



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 19. februar 2019 i sag nr. BS 11-997/2015:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
Styrelsen for Patientsikkerhed
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 3. december 2015.

Sagen angår, om en forsinket diagnosticering af en kræftlidelse med overvejende sandsynlighed har medført personens død, således at enken har krav på overgangsbetrag og forsørgertabserstatning.

Sagsøgeren, A har fremsat påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal tilpligtes at anerkende, at den forsinkede diagnosticering af B's kræftlidelse med overvejende sandsynlighed har medført, at kræftlidelsen blev uhelbredelig, og at B afgik ved døden den 24. august 2015.

Ankenævnet for Patienterstatningen har fremsat påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Ankenævnet for Patienterstatning har truffet afgørelse den 28. november 2014 og den 20. marts 2018 afslået at genoptage sagen.

Oplysningerne i sagen

Den 20. november 2012 fik B i forbindelse med indlæggelse på hjertemedicinsk sengeafsnit foretaget en røntgenundersøgelse af brystkassen. Radiologen beskrev undersøgelsen således:

"Siden forrige undersøgelse november 2010 der er kommet en ovalformet sløring i højre midtfelt ligner mest en pleural sløring. Således ingen tegn på infiltrater, kartegningen upåfaldende. Diagnose: pleural sløring dxt"

Der er mellem parterne enighed om, at denne undersøgelse viste forhold, der skulle have været betegnet som mistanke om kræft, og som burde have givet anledning til en nærmere udredning. Dette skete imidlertid ikke.

B der i journalerne er beskrevet som storryger, henvendte sig den 28. april 2014 til egen læge efter at have hostet i en periode. En røntgenundersøgelse dagen efter gav mistanke om kræft og efter nærmere udredning konstateredes i maj 2014 uhelbredelig lungekræft med spredning til lymfeknuder og andre organer. B blev herefter sat i lindrende behandling.

Da lægerne vurderede, at der burde have været reageret på røntgenbillederne fra november 2012 og foretaget udredning for lungekræft på dette tidspunkt, indgav B en anmeldelse om patienterstatning. Patienterstatningen indhentede herefter udtalelser fra to læger.

Overlæge, speciallæge i diagnostisk radiologi læge 1 har i udtalelse af 8. september 2014 anført følgende.

"...

Der ses på røntgenundersøgelse af brystkassen dateret d. 20-11-2012 en 3,4 x 2,6 x 3,0 cm stor fortætning, som ikke er flad, sådan som en pleural (lungehinde-) forandring sædvanligvis ville være det.

Det er påfaldende, at denne relativt store proces beskrives som nyttilkommen i forhold til november 2010, dette er også et stærkt indicium på, at der er tale om ondartet sygdom.

Denne fortætning skulle således have været beskrevet som suspekt for kræft og hermed givet anledning til umiddelbar videreudredning."

Overlæge, speciallæge i thoraxkirurgi læge 2 har i notater af 21. november 2014, som er identisk og en udbygning af hans udtalelse af 27. oktober 2014, anført følgende:

"...

Patientens behandling blev forsinket med ca. 1½ år som følge af den manglende udredning.

Udredning i november 2012 ville have påvist svulsten med mere end 50 % sandsynlighed. Hvis tumor var blevet diagnosticeret i november 2012 ville patienten med overvejende sandsynlighed være blevet tilbudt en operation i form af lobektomi med eventuel thoraxvægsresektion, hvis der var indvækst i denne og mulig efterfølgende adjuverende kemoterapi.

Ved rettidig diagnosticering ville stadiet formodentlig have været c-T2AN0M0 medens patienten nu havner i et uhelbredeligt stadium c-T3N3M1B.

Prognosen er således forringet fra en forventet 5-årsoverlevelse på ca. 35 % til mindre end 2 %.

Den forventede overlevelse på ca. 35 % skyldes det kliniske stadium T2AN0M0 hvilket sv. t. stadium 1B, der har en forventet overlevelse på

35 %."

"...

Tumors størrelse var ved rettidig diagnostik 34 mm. Der foreligger ikke andre kliniske oplysninger på tumorudbredning, så denne størrelse ville i sig selv ikke have medført behandling med kemoterapi. Der var mistanke om indvækst i thoraxvæggen, hvis denne var blevet bekæftet ved operationen eller der var fundet spredning til glandler ville det have medført adjuverende onkologisk behandling. Udfra det kliniske forløb, hvor der 1½ år efter findes både N3 glandler og fjern metastaser skønner jeg dog, at der ville være patologiske fund ved operationen, der ville medføre onkologisk adjuverende behandling."

