



VESTRE LANDSRET DOM

afsagt den 30. oktober 2020

Sag BS-9653 -VLR
(2. afdeling)

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Michala Bylov Rath)

mod

Det uskiftede bo efter A ved B
(advokat Karsten Høj)

Retten i Aalborg har den 9. februar 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-
-ALB, tidligere).

Landsdommerne Thomas Tordal-Mortensen, Thomas Jønler og Mona B. Andersen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået frifindelse.

Indstævnte, Det uskiftede bo efter A ved B
har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

A afgik ved døden den 27. maj 2020, og retssagen er herefter videreført af det uskiftede bo.

Retslægerådet har under ankesagens forberedelse besvaret yderligere spørgsmål. Af Retslægerådets udtalelse af 21. januar 2020 med besvarelse af spørgsmål A-H og 13 fremgår følgende:

"Spørgsmål A:

Af PET/CT-skanning af 29. juli 2014 (bilag C) fremgår, at der blev opdaget lokalregionalt recidiv med tre områder på ^{A's} hals samt adskillige lungemetastaser i begge lunger.

Henset til data for lineær vækst af lungemetastaser hos patienter med thyroideacancer og det forhold, at der var tegn på genopblussen af ^{A's} kræftsygdom ca. to år og to måneder efter operationen i december 2010, bedes Retslægerådet angive fordoblingstiden for de metastaser, som man konstaterede i juli 2014.

Såfremt fordoblingstiden ikke kan angives – lineært eller eksponentielt – eller såfremt angivelsen heraf er baseret på usikkerheder, bedes Retslægerådet angive årsagen/årsagerne hertil.

Det er ikke muligt at konkludere noget om fordoblingshastigheden for lungemetastaserne. Metastaserne vokser ikke, hverken lineært eller eksponentielt over længere tid, men vokser i hastigheden afhængig af mange parameter. Det er umuligt at sige, hvornår lungemetastaserne startede. Der er også recidiv i mediastinum, hvilket i sig selv også vil påvirke blodprøverne.

Spørgsmål B:

Forud for operationen i december 2010 foranledigede man en røntgenundersøgelse af thorax, der ikke viste tegn på metastaser.

Retslægerådet bedes anføre, hvilken størrelse metastaserne skulle antage, før disse kunne konstateres på en røntgenundersøgelse af thorax (detektionsgrænsen).

Man kan overse infiltrater op til 1,6 cm (og muligvis større) og se nogle, der er ned til 4 mm, hvilket afhænger af billedkvaliteten og beliggenheden af disse. Hos aktuelle patient med parese af højre nervus phrenicus og højt BMI er detektions-usikkerheden ikke lavere, nok snarere dårligere.

Spørgsmål C:

I fortsættelse af spørgsmål B bedes Retslægerådet oplyse, om metastaser fra thyroideacancer, som ^A fik konstateret i juli 2014, sædvanligvis er med eller uden symptomer i deres primære udviklingsstadie.

Metastaser fra thyroideacancer giver ikke nødvendigvis symptomer. Det er uklart, hvad der menes med "deres primære udviklingsstadie".

Spørgsmål D:

I forlængelse af spørgsmål A-C og på baggrund af den angivne fordoblingstid, bedes Retslægerådet oplyse, om det er overvejende sandsynligt (mere end 50 %), at lungemetastaserne var til stede i februar 2013, dvs. ca. et år og fem måneder før, metastaserne blev konstateret; alternativt på et senere tidspunkt, dog før det faktiske diagnosticeringstidspunkt i juli 2014.

Har det betydning for besvarelsen, at ^{A's} recidiv tilsyneladende ikke var jod-optagende (og jod-behandling dermed ikke virksom over for metastaser). Det fremgår af det oplyste således, at ^A efter operationen fik en jod-131 behandling.

Såfremt sandsynligheden ikke kan angives eller der er usikkerheder herom, bedes Retslægerådet angive, hvad årsagen hertil er.

Det må antages, at metastaserne har været til stede før diagnosetidspunktet i juli 2014, men en tidshorisont kan ikke angives. I denne sammenhæng har det ikke betydning, om tumor var jodoptagende.

