

**DOM**

Afsagt den 29. februar 2012 i sag nr. BS 5-1438/2009:

P

(Advokat Rikke Lenette Omme, Esbjerg)

mod

Patientskadeankenævnet

Vimmelskaftet 43, 2

1161 København K

(Kammeradvokaten v/advokat Birthe Eskildsen, København)

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 1. september 2009 og drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren, P, har ret til erstatning efter den dagældende lov om patientforsikring som følge af en behandling, han modtog på **A HOSPITAL** i 2003 til 2004 og i 2006. Sagen spørger om behandlingen levede op til bedste specialiststandard, og om der er årsagssammenhæng mellem behandlingen og P's gener.

P har påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet, dømt til at anerkende, at nævnets afgørelse af 6. marts 2009 ændres, således at der tillægges P ret til erstatning i henhold til lov om patientforsikring.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

P indgav den 11. juli 2006 anmeldelse efter den dagældende lov om patientforsikring.

Patientforsikringen traf afgørelse den 3. juni 2008 om, at P ikke var berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring.

Afgørelsen indeholder følgende sagsfremstilling og begrundelse:

"De har i Deres anmeldelse anført, at man tidligere i forløbet end den 26. juni 2006 burde have diagnosticeret Deres cancer.

Patientforsikringen har på baggrund af disse oplysninger, anmeldelsen fra **A HOSPITAL** samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

De havde gener fra venstre side af overmund. Biopsier hos egen ørelæge havde givet mistanke om carcinoma in situ forandringer (celleforandringer i huden), og De blev derfor henvist til **A HOSPITAL**

Man udtog biopsier fra kæbehulen og kæbehulens forvæg, og fandt vævsforandringer samt carcinoma in situ forandringer (celleforandringer i huden), men ingen tegn på cancer. Endvidere fandt man i overmund en mindre svulst, som man fjernede den 18. november 2003 for endeligt at udelukke, at der var tale om cancer. Biopsien efter operationen viste en svær kronisk betændelsesreaktion, men ingen tegn på cancer. Endvidere blev der foretaget CT- og MR-scanninger som ligeledes viste forandringer (fortykkelse) men ingen cancer. Man mente at forandringerne kunne tilskrives slag mod ansigtet fra Deres boksetid i Deres tidlige ungdom, og De blev afsluttet fra **A HOSPITAL** 30. marts 2004.

Herefter var der ro i områder indtil den 7. februar 2006 hvor De mødte på Øre-næse-halskirurgisk klinik på **B HOSPITAL**. De sidste 14 dage havde De haft smerter, ømhed og hævelse i overmund og desuden havde De bemærket et hul. Man fandt en fissur og satte Dem i antibiotikabehandling. Desuden bestilte man en CT-scanning af bihulerne. CT-scanningen viste en 3,5 cm solid tumor, beliggende nedadtil i venstre kæbehule. Man forsøgte med en kæbehulepunktur med henblik på at foretage en biopsi, men dette kunne ikke gennemføres, hvorfor man henviste Dem til **A HOSPITAL** med henblik på en videre vurdering.

På **A HOSPITAL** fandt man indikation for at gennemføre en operation med henblik på at skabe afløb fra kæbehulen, og for at udelukke en cancer tumor. Operationen blev gennemført den 18. april 2006. Biopsien viste vævsforandringer (dysplasi) samt carcinoma in situ forandringer (celleforandringer i huden), men ingen tegn på cancer i tumoren.

Efterfølgende havde De vedvarende gener i området og i sommeren 2006 var der fortsat infektion i området strækkende sig ud i venstre kind. Den 11. juni 2006 åbnede man på **A HOSPITAL** op til bylden og rensede op. De skulle herefter møde til skylning af området på Øre-næse-halskirurgisk klinik på **B HOSPITAL**.