Den 28. november 2014 traf Patienterstatningen afgørelse om, at B's skade i form af forsinket diagnosticering og behandling af lungekræft var omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og at han som følge af den psykiske belastning ved den forringede overlevelsesprognose var berettiget til godtgørelse for varigt med 10 % svarende til 50.685 kr. Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

"....

Vi har vurderet, at erfaren specialiststandard havde været at iværksætte udredning for lungekræft umiddelbart efter røntgenundersøgelsen 20. november 2012.

...

Vi har vurderet, at din statistiske overlevelsesprognose blev væsentligt forringet som følge af forsinkelsen. Vi har lagt vægt på speciallægevurderingen fra 27. oktober 2014. Det fremgår heraf, at din 5-årige statistiske overlevelsesprognose blev væsentlig forringet fra 35 % til 2 % på grund af den anerkendte forsinkelse.

Din statistiske overlevelsesprognose var således 35 % på tidspunktet for rettidig diagnosticering og behandling. Der er lagt vægt på, at din kræfttumor med overvejende sandsynlighed var med spredning til lymfeknuder allerede i november 2012. Der er herunder lagt vægt på, at din tumor målte 3,4 cm i diameter (som svarer til en sygdom i stadie T2ANOMO) i november 2012, og at din sygdom var med udbredt spredning til lymfeknuder og andre organer, da den blev diagnosticeret ca. 1½ år senere.

Vi kan ikke yde godtgørelse for, at din sygdom udviklede sig til en uhelbredelig sygdom. Begrundelsen er, at du selv ved rettidig diagnosticering og behandling havde en meget alvorlig kræftsygdom med en statistisk 5-årig overlevelsesprognose på mindre end 50 %.

..."

B klagede over afgørelsen til Ankenævnet for Patientforsikring. Til brug for sagens behandling indhentede ankenævnet en udtalelse fra lægekonsulent, professor, overlæge dr. med læge 3 Dennes udtalelse er sålydende:

"Resume af sygehistorie

B har været ryger siden 13-års alderen og udviklede åreforkalkningssygdom. Dette har ytret sig som blodprop i hjertet i 2010 og i 2012. I begge tilfælde blev der foretaget stent-anlæggelse i hjertes kranspulsårer. Desuden blev der konstateret åreforkalkning i benene som forklaring på B's claudicatio intermittens. I forbindelse med hospitals-indlæggelse for hjertesygdom i november 2012 blev der foretaget røntgenundersøgelse af lungerne og her fundet "ovalformet sløring i højre midterfelt", et fund som ikke gav anledning til yderligere undersøgelser.

I maj 2014 blev B undersøgt som led i kontrol efter hjertetilfældene. På dette tidspunkt angav B at have været træt og haft vægttab og hoste i 1 års tid. CT scanning og PET/CT scanning viste nu udbredte forandringer som tydede på ondartet sygdom i lunger, lever og lymfeknuder. En biopsi fra leveren viste, at det drejede sig om plade-epitel cancer (planocelulært carcinom). Den 30.05.2014 påbegyndtes kemoterapi med carboplatin og vinorelbine. 2. serie kemoterapi blev givet den 23.06.2014.

Kommentarer

Den manglende udredning i 2012 var ikke ESS- et lungeinfiltrat hos en mangeårig ryger burde have udløst yderligere undersøgelser. Der er ikke beskrevet, ej heller ved revision foretaget af radiolog, forandringer på røntgenbillede af brystkassen fra november 2012 som kunne tyde på spredning af sygdommen, men det påviste infiltrat var klart malignitets-suspekt. Hvis diagnosen var blevet stillet i november 2012 og antages, at der ikke var spredning i lungerne til andre organer eller til lymfeknuder ville der være tale om en T2N0M0 ikke-småcellet lungecancer. Behandlingen ville være kirurgisk fjernelse af den højre lunges overlap og muligvis efterfølgende såkaldt adjuverende kemoterapi. Under hensyntagen til alder og co-morbiditet (åreforkalkning, 2 x blodprop i hjertet) skønnes 5- årsoverlevelsen ved denne behandlingsstrategi at være højst 35 %. Da diagnosen blev stillet i maj 2014 var sygdommen dissemineret dvs. med spredning til lunger, lymfeknuder og lever og prognosen er derved blevet forværret med en reduktion af 5-års overlevelsen til <2% .