Spørgsmål E:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvad den femårige overlevelsesprognose for kræftlidelse med recidiv er, henholdsvis var, på det faktiske diagnosticeringstidspunkt i juli 2014. Hvis der forefindes opgørelser, der baserer sig på en anden tidshorisont end fem år, bedes Retslægerådet redegøre herfor og oplyse, hvad overlevelsesprognosen er ifølge denne/disse opgørelse(r).

Den generelle 5-års overlevelse med thyreoideacancer er cirka 80 %, men på det tidspunkt man diagnosticerede metastaserne væsentligt lavere (mindre end 50 %).

Spørgsmål F:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om diagnoseforsinkelsen med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) er årsag til, at A's kræftsygdom udviklede sig til at være uhelbredelig.

Spørgsmålet er hypotetisk og lader sig i det konkrete tilfælde ikke besvare.

Spørgsmål G:

Såfremt spørgsmål F ikke kan besvares, anmodes Retslægerådet om at oplyse den/de sandsynlige årsag/er hertil.

Besvarelse af spørgsmål F ville forudsætte, at man kendte den nøjagtige udvikling af svulsten over tid, subsidiært at en sådan udvikling kunne beregnes. Ingen af delene er tilfældet.

Spørgsmål H:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål 13:

Med det forbehold, der ligger i, at spørgsmålene er i hvert fald delvis hypotetiske, bedes Retslægerådet besvare følgende:

- a. Retslægerådet bedes oplyse, hvilke undersøgelser der ville have været iværksat ved kontrollen i februar 2013 — og senest i juni 2013 — såfremt lægerne havde handlet i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard?
- b. Hvilken formål og betydning må resultaterne af disse undersøgelser antages at have haft for det videre undersøgelses- og behandlingsforløb?

- a. Der henvises til den tidligere besvarelse af spørgsmål 3.

b. Denne del af spørgsmålet er hypotetisk og lader sig i det konkrete tilfælde ikke besvare.”

Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 26. maj 2020 afgørelse om ikke at genoptage sagen og fastholdt sin afgørelse af 14. august 2015. I afgørelsen omtalte ankenævnet bl.a. Retslægerådets udtalelse af 21. januar 2020 og gengav Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A, D, E og F. I ankenævnets begrundelse for ikke at genoptage sagen anførte nævnet:

”Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen kan beslutte at tage en afgjort sag op til fornyet behandling og afgørelse, hvis der kommer nye oplysninger, der har væsentlig betydning for afgørelsen af sagen. Det drejer sig især om oplysninger, der giver grund til at ændre vurderingen af sagen. Det følger af § 16 i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen.

Ved vurderingen af sagen finder et flertal af ankenævnet på 9 medlemmer, at der med udtalelsen fra Retslægerådet ikke er kommet nye oplysninger, der kan føre til en ændret vurdering af sagen.

Flertallet bemærker følgende til afgørelsen:

I besvarelsen af henholdsvis spørgsmål A og D har Retslægerådet anført, at metastaserne har været til stede før diagnosetidspunktet i 2014, men at det er umuligt at sige, hvornår lungemetastaserne startede.

Da der blev truffet afgørelse i sagen den 14. august 2015, vurderede ankenævnet, at ^A i februar 2013 havde en uhelbredelig sygdom, og at en tidligere diagnosticering af recidivet ikke ville have ændret prognosen.

Ankenævnet vurderede, at recidivet med overvejende sandsynlighed havde metastaseret sig til lungerne på det tidspunkt, hvor der sås en stigning af thyroglobulin-værdien. Ankenævnet lagde herved vægt på, at recidivet ikke var jodoptagende, og at ^A havde mange lungemetastaser på tidspunktet for faktisk diagnose.

De besvarelser, som Retslægerådet har bidraget med, indeholder efter flertallets vurdering ikke nye oplysninger af så væsentlig betydning, at det kan føre til en ændret afgørelse af sagen.

Det forhold, at Retslægerådet i sin udtalelse har anført, at det ikke har betydning for vurderingen af metastasernes udvikling, om tumor var jodoptagende, ændrer ikke på flertallets vurdering. Der lægges herved vægt på, at Retslægerådet ikke i øvrigt kan udtale sig nærmere om tidspunktet for, hvornår metastaserne opstod.