Da De mødte til skift af forbindelse den 26. juni 2006 var der en stor u jævn puklet slimhinde, hvorfor man foretog en akut CT-scanning. Scanningen viste en 7 cm stor solid tumorproces i venstre side af ansigtet udfyldende kæbehulen, som destruerede venstre orbitas (øjnehulen) bund og strækkende sig bagud og ned i ganen. Man tog vævsprøver fra tumoren den 28. juni 2006, som bekræftede, at der nu var tale om cancer. Herefter sendte man Deres sygehistorie og billederne til **C HOSPITAL** til vurdering. Herfra anbefalede man strålebehandling.

Begrundelse

For at der kan ydes erstatning efter lov om patientforsikring, er det ifølge PFL § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1, en betingelse, at patienten er blevet påført en skade.

Det er endvidere en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse, som patienten har fået, og ikke en følge af patientens grundsygdom.

Patientforsikringen har vurderet, at De ikke med overvejende sandsynlighed er blevet påført nogen skade i patientforsikringslovens forstand i forbindelse med undersøgelse og behandling på **A HOSPITAL**.

Patientforsikringen har lagt vægt på, at samtlige undersøgelser på **A HOSPITAL** har været velindicerede og har været gennemført i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring har været den bedst mulige i den givne situation. Det er endvidere Patientforsikringens vurdering, at Deres cancertumor først er opstået i perioden mellem den 18. april 2006 og den 26. juni 2006.

Patientforsikring har lagt vægt på, at man gentagne gange har foretaget biopsier og CT-scanninger for at udelukke en cancer diagnose, og at disse biopsier og CT-scanninger indtil den 26. juni viste upåfaldende forhold."

P indbragte sagen for Patientskadeankenævnet, som den 6. marts 2009 besluttede at tiltræde afgørelsen. Patientskadeankenævnet henviste til sagsfremstillingen i patientforsikringens afgørelse af 3. juni 2008 og anførte følgende supplerende sagsfremstilling og begrundelse:

"Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 3. juni 2008.

Patientskadeankenævnet skal hertil supplerende bemærke, at det fremgår af de indhentede journalnotater fra onkologisk afdeling fra **A HOSPITAL**, at P. påbegyndte strålebehandling den 30. august 2006 og blev afsluttet den 16. oktober 2006. Efterfølgende blev der i januar 2007 foretaget operativ fjernelse af resttumor og ud fra de mikroskopiske undersøgelser konkluderet, at der ikke var tegn til resttumor.

Begrundelse og resultat

Nævnet bemærker, at der efter de oprindelige fund med forstadier til kræft blev foretaget korrekt kontrol i foråret 2004, hvor man ikke fandt tegn til ondartede forandringer, hvorefter man afsluttede kontrollen. Da man også ved de primære undersøgelser i 2006 kun fandt forstadier til kræft i kæbe-

hulen, finder nævnet, at behandlingen på **A HOSPITAL** har været den bedste mulige i den givne situation.

P. s nuværende gener må med overvejende sandsynlighed tilskrives grundsygdommen i form af stor tumorproces i venstre kæberegion og den nødvendige behandling heraf.

Med denne bemærkning og af de grunde, der i øvrigt er anført af Patientforsikring, kan nævnet tiltræde Patientforsikringens afgørelse af 3. juni 2008."

Om behandlingsforløbet i 2006 fremgår det af udskrift af journal fra **A HOSPITAL**, at P blev opereret den 18. april 2006 og udskrevet den 23. juni 2006. Dagen efter mødte han på **B HOSPITAL**, øre-næse-halskirurgisk klinik, med henblik på skiftning af forbindelse på et sår på kinden.

Ved operationen i januar 2007 fik P bortopereret overkæben i venstre side, bunden af øjenhulen i venstre side og venstre øje.

Der er under sagen indhentet udtalelser fra Retslægerådet.