Den anvendte medicinske behandling med carboplatin+vinorelbine var i overensstemmelse med ESS."

Den 4. juni 2015 tiltrådte Ankenævnet Patienterstatningens afgørelse. Af begrundelsen fremgår bl.a. følgende:

"...

I tilknytning til vurderingen af den forventede overlevelsesprognose ved rettidig diagnostik kan ankenævnet oplyse, at vurderingen altid beror på et konkret skøn, hvor spredningen til andre organer indgår som et af de parametre, der lægges vægt på. I vurderingen indgår også parametre som alder og patientens generelle helbredstilstand. Hvis patientens helbredstilstand er dårlig, er sandsynligheden for at overleve en så alvorlig sygdom som lungekræft forringet set i forhold til patienter, der har en i øvrigt god helbredstilstand.

I Deres klients tilfælde, så har han en ganske dårlig generel helbreds-tilstand, fordi han lider af åreforkalkning, ligesom han har haft 2 blodpropper i hjertet. Selv om man skulle lade tvivlen komme ham til gode ved vurderingen af, om der var spredning til lymfeknuderne ved rettidig diagnostik, så finder nævnet henset til hans alder og generelt dårlige helbreds-tilstand, at hans 5-årige overlevelsesprognose med høj grad af sandsynlighed ville have været betydelig under 50 % ved rettidig diagnostik. Dermed er betingelserne for at yde erstatning for uheldelig kræftsygdom ikke opfyldt.

..."

Den 24. august 2015 afgik B ved døden som følge af sin lungekræft.

Under sagens behandling har Retslægerådet besvaret en række spørgsmål således:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes gennemgå røntgen materialet fra november 2012 og oplyse, hvad der fremgår af billederne.

Røntgen af thorax 20.11.12 fra Hospitalet stående i 2 projektioner viser nyttilkommet infiltrat i højre overlap beliggende basalt og dosalt målende 3,1 cm. i medio-lateraleretning. Infiltratet er beliggende ved fissurer til underlappen, men udgøres ikke af en pleural fortætning. Der er ingen pleurale ansamlinger. Mediastinum og hilusregionerne ses uændret konfigurerede. Ingen øvrige infiltrater. RD: Tumorsuspekt infiltrat i højre overlap. Ingen tegn på spredning.

Den radiologiske TNM-klassifikation er svær at afgøre på et almindeligt røntgenbillede, men sandsynligvis T2aNoMo, på baggrund af infiltratets sandsynlige involvering af fissuren og størrelsen, samt ingen tegn på lymfeknudespredning.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilke behandlingsmæssige tiltag, der ville have været iværksat tilbage i 2012, såfremt man ikke havde overset tegnene på kræft.

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares. Behandlingen ville være afhængig af den udredning, der burde have været iværksat.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt det er muligt, at fremkomme med en prognose for sagsøgers overlevelsesmuligheder tilbage i 2012, såfremt den korrekte behandling var iværksat på det tidspunkt.

Man kan ikke udtale sig om, hvad prognosen ville have været i 2012, da der ikke blev iværksat en relevant udredning, og sygdomsudbredningen dermed ikke er kendt.

Spørgsmål 4:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål A

Retslægerådet bedes oplyse i procent, hvad den statistiske 5-årige overlevelsessandsynlighed ville have været for sagsøgeren, hvis kræftdiagnosen var stillet og relevant behandling havde været iværksat allerede i november 2012.