Både i forbindelse med sagens behandling i Ankenævnet for Patienterstatningen og ved domstolene har ^A gjort gældende, at der er begået en klar fejl ved behandlingen på ^{Z Hospital}

og at der er en sådan tvivl om årsagssammenhængen mellem fejl og skade, at bevisbyrden skal lempes. Der henvises til Højesterets dom af 27. august 2019 trykt i Ugeskrift for Retsvæsen 2019.3916 H.

For at bevisbyrden for påført skade kan lempes, kræver det ifølge retspraksis og forarbejderne til klage- og erstatningsloven, at der er tvivl om, hvorvidt det er behandlingen eller andre forhold, der har forårsaget skaden. Endvidere kræver det, at der er begået en klar fejl ved behandlingen, der er ansvarspådragende efter almindelige erstatningsretlige regler.

Højesteret har i dommen U.2019.3916 H fastslået, at der skal være en "en vis større, men ikke overvejende, sandsynlighed for", at der er årsagssammenhæng mellem fejlen og skaden. Hvis det er mindre sandsynligt, at behandlingen var årsagen til skaden, kan den skadelidtes bevisbyrde ikke blive lempet. Eventuelle fejl under behandlingen får således ikke betydning.

Flertallet af ankenævnet vurderer, at der ikke er en sådan tvivl om årsagssammenhængen, at det kan begrunde en lempelse af bevisbyrden. Det skyldes, at det efter flertallets vurdering må anses for mest sandsynligt, at metastaserne allerede var opstået på tidspunktet for rettidig diagnose i forlængelse af undersøgelsen i februar 2013. Selv hvis det måtte lægges til grund, at der blev begået en klar fejl i forbindelse med udredningen, kan fejlen dermed ikke føre til en anerkendelse af årsagssammenhængen mellem diagnoseforsinkelsen og uhelbredeligheden.

Det forhold, at Retslægerådet i sin udtalelse har anført, at den generelle 5-års overlevelse for thyreoideacancer er ca. 80 procent, betyder ikke, at ^{A's} 5-årige overlevelsesprognose var 80 procent ved rettidig diagnose. Det skyldes, at sygdommen – som ovenfor anført – efter ankenævnets oprindelige vurdering havde metastaseret sig allerede i februar 2013, hvorfor prognosen også allerede på dette tidspunkt var væsentligt mindre end 80 procent.

Flertallet af ankenævnet finder således efter en samlet vurdering, at betingelserne for at genoptage sagen ikke er opfyldt.

Ved vurderingen af sagen finder et mindretal på ét af ankenævnets medlemmer følgende:

Mindretallet vurderer, at der er grundlag for at genoptage sagen og anerkende, at ^A er påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med behandlingen på ^{Z Hospital} i 2013. Betingelserne for at yde erstatning er derfor opfyldt, jf. § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, i klage- og erstatningsloven.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, hvorfor sagen ikke genoptages."

Forklaringer

^C

har afgivet supplerende forklaring.

^C har forklaret, at der i sommeren 2013 ikke var tegn på, at hendes mor var syg. Familien var på det tidspunkt på en rejse til Japan, hvor de bl.a. gik mange ture, og moderen var meget aktiv. I foråret 2014 passede moderen barnebarnet i et par måneder. Hun havde på det tidspunkt masser af energi, og de gik herunder lange ture sammen. Moderen var velbefindende, og der var ikke noget at mærke på hendes fysik. Hun havde gennem årene haft tilfælde af synkebesvær, og fra sommeren 2018 gik det hurtigt ned ad bakke. Hun havde meget svært ved at spise og drikke, var meget træt og lå i sengen hele dagen. De fik oplyst af lægerne, at moderen døde som følge af kræftsygdommen, og i den sidste periode måtte man standse den medicinske behandling, da hun ikke kunne tåle medicinen mere.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen, herunder Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 og 3, tiltræder landsretten, at det er lagt til grund, at ^A ved kontrollerne i februar, juni og december 2013 ikke blev behandlet i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig standard, at der er tale om en lægelig fejl, og at nøjere udredning burde have været iværksat senest i juni 2013 ved såvel ultralydsscanning som CT-scanning med henblik på at undersøge, om der var metastaser. Landsretten finder ligesom byretten, at der ved den manglende henvisning til videre udredning klart er begået en fejl, som er ansvarspådragende.

