



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 19. april 2021

Sag BS-10809/2019-VLR
(3. afdeling)

A
(advokat Rikke Lenette Omme, beskikket)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Sanne H. Christensen)

Retten i Herning har den 19. februar 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-354/2015-HER, tidligere BS 11-997/2015).

Landsdommerne Helle Korsgaard Lund-Andersen, Erik P. Bentzen og Lasse K. Svensson (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A har nedlagt påstand om, at indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at betingelserne for at yde erstatning for B's uhelbredelige kræftsygdom er opfyldt.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

A har fri proces for landsretten, idet det i øvrigt er oplyst, at hun har retshjælpsforsikring.

Retslægerådet har den 27. maj 2020 afgivet en supplerende udtalelse:

”Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 8:

Retslægerådet bedes i forlængelse af sin besvarelse af spørgsmål 1 oplyse, hvorvidt det må betragtes som en klar fejl, at der ikke fra lægelig side reageres på røntgenbillederne fra den 20. november 2012.

Ja, der er tale om et sløret ovalt infiltrat, som er klart suspekt for malignitet.

Den oprindelige beskrivelse lød: ”Siden forrige undersøgelse november 2010 er der kommet en ovalformet sløring i højre midtfelt. Ligner pleural sløring. Således ingen tegn på infiltrater, kartegning upåfaldende. RD: Pleural sløring”.

Infiltratet er ikke fladt og kan derfor ikke være en pleural sløring. Beskrivelsen/fundet burde have givet anledning til videre udredning.

Spørgsmål 9

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.”

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

A har yderligere anført, at der ifølge Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8 er begået en klar fejl fra sundhedsvæsenets side i forbindelse med, at der i 2012 ikke blev reageret på røntgenbillederne.

Det er skadelidte, der skal bevise, at der foreligger årsagsforbindelse mellem fejlen og skaden, men kravene til bevis kan efter forarbejderne til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (tidligere patientforsikringsloven) lempes i tvivlsomme tilfælde, hvis der klart er begået fejl, således at tvivl om årsagsforholdene kommer skadelidte til gode.

Den forsinkede diagnosticering og manglende udredning i 2012 har haft afgørende betydning for, at sygdommen udviklede sig til at være uhelbredelig, og denne fejl er også årsagen til, at prognosen for B ikke nærmere kan fastlægges, hvilket skal komme A til gode.

Ankenævnet for Patienterstatningen har heroverfor anført, at Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8, hvorefter det var en klar fejl, at der ikke blev reageret på røntgenbillederne fra 2012, ikke kan føre til en tilsidesættelse af afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen. Dette skyldes, at afgørelsen allerede har forholdt sig til den situation og vurderet, at den 5-årige overlevelsesprognose – selv hvor tvivlen måtte komme B til gode med hensyn til, at

der i 2012 ikke var sket spredning til lymfeknuderne – ville have været betydeligt under 50 %, hvorfor betingelserne for at yde erstatning for uhelbredelig kræftsygdom ikke var opfyldt.

En bevislempelse vil kunne føre til, at det kan lægges til grund, at der ikke var sket en spredning af kræften i 2012, da dette kan anses for tvivlsomt, hvorimod det ikke kan lægges til grund, at uhelbredeligheden indtrådte på grund af diagnoseforsinkelsen, da denne med en meget høj grad af sandsynlighed allerede var til stede i 2012. Ankenævnet for Patienterstatningen har på den baggrund, uanset eventuel bevislempelse, med rette afslået at yde erstatning og godtgørelse ud over det beløb, der blev tilkendt ved afgørelsen af 6. juni 2015.

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er mellem parterne enighed om, at røntgenundersøgelsen af B i november 2012 burde have givet anledning til en nærmere udredning, så han kunne have været diagnosticeret med kræft allerede på dette tidspunkt og ikke først i maj 2014.

Landsretten finder på baggrund af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8, at der ved den manglende henvisning til videre udredning i november 2012 klart er begået en fejl af sundhedsvæsenet, og at denne fejl er ansvarspådragende.

Spørgsmålet er herefter, om den forsinkede diagnosticering er årsagen til, at B's kræftsygdom blev uhelbredelig.

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 en erfaren specialist på det pågældende område ville have handlet anderledes.

Det er skadelidte, som skal bevise, at der foreligger årsagsforbindelse mellem den begåede fejl og skaden. Efter forarbejderne til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (tidligere patientforsikringsloven) og som anført i Højesterets dom af 12. januar 2011 (Ugeskrift for Retsvæsen 2019 side 1019) kan kravene til dette bevis lempes i tvivlsomme tilfælde, 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. Hvis det efter bevisførelsen anses for usandsynligt, at behandlingen – eller mangel herpå – er årsag til skaden, foreligger der ikke en erstatningsberettigende patientskade.

