved morcelleringen har forkortet i b's liv og forringet hendes livskvalitet i den tid, hun havde tilbage at leve i efter indgrebet, men retten har ikke mulighed for at fastslå omfanget og har dermed ikke mulighed for at vurdere og fastslå, at det var mere, end hun med rimelighed måtte tåle.

Derfor har A ikke bevist, at han har krav på erstatning efter bestemmelsen.

Derfor frifindes Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningsafgørelse:

Ankenævnet for Patienterstatningen har vundet sagen og tilkendes sagsomkostninger.

Sagens værdi er angivet til 1.200.000 kr.

Ankenævnet har ikke haft andre udgifter i forbindelse med sagen end udgif-

ten til egen advokat. Sagen har været forelagt Retslægerådet, men herudover har forberedelsen af sagen været enkel for Ankenævnet. Sagens faktum har været oplyst fra den forudgående behandling i Patientforsikringen og Ankenævnet. Hovedforhandlingen varede ½ retsdag. Ankenævnet har ikke fradragsret for moms af advokatsalæret.

Ankenævnet tilkendes med henvisning til de vejledende takster 80.000 kr. til dækning af advokatudgifter.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage betale 80.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Mogens Pedersen
dommer

/sast

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Roskilde, den 21. juli 2017.

Susanne Jensen, kontorfuldmægtig