Spørgsmålet er herefter, om denne fejl er årsag til sygeforløbet, herunder om den forsinkede diagnosticering medførte, at ^{A's} kræftsygdom blev uhelbredelig, eller at hun blev påført en forringet overlevelsesprognose. Ankenævnet for Patientforsikring har i begrundelsen for at afvise, at ^A blev påført en erstatningsberettiget skade, anført, at hun i februar 2013 havde en uhelbredelig sygdom, og at rettidig diagnosticering af recidivet ikke ville have ændret prognosen.

Efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er det en betingelse for erstatning, at skaden med overvejende sandsynlighed kunne være undgået, hvis patienten var blevet behandlet anderledes.

Som anført af Højesteret senest i dom af 27. august 2019 (UfR 2019.3916) er det skadelidte, der skal bevise, at der foreligger årsagsforbindelse mellem fejlen og skaden. Kravene til bevis kan efter forarbejderne i tvivlsomme tilfælde lempes, hvis der klart er begået fejl, der er ansvarspådragende efter almindelige erstatningsretlige regler, og som kan have forårsaget skaden. I sådanne tilfælde kan

tvivl om årsagsforholdene således komme skadelidte til gode. Må det imidlertid efter bevisførelsen anses for usandsynligt, at behandlingen er årsag til skaden, foreligger der ikke en sådan erstatningsberettigende patientskade.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A bl.a., at det ikke er muligt at konkludere noget om fordoblingshastigheden for lungemetastaserne, som man konstaterede i juli 2014, og at det er umuligt at sige, hvornår lungemetastaserne startede. I besvarelsen af spørgsmål D har Retslægerådet anført, at det må antages, at lungemetastaserne har været til stede før diagnosticeringstidspunktet i juli 2014, men at en tidshorisont ikke kan angives, og at det i denne sammenhæng ikke har betydning, om tumor var jodoptagende. Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål E anført, at den generelle femårige overlevelse for ^{A's} kræftlidelse (thyreoideacancer) er ca. 80 %, men at den var væsentligt lavere (mindre end 50 %) på det tidspunkt, hvor man diagnosticerede metastaserne.

Landsretten finder, at de lægefaglige vurderinger i erklæringerne fra overlæge ^X og speciallæge ^Z ikke er blevet bestyrket ved Retslægerådets besvarelse, herunder navnlig de supplerende spørgsmål. Som fremhævet af byretten foreligger der også en erklæring fra overlæge ^Y der har udtalt bl.a., at det ikke kan vurderes med sikkerhed, om kræften havde metastaseret sig til lungerne i februar 2013, da der ikke på dette tidspunkt blev foretaget nogen billeddiagnostik, men at ^A henset til manglende klager over lungesymptomer antageligt ikke havde metastaser på dette tidspunkt.

Efter det anførte finder landsretten, at det ikke kan anses for usandsynligt, at den manglende udredning i 2013 har haft betydning for sygdommens udvikling, og at det således ikke er usandsynligt, at den forsinkede diagnosticering var årsag til, at ^{A's} kræftsygdom blev uhelbredelig.

Herefter – og under hensyn til karakteren af den ansvarspådragende fejl, der var årsag til, at det ikke kan afgøres, om metastaserne var til stede i 2013 – finder landsretten, at den tvivl, der består med hensyn til årsagssammenhængen, skal komme ^A til gode. Landsretten finder det herefter tilstrækkeligt sandsynliggjort, at ^{A's} sygdom ikke havde været uhelbredelig, hvis den ansvarspådragende fejl ikke var begået, og at hun således blev påført en forringet overlevelsesh prognose som følge af behandlingen på ^{Z Hospital} og dermed en erstatningsberettigende skade.

Landsretten stadfæster på den anførte baggrund byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Ankenævnet for Patienterstatning i sagsomkostninger for landsretten betale 60.000 kr. til det uskiftede bo efter ^A

ved ^B Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Ankenævnet for Patientforsikringen inden 14 dage betale 60.000 kr. til det uskiftede bo efter ^A ved ^B Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 30-10-2020 kl. 11:51

Modtagere: Appellant Ankenævnet for Patienterstatningen, Retslægeråd
Civilstyrelsen, Indstævnte Det uskiftede bo efter ^A ved
_B