Overlæge D speciallæge i X, har ved erklæring af 27. oktober 2014, suppleret af notater af 21. november 2014, vurderet, at B's forventede 5-årige overlevelsesprognose ved den forsinkede diagnosti-

cering er blevet forringet fra ca. 35 % til mindre end 2 %, og at B formodentlig befandt sig i stadie c-T2AN0M0 ved rettidig diagnosticering, mens han i 2014 var havnet i et uhelbredeligt stadie c-T3N3M1B.

Erklæringen med notater fra overlæge D indgik i Patienterstatningens afgørelse af 28. november 2014, hvorefter B ikke blev tilkendt erstatning, men kun godtgørelse for varigt mén, fordi hans statistiske overlevelsesprognose på tidspunktet for rettidig diagnosticering og behandling blev skønnet til kun at være 35 %. Patienterstatningen lagde i den forbindelse bl.a. vægt på, at kræfttumoren med overvejende sandsynlighed var med spredning til lymfeknuderne allerede i november 2012.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse af 4. juni 2015 som en del af begrundelsen henvist til, at B's 5-årige overlevelsesprognose – selv om man skulle lade tvivlen komme ham til gode ved vurderingen af, om der i 2012 var spredning til lymfeknuderne – med høj grad af sandsynlighed ville have været betydeligt under 50 % ved rettidig diagnostik henset til hans alder og generelt dårlige helbredstilstand med åreforkalkning og to tidligere blodpropper i hjertet. Til brug for sin behandling indhentede ankenævnet en udtalelse fra professor, overlæge, dr.med. C. Overlæge C udtalte den 18. maj 2015, at den 5-årige overlevelsesprognose højst ville have været 35 %, hvis diagnosen var blevet stillet i november 2012 og relevant behandling iværksat, selv om der ikke var tegn på spredning i lungerne til andre organer eller til lymfeknuder.

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 3, 5 og 6 ikke set sig i stand til at udtale sig om B's prognose for overlevelse, hvis han var blevet diagnosticeret med kræft i november 2012, da spørgsmålet er hypotetisk, idet der ikke blev iværksat relevant udredning i 2012, og sygdomssituationen på det tidspunkt derfor ikke er kendt.

Landsretten lægger efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, A og D til grund, at kræften hos B i november 2012 ikke havde tegn på spredning, at hans 10-årige risiko for en fatal hjertekarsygdom var beregnet til omkring 10 %, og at hans statistiske 5-årige overlevelsessandsynlighed, hvad angår forkalkningssygdom, kan angives til omkring 90 %.

Landsretten finder, at Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering af B's overlevelsesprognose på tidspunktet for rettidig diagnosticering i 2012 hviler på et betydeligt skøn, og at den usikkerhed, der knytter sig hertil, skyldes, at der ved den begåede fejl ikke blev iværksat udredning og behandling på dette tidspunkt. Herefter og efter udtalelsen fra Retslægerådet kan landsretten ikke lægge til grund, at B's overlevelsesprognose i november 2012 kun var på 35 %. Den tvivl, der er med hensyn til årsagssam-

menhængen mellem den forsinkede diagnosticering og sygdommens udvikling, skal efter omstændighederne komme skadelidte til gode.

Efter en samlet vurdering, herunder karakteren af den begåede fejl og den deraf følgende tvivl om B's reelle overlevelseshesprognose i november 2012, den betydelige forværring af overlevelseshesprognosen i tiden mellem tidspunkterne for den rettidige (2012) og den faktiske (2014) diagnosticering samt vurderingen fra overlæge D om, at B på grund af den forsinkede diagnosticering havnede i et uhelbredeligt kræftstadium, finder landsretten, at det er bevist, at B's kræftsygdom med overvejende sandsynlighed udviklede sig til at være uhelbredelig på grund af den forsinkede diagnosticering.

Landsretten tager herefter A's påstand til følge.

Efter sagens udfald skal Ankenævnet for Patienterstatningen i sagsomkostninger for begge retter betale 154.000 kr. Heraf skal 150.000 kr. betales til A og 4.000 kr. skal betales til statskassen. Beløbet på 150.000 kr. dækker A's udgift til advokatbistand inkl. moms og de 4.000 kr. dækker retsafgift for begge retter. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb, herunder at sagen i både byretten og landsretten har været forelagt for Retslægerådet.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at betingelserne for at yde erstatning for B's uhelbredelige kræftsygdom er opfyldt.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ankenævnet for Patienterstatningen inden 14 dage betale sagens omkostninger med 154.000 kr. Heraf betales 150.000 kr. til A og 4.000 kr. til statskassen. Beløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.