I Retslægerådets udtalelse af 24. november 2010 hedder det:

"Spørgsmål A:

*Hvilken diagnose blev der stillet på plastikkirurgisk afdeling på **A HOSPITAL** i forbindelse med operationen den 18. november 2003, hvor der skete fjernelse af en tumor.*

Spørgsmål B:

Fandtes der ved undersøgelsen af tumoren og undersøgelserne i øvrigt noget tegn på malignitet.

Spørgsmål C:

Var de foretagne undersøgelser i overensstemmelse med almindelige anerkendte retningslinier.

Ad spørgsmål A, B og C:

Reoperationen 18.11.03 på **A** viste fortsat tegn på et forstadium til kræft i slimhinden i mundhulen, men ikke tegn på regulært carcinom. Operationen er tilsyneladende radikal i slimhinden i munden. Biopsi fra venstre kæbehule var uden sikker malignitet, vurderingen dog vanskelig. Selve knoglevæggen i kæbehulen blev, så vidt det fremgår af papirerne, ikke undersøgt. De kliniske undersøgelser og de kirurgiske indgreb er udført efter almindelig anerkendt lægefaglig standard, bortset fra at man også burde have taget biopsi af knoglevæggen ud mod kinden og ind mod næsen.

Sagsøger afsluttes 30.03.04 til videre kontrol hos egen læge. På baggrund af forløbet med carcinoma in situ forandringer i slimhinde og i kæbehulen samt at sagsøger var storryger, ville en ekstra klinisk kontrol af sagsøger et par måneder efter med fornyet CT-scanning have været optimal. Tilsyneladende får sagsøger ikke væsentlige problemer fra venstre kæbehule før januar/februar 2006.

Spørgsmål D:

Hvilken diagnose blev der stillet på A HOSPITAL i forbindelse med operationen den 18. april 2006.

Spørgsmål E:

Blev efterfølgende undersøgelser og kontrol udført i overensstemmelse med almindelig anerkendte retningslinier.

Ad spørgsmål D og E:

Ved kikkertundersøgelsen 18.04.06 på A blev kæbehulen oprenset for betændelse, og løst knoglevæv blev fjernet. Histologisk undersøgelse viste infektion og dysplasi med carcinoma in situ forandringer. Invasivt carcinom blev ikke fundet. I efterforløbet følges sagsøger, men infektionstilstanden går ikke i ro trods lokal behandling og antibiotikabehandling. 23.06.06 videresendes sagsøger til ØNH på B med henblik på fortsat lokal behandling. Få dage efter konstateres invasivt voksende planocellulært carcinom i venstre kæbehule med spredning til øjenhulen og den hårde gane.

Forløbet på A mellem april og juni 2006 er ikke i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard. Man burde have foretaget fornyede biopsier 10.05.06 fra venstre kæbehule, da det kliniske forløb ikke var tilfredsstillende, og de tidligere biopsier var suspekte for carcinom.

Spørgsmål F:

Hvilke gener er der konstateret hos sagsøgeren efter operationen den 17. januar 2007.

Spørgsmål G:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om disse gener kan henføres til sagsøgerens cancerlidelse og den nødvendige behandling af denne.

Ad spørgsmål F og G:

Cancersygdommen vurderes i juni 2006 at være så fremskreden, at kirurgisk behandling ikke kan komme på tale før efter en strålebehandling. Denne beslutning virker korrekt. Efter endt strålebehandling er der fortsat klinisk og radiologisk mistanke om restcancersygdom, hvorfor der på korrekt indikation foretages fjernelse af venstre overkæbeknogle og røm-

ning af øjenhulen. Imidlertid findes der ikke tegn til resttumorvæv i det fjernede væv. Generne for sagsøger består i manglende syn på venstre øje, nedsat tyggeevne på grund af manglende overkæbe i venstre side samt kosmetiske gener. Nogle af generne er forsøgt minimeret med rekonstruktion af kæben og protesebehandling. Endvidere tørhed i mundslimhinderne efter strålebehandlingen og øget tendens til caries i de tilbageblivende tænder. Hvis canceren var opdaget på et tidligere tidspunkt før invasion af øjenhulen, kunne de funktionelle og kosmetiske gener have været mindre udtalte. Kirurgisk fjernelse af venstre overkæbe var dog under alle omstændigheder blevet foretaget, da det normalt er den primære behandling, og strålebehandling er en sekundær behandling.