Retslægerådet bedes beskrive om og i givet fald hvordan- det påvirkede den statistiske overlevelsessandsynlighed, at:

a) sagsøgeren har været ryger siden 13-års alderen (20-30 cigaretter dagligt - bilag 3) (bilag 1, s. 33)

b) at han som følge af rygning udviklede åreforkalkningssygdom (bilag 3, s. 1 og bilag 2, s. 4)

c) at han fik en blodprop i hjertet i 2010 og i 2012 (bilag 3, s. 1)

d) at der i forbindelse med begge blodpropperne blev foretaget stent-anlæggelse i hjertets kranspulsårer (bilag 3, s. 1), og

e) at der blev konstateret åreforkalkning i benene som forklaring på hans claudica-tio intermittens (bilag 3, s. 1 og bilag 13, s. 2)

B blev i mange år behandlet for åreforkalkningssygdom, specielt lokaliseret til hjertets kranspulsårer og til underextremiteterne. Han var storryger, havde hyperkolesterolæmi og udviklede akut myokardieinfarkt i 2010 og i 2012, som blev behandlet med primær koronarangioplastik (PCI) med godt resultat. Efterfølgende var der normal hjertefunktion (EF omkring 55 %) og normal myokardiescintigrafi, som viste, at de anførte PCI-behandlinger virkede og gav normal ilt- og blodtilførsel til hjerte muskulatur.

B fik almindeligt anerkendt medicinsk behandling, blandt andet for sin hyperkolesterolæmi og blodtrykket, som normaliseredes. Han havde symptomer fra benene ved gang, dog ikke så slemt, at de indicerede operation. Ud fra symptomer, normal hjertefunktion, normale blodprøver og blodtryk, alle hentet fra journalnotater, kan det beregnes, at 10-års risikoen for en fatal hjertekarsygdom er omkring 10 %. I denne beregning er der taget hensyn til, at B fortsat røg. Den statistiske 5-årige overlevelsessandsynlighed, hvad angår forkalkningssygdom, kan angives til omkring 90 %.

Spørgsmål B

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgerens kræftsygdom mest sandsynligt havde spredt sig til lungerne, til andre organer eller til lymfeknuderne i november 2012.

Den mest sandsynlige spredning af sygdommen i 2012 ville have været til lymfeknuder.

Spørgsmål C:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål 5:

I forlængelse af sit svar på spørgsmål A anmodes Retslægerådet om at præcisere sit svar på den statistiske 5-årige overlevelses sandsynlighed for ^B hvis kræftdiagnosen var stillet rettidigt og behandlingen iværksat i november 2012.

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares, da sygdomssituationen på det pågældende tidspunkt ikke er kendt, jævnfør besvarelsen af spørgsmål 3.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt der er flere ting, der taler for, at den forsinkede diagnosticering fra november 2012 til 29. april 24 og dermed forsinkede behandling har medført at ^{B's} kræftlidelse blev uhelbredelig end der taler imod.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares, da sygdomssituationen i 2012 ikke var kendt.

Spørgsmål D:

Ved besvarelsen af spørgsmål 1 har Retslægerådet bl.a. vurderet, at der ikke var tegn på lymfeknudespredning i november 2012. Retslægerådet bedes oplyse, hvordan denne besvarelse er i overensstemmelse med besvarelsen af spørgsmål B, hvor Retslægerådet oplyser, at den mest sandsynlige spredning af sygdommen i 2012 ville have været til lymfeknuder.

Der er ingen uoverensstemmelse mellem besvarelse på spørgsmål 1 og spørgsmål B. Spørgsmål 1 vedrører den rent faktiske sygdomssituation. I spørgsmål B er der tale om en risiko, det vil sige en sandsynlighed for spredning.

Spørgsmål 7:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej. "

Parternes synspunkter

A har procedret i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori bl.a. er anført følgende:

"ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende:

Såfremt afdøde B var blevet udredt i overensstemmelse med erfaren specialist standard tilbage i november 2012, så havde han med overvejende sandsynlighed været i live i dag.

Da, der netop ikke blev foretaget den nødvendige udredning tilbage i 2012, er der ikke, som påstået af Ankestyrelsen, lægeligt grundlag for at vurdere overlevelsesprognosen til alene at være 35 procent på daværende tidspunkt.

Det ligger jævnfør Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 og A fast, at der ikke i november 2012 sås tegn på lymfespredning, som i øvrigt ville være det mest sandsynlige sted for spredning.

Det gøres endvidere gældende, at B uanset sin generelle helbredstilstand ville have haft en væsentligt bedre overlevelsesprognose, såfremt sygdommen havde været diagnosticeret rettidigt.

Patientskadeankenævnets henvisning til, at B's generelle helbredstilstand var dårlig og at han allerede af den grund ville have haft en 5 årig overlevelsesprognose betydeligt under 50% - selv ved rettidig diagnosticering er direkte forkert og grebet ud af luften. Hvilket underbygges af Retslægerådets besvarelse.

B var - som det fremgår af besvarelsen fra Retslægerådet - velbehandlet for sine blodpropper og sit forhøjede blodtryk. Det kan udfra Retslægerådets besvarelse lægges til grund, at han havde normal hjertefunktion, normale blodprøver og blodtryk og Retslægerådet vurderer, hans statistiske 5 årige overlevelsessandsynlighed til 90%, hvad angår hans forkalkningssygdom.

Der er begået en klar fejl fra sygehusvæsenets side, da man ikke får reageret på røntgenbillederne i 2012. Fejlen er så klar og har så store konsekvenser, at det er helt åbenbart, at der udfra en culpa vurdering, er handlet ansvarspådragende. Det behøver vi ikke Retslægerådets vurdering af. Det er en vurdering, som henhører under domstolen og som domstol er fuldt ud kompetent til at fore tage.

At der er tale om en klar fejl, har betydning for bevisvurderingen, da den klare fejl er ensbetydende med, at der bevislempelse i relation til årsagssammenhæng mellem fejlen og skaden. Altså bevislempelse i forhold til sammenhængen mellem den forsinkede diagnose og B's dødsfald jævnfør U2002.1690/2H.

Det gøres derfor i henhold til ovenstående gældende, at der er den fornødne årsagssammenhæng mellem den forsinkede diagnose og B's udvikling af en uhelbredelig lungecancer og efterfølgende død, hvorfor B's enke A er berettiget til forsørger-tabserstatning."

Ankenævnet for Patienterstatningen har procederet i overenstemmelse med sit påstandsdokument, hvori bl.a. er anført følgende:

"Anbringender

Sagens faktiske omstændigheder og bevisvurdering

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 6. juni 2015 (bilag 8).

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det er **A** der bærer bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse, og det gøres overordnet gældende, at **A** ikke har løftet denne bevisbyrde.

Ankenævnet har med rette vurderet, at patientskaden ikke var årsag til, at kræften blev uhelbredelig.

Vurderingen af den forventede overlevelsesprognose ved rettidig diagnosticering beror på et konkret skøn, hvor patientens alder og generelle helbredstilstand indgår. Hvis patientens helbredstilstand er dårlig, er sandsynligheden for at overleve en så alvorlig sygdom som lungekræft forringet set i forhold til patienter, der har en i øvrigt god helbredstilstand.

I den forbindelse lagde ankenævnet vægt på, at **B** på tidspunktet for rettidig diagnosticering var 67 år gammel, og at han havde en ganske dårlig generel helbredstilstand, fordi han led af åreforkalkning, ligesom han havde haft 2 blodpropper i hjertet. Hans overlevelsesprognose ville med en høj grad af sandsynlighed have været under 50 % selv ved rettidig diagnostik.

Retslægerådets svar på spørgsmål A bekræfter, at **B's** helbredstilstand var dårlig. **B** havde således flere alvorlige behandlingskrævende lidelser. Det forhold, at lidelserne var velbehandlede, ændrer ikke ved, at patienter med alvorlige lidelser udover kræft har dårligere chance for at overleve kræften end personer uden de samme lidelser.

Der er ingen lægefaglige beviser, der understøtter, at diagnoseforsinkelsen skulle være årsag til, at **B's** kræftlidelse blev uhelbredelig.

Af Retslægerådets erklæringer af henholdsvis 11. januar 2017 og 28. november 2017 fremgår (besvarelsen af spørgsmål 3, 5 og 6), at Retslægerådet ikke har mulighed for at udtale sig om **B's** statistiske 5-årige overlevelsesprognose ved rettidig diagnostice-

ring og behandling.

Retslægerådets erklæring kan derfor ikke føre til tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse.

Det forhold, at Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 1 og D oplyser, at der ikke var tegn på lymfeknudespredning i november 2012, kan heller ikke føre til en ændret vurdering.

Det skyldes, at det allerede fremgår af ankenævnets afgørelse, at selv om det lægges til grund, at der ikke var sket spredning til lymfeknuderne i november 2012, er der henset til B's alder og generelt dårlige helbredstilstand ikke noget grundlag for at antage, at hans 5-årige overlevelsesprognose ville have været over 50 % ved rettidig diagnostisering.