Spørgsmål H:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilken diagnose P fik stillet på B HOSPITAL i oktober/november 2003.

Histologisk undersøgelse af biopsi fra tumor i venstre alveolær slimhinde viser planocellulært carcinoma in situ forandringer. Man henviser korrekt patienten til yderligere resektion på A for at få vished, om tumor går dybere i regionen.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt en erfaren specialist ville have sammenholdt de biologiske fund med den kliniske mistanke og iværksat yderligere undersøgelser, end der rent faktisk blev iværksat på A HOSPITAL i november/december 2003.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål A, B og C.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt en erfaren specialist på grund af den kliniske mistanke ville have iværksat en løbende kontrol af P K

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål D og E.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt det er sandsynligt, at en korrekt diagnosticering og opfølgning ville have begrænset P's mén og gjort det muligt at bevare hans øje.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål F og G."

Advokat Rikke Lenette Omme anmodede efter modtagelse af Retslægerådets udtalelse Patientskadeankenævnet om at genoptage sagen. Patientskadeankenævnets formand afviste den 10. marts 2011 at genoptage sagen.

I en supplerende erklæring af 10. november 2011 fra Retslægerådet hedder det:

"Spørgsmål J:

Uddybende til besvarelsen af spørgsmål F og G anmodes Retslægerådet om at oplyse, hvilken dokumentation der foreligger for, at den forsinkede diagnose forværrede prognosen for sagsøgerens lidelse.

Cancerens udbredning var ved diagnosetidspunktet den 23.06.06 svarende til et avanceret stadium, idet canceren involverede venstre overkæbe, hårde gane samt venstre øjenhule. Dette er ensbetydende med, at cancerdiagnosen er stillet meget sent i sygdomsforløbet. Var diagnosen blevet stillet tidligere, ville behandlingen have været mindre omfattende, ligesom prognosen ville have været bedre. Der foreligger CT af 2003, som kan sammenlignes med tilsvarende CT af 2006, som dokumentation for cancerens fortsatte vækst med involvering af naboregimet og dermed forværret prognose inklusiv behandlingsfølger.

Spørgsmål K:

I tilslutning hertil anmodes Retslægerådet ligeledes om at oplyse, om der ikke var tale om en så hurtigt udviklende cancerlidelse, at det under alle omstændigheder havde været nødvendigt at foretage en tilsvarende behandling, som den der blev iværksat efter, at der blev konstateret invasivt voksende planocellulært carcinom i slutningen af juni 2006, således at den forsinkede diagnose ikke medførte afgørende ændringer i sagsøgerens sygdomsforløb.

Nej; det formodes ikke, at canceren var så hurtigt udviklende, at en tidligere diagnose og/med efterfølgende behandling ikke havde medført afgørende ændringer i sagsøgerens sygdomsforløb. Se også besvarelsen af spørgsmål J.

Spørgsmål L:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej, ikke i den konkrete sag."

Advokat Rikke Lenette Omme anmodede på ny Patientskadeankenævnet om at genoptage sagen. Patientskadeankenævnets formand besluttede den 12. januar 2012, at sagen ikke genoptages.

Forklaring

Overlæge S, Øre-næse-halskirurgisk klinik på B, har forklaret, at han så P første gang i 2003. P havde klager svarende til venstre kæbehule. En ensidig kæbehulebetændelse kan enten skyldes en sygdom fra en tand eller en svulst. Der blev derfor udtaget biopsier. Der blev konstateret carsinom in situ, som er kræftceller i det øverste hudlag. Kræftcellerne var ikke invasive. Hvis et kræftangreb er invasivt, er det vokset gennem basalmembranen og ind i vævet under det øverste hudlag. P blev i overensstemmelse med almindelig procedure henvist til Øre-næse-halsafdelingen på A HOSPITAL.