Ikke bevislempelse

Af forarbejderne til patientforsikringsloven fremgår, at bevislempelse vil kunne være rimeligt, hvis der klart er begået fejl ved behandlingen af patienten, som kan have forårsaget den konkrete skade, og der er tvivl om årsagssammenhængen. Senere retspraksis er i overensstemmelse hermed, jfr. f.eks. U2009.1835H og U2009.2376H.

Det gøres gældende, at A ikke har dokumenteret, at der er grundlag for bevislempelse.

A har således for det første ikke dokumenteret, at der er begået ansvarspådragende fejl.

Retslægerådet har ikke udtalt sig om karakteren af den begåede fejl.

Sagens øvrige omstændigheder taler heller ikke for, at der er begået en ansvarspådragende, klar faglig fejl. Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke er overtrådt specifikke retningslinjer.

Udtalelserne fra Patienterstatningens sagkyndige speciallægekonsulent (bilag 6) understøtter heller ikke, at der skulle være begået klare fejl.

Til støtte for påstanden om hjemvisning gøres det gældende, at retten, såfremt man mener at have sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse uden dog at kunne give sagsøgeren medhold i sin påstand, kan hjemvise sagen. "

Rettens begrundelse og afgørelse

Parterne er enige om, at en erfaren specialist på baggrund af røntgenbilledet fra den 20. november 2012 ville have mistænkt, at B havde lungekræft, og derfor iværksat nærmere udredning heraf. Kræften ville dermed være diagnosticeret ca. 1½ år tidligere, end den rent faktisk blev.

Efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 21,

stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, skal der derfor ydes erstatning, hvis det er overvejende sandsynligt, at den forsinkede diagnose var årsag til, at kræften blev uhelbredelig, og B afgik ved døden den 24. august 2015.

Efter forarbejderne til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er bestemmelserne i blandt andet §§ 20 og 21 en uændret videreførelse af reglerne i den tidligere patientforsikringslov. Af bemærkningerne til denne lovs § 2 fremgår bl.a. følgende:

"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 sandsynlighedsovervægt 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 vurdering, 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 komme patienten til gode. "

Ankenævnet for Patienterstatningen har vurderet, at B's 5-årige overlevelsesprognose med høj grad af sandsynlighed ville have været betydeligt under 50 %, selvom han var diagnosticeret rettidigt, og selvom der på dette tidspunkt endnu ikke var sket spredning til lymferne. Ankenævnets vurdering er foretaget på baggrund af et konkret skøn, hvori tillige er indgået B's alder og generelt dårlige helbredstilstand.

Ankenævnet for Patienterstatningen er et sagkyndigt kollegialt organ, hvori der bl.a. deltager to sagkyndige medlemmer indenfor lægevidenskab, og som benytter lægekonsulenter i behandlingen af sagerne. For at tilsidesætte ankenævnets vurdering skal der derfor foreligge et sikkert grundlag.

Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmålene 3, 5 og 6 udtalt, at det ikke er muligt at udtale sig om B's overlevelsesmuligheder tilbage i 2012, hvis korrekt behandling var iværksat på dette tidspunkt, da sygdomsudbredningen på dette tidspunkt som følge af den manglende udredning ikke er kendt.

Selvom radiologen den 20. november 2012 bemærkede, at der var kommet en sløring, som ikke havde været på et tidligere røntgenbillede, finder retten det ikke alene som følge heraf bevist, at den manglende mistanke om kræft og dermed videresendelse til udredning kan karakteriseres som en klar lægelig fejl.

Retten finder herefter, at der hverken ved Retslægerådets udtalelser alene eller i kombination med den begåede fejls karakter er tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilsidesætte vurderingen fra Ankenævnet for Patienterstatningen. Som følge heraf frifindes ankenævnet.

Da A har tabt sagen, skal hun betale sagomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 65.000 kr. Beløbet er inklusiv moms, da ankenævnet ikke er momsregistreret. Beløbet udgør et passende beløb til advokat og er fastsat ud fra sagens værdi og omfang, herunder at der har været to forelæggelser for Retslægerådet.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Inden 14 dage skal A til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 65.000 kr. i sagsomkostninger.

Sagsomkostningerne forrentes i medfør af rentelovens § 8a.

Solveig Bloch Madsen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Herning, den 19. februar 2019.

Lis Vestergaard, kontorfuldmægtig