Han så ikke P igen før i februar 2006. Han kunne nu konstatere en fortvkket kæbevæg i overkæben. Dette var ikke til stede i 2003. P's sygdom var således blevet forværret. Han blev igen henvist til A HOSPITAL. P blev den 28. april 2006 undersøgt på Øre-næse-halskirurgisk klinik på B af af læge R. Der blev ikke konstateret noget alarmerende. P gik på det tidspunkt til kontrol både på A og på B. På B blev kun den akutte betændelsestilstand i kæbehulen behandlet. Det er samme type CT-scanning, der blev foretaget i februar 2006, som viste en 3,5 cm stor tumor, og i juni 2006, som viste en 7 cm stor svulst i ansigtsskellettet. Da P den 26. juni 2006 kom med henblik på skiftning af såret, blev han undersøgt af læge K og af vidnet. De konstaterede en ujævn puklet slimhinde i ganen og kunne med det blotte øje se, at han havde et hul i kinden svarende til overkæben, og at der voksede en kræftsvulst ud af hullet. De tog nye biopsier. Det undrede ham, at man ikke på A HOSPITAL ved skiftning af gaze i såret havde set kræftsvulsten. Det var ikke en almindelig betændelsestilstand. Han undrede sig over, at P kom umiddelbart efter behandling på A HOSPITAL med en helt evident svulst. Han kan ikke sige, hvornår den 7 cm store svulst er opstået. Hvis den puklede ujævnhed i ganen ikke er beskrevet før, må man formode, at den ikke har været der. De undersøger rutinemæssigt ører, næse og hals, uanset hvad patienten fejler.

Procedure

P har til støtte for påstanden anført, at retten skal lægge afgørende vægt på Retslægerådets udtalelser. Det fremgår heraf, at behandlingen i 2003 ikke levede op til bedste specialiststandard, og at behandlingen i 2006 ikke var i overensstemmelse med almindelig anerkendt standard. Man burde have iværksat yderligere undersøgelser. Havde man gjort det, kunne man have opdaget kræftsvulsten tidligere. Det fremgår af Retslægerådets besvarelse, at fjernelse af øjet i så fald kunne have været undgået, hvorimod fjernelse af kæbebenet ikke kunne have været undgået. Det skal ikke bevises med sikkerhed, at behandlingen ikke har levet op til kravene, idet det fremgår af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, at det blot skal være overvejende

sandsynligt. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at en minimal sandsynlighedsovervægt er tilstrækkelig. Er der lægelig uenighed, har Retslægerådet den højeste autoritet, og rådets erklæringer skal lægges til grund af retten. Ved vurderingen af, om der er årsagssammenhæng, er det afgørende, om man kunne have begrænset sygdommen. Øjet kunne have været reddet, ligesom P kunne have undgået kosmetisk invalidering. Grundsygdommens forløb er således blevet forværret på grund af fejlen.

Patientklagenævnet har til støtte for påstanden gjort gældende, at der ikke er det fornødne grundlag for at tilsidesætte Patientklagenævnets afgørelse, der er fastholdt ved to formandsafgørelser efter modtagelse af Retslægerådets erklæringer. Det afgørende spørgsmål er, om der er årsagssammenhæng mellem behandlingen og et forværret sygdomsforløb. Alt lægeligt materiale har været forelagt for Patientklagenævnet, som er bistået af sagkyndige, der er speciallæger. Det er ikke overvejende sandsynligt, at en tidligere diagnose ville have medført en mindre omfattende behandling og færre gener. Bevisbyrden påhviler P. Bevisbyrden er ikke løftet, og retten må lægge til grund, at P's grundlidelse er årsag til hans gener. Det forhold, at der er begået fejl, medfører ikke i sig selv, at skadelidte har ret til erstatning. Forløbet i 2003 til 2004 kan ikke være erstatningspådragende, når P ikke havde problemer de følgende to år. Der er intet grundlag for at antage, at kræftdiagnosen kunne være stillet i 2004. Det fremgår endvidere af de lægelige oplysninger, at der efter operationen den 18. april 2006 ikke blev fundet invasiv kræft. Først under en kontrol den 10. maj 2006 kunne det måske være konstateret. Det er imidlertid umuligt at sige, hvornår kræften er opstået. P's kræftsygdom har udviklet sig eksplosivt. Det er derfor ikke overvejende sandsynligt, at en diagnose den 10. maj 2006 ville have ændret forløbet. Forsinkelsen med diagnosen fra maj 2006 til juni 2006 er ikke et forhold, der med overvejende sandsynlighed har medført en forværring af P's gener.

Rettens bemærkninger

Behandlingsforløbet i 2003 til 2004, hvor der var konstateret celleforandringer i mundhulen, blev afsluttet den 30. marts 2004 uden, at der var konstateret tegn på kræft. Der forløb derefter næsten to år, før P i februar 2006 igen fik problemer med mundhulen. På denne baggrund kan det ikke anses for overvejende sandsynligt, at behandlingen i 2003 til 2004 har været årsag til den forværring af P's tilstand, der blev konstateret i 2006.

Af Retslægerådets besvarelse i erklæringen af 30. november 2010 af spørgsmål D og E fremgår, at behandlingsforløbet på A mellem april og juni 2006 ikke var i overensstemmelse med almindelig anerkendt lægefaglig standard. Der burde have været taget yderligere biopsier den 10. maj 2006, da det kliniske forløb ikke var tilfredsstillende, og da de tidligere biopsier var suspekte. Af Retslægerådets besvarelse i erklæringen af 10. november

2011 af spørgsmål J fremgår, at cancerdiagnosen blev stillet meget sent i sygdomsforløbet, og at behandlingen ville have været mindre omfattende, hvis diagnosen var blevet stillet tidligere, ligesom prognosen ville have været bedre. Endvidere fremgår det af besvarelsen af spørgsmål K, at der ikke var tale om en så hurtigt udviklende cancer, at en tidligere diagnose med efterfølgende behandling ikke ville have medført afgørende ændringer i sygdomsforløbet.

Det er usikkert, hvornår kræften ville have kunnet konstateres. Det følger af af retspraksis og af forarbejderne til den dagældende lov om patientforsikring, at det medfører en bevismæssig lempelse med hensyn til årsagssammenhængen, hvis der klart er begået fejl ved behandlingen af patienten, som kan have forårsaget den konkrete skade. Retten lægger i overensstemmelse med Retslægerådets besvarelse til grund, at der blev begået klare fejl ved behandlingen af P på A HOSPITAL i perioden mellem april og juni 2006. Dette understøttes af overlæge S s forklaring om, at han den 26. juni 2006, få dage efter P den 23. juni 2006 var udskrevet fra A HOSPITAL, med det blotte øje kunne se en kræftsvulst i såret på P s kind. Med den bevismæssige lempelse, der følger heraf, er det bevist med overvejende sandsynlighed, at behandlingen på A HOSPITAL var årsag til en forværring af P s sygdomsforløb. Retten tager derfor P s påstand til følge.

Om sagens omkostninger bemærkes, at Patientskadeankenævnet efter sagens udfald skal betale sagsomkostninger til statskassen, idet P har fri proces. Omkostningsbeløbet fastsættes således, at 4.000 kr. dækker udgiften til retsafgift og 37.500 kr. dækker udgiften til advokatbistand inklusiv moms.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at nævnets afgørelse af 6. marts 2009 ændres således, at der tillægges P erstatning i henhold til lov om patientforsikring.

Inden 14 dage skal Patientskadeankenævnet i sagsomkostninger til statskassen betale 41.500 kr.

Jan Strange
dommer

/mj