



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 8. november 2019 i sag nr. BS 2-1967/2014:

A

mod

Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen

Finsensvej 15

2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at sagsøgeren, A, i anledning af en behandling i 2008-2010 på Behandlingssted 1 er berettiget til en erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

A har principalt nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A ved behandlingen på Behandlingssted 1 den 9. september 2008 og frem er påført en erstatningsberettigende skade i medfør af Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Subsidiært er der nedlagt på-stand om hjemvisning.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagen er anlagt den 5. november 2014, og der har i medfør af retsplejelovens § 12, stk. 3, nr. 4, deltaget 3 dommere i afgørelsen.

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 3.

Oplysninger i sagen

A blev i perioden december 2005 - januar 2006 udredt for og fik konstateret kræft i højre bryst. Hun gennemgik den 24. januar 2006 en operation, hvor hele højre bryst blev fjernet. Som følge af spredning til lymfeknuderne gennemgik A en kombinationskemoterapi

efterfulgt af postoperativ strålebehandling og medicinsk behandling.

A fik også konstateret, at hun er genetisk disponeret for brystkræft, da hun har en BRCA2-mutation. Den medicinske behandling skulle bidrage til at beskytte mod kræftudvikling i venstre bryst.

I december 2007 var A tilbage på arbejde igen, idet hun arbejdede 17,5 timer om ugen.

Læge 1 (overlæge) anbefalede i november 2007 en fjernelse af venstre bryst som forebyggende behandling mod udvikling af kræft. Der blev i juni 2008 beskrevet uændrede normale forhold i venstre bryst.

Den 9. september 2008 fik A fjernet hele venstre bryst som en forebyggende behandling, og der blev foretaget primær rekonstruktion i forbindelse med implantation af en ekspander. A var efter operationen blandt andet hævet, og hun havde smerter. Den 5. maj 2009 blev ekspanderprotesen, der løbende var blevet fyldt, udskiftet til en blivende protese. A klagede fortsat over konstante smerter og hævelse, og den blivende protese blev fjernet den 15. marts 2010.

A anmeldte den 27. oktober 2010 forløbet som en skade til Patientskadeforsikringen (nu Patienterstatningen), som den 29. august 2011 anerkendte, at skaden i form af blodansamling, lymfødem og nedsat følesans svarende til 3., 4. og 5. finger på venstre hånd samt udvikling af kronisk smertesyndrom var omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 20, stk. 1, nr. 4, og § 24, stk. 1.

Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) udmålte efterfølgende den 25. juni 2012 og den 16. december 2013 det samlede mén til 25 % og den 21. januar 2013 erhvervsevnetabet til 55 %, hvorved A blev tilkendt en samlet erstatning på ca. 1,4 mio. kr.

Region 1 påklagede den 15. april 2013 Patientforsikringens afgørelse af 21. januar 2013.

Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) traf den 8. maj 2014 afgørelse om, at A ikke var påført en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningsloven. Denne afgørelse blev indbragt for retten af A.

Under sagens forberedelse blev sagen forelagt Retslægerådet. På baggrund af udtalelser fra Retslægerådet af 11. marts 2016 og 27. april 2017 besluttede Ankenævnet for Patienterstatningen at genoptage sagen, og der blev den 21. september 2017 truffet ny afgørelse. Det er denne afgørelse, der er til prøvelse i sagen. Af denne afgørelse fremgår følgende:

" ...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet bemærker indledningsvis, at ankenævnet har modtaget brev af 19. september 2017 fra Region 1. Ankenævnet vurderer, at der kan træffes afgørelse på det foreliggende grundlag.

Ankenævnet har også modtaget bemærkninger fra A's advokat af 19. september 2017, hvor processkrift i retssagen var vedhæftet i kopi. Heraf fremgår A's bemærkninger til Retslægerådets udtalelser.

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 på syv af medlemmerne af Ankenævnet for Patienterstatningen følgende:

Flertallet af ankenævnet vurderer, at der er grundlag for at genoptage behandlingen af sagen på baggrund af nye oplysninger af væsentlig betydning for sagen i Retslægerådets udtalelser af 11. marts 2016 og af 27. april 2017.

Flertallet ophæver ankenævnets afgørelse af 8. maj 2014 og ændrer Patienterstatningens afgørelse af 29. august 2011, sådan at A ikke har ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i klage- og erstatningsloven.

Flertallet vurderer, at skaden i form af komplekst smertesyndrom ikke er mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Flertallet af ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Flertallet vurderer indledningsvist, at der ikke er ansvar efter klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1. og § 20, stk. 1., nr. 1.

Retslægerådet har i sit svar af spørgsmål 6 udtalt, at operationen den 9. september 2008 og det efterfølgende behandlingsforløb lever op til den almindelige lægefaglige standard. Flertallet vurderer på den baggrund, at behandlingen blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område under de givne omstændigheder ville have gjort.

Blodansamling (hæmatom):

Retslægerådet har i sit svar af spørgsmål 2 udtalt, at der opstod en mindre komplikation i form af en blodansamling under huden efter operationen

den 8. september 2008. Der må rettelig menes den 9. september 2008. Retslægerådet har også udtalt, at blodansamlingen svandt spontant.

Flertallet vurderer, at komplikation i form af blodansamling ikke er tilstrækkelig alvorlig til, at den giver ret til erstatning efter loven.

Det skyldes, at A led af en meget alvorlig sygdom, som ubehandlet er livstruende. Formålet med operationen den 9. september 2008 var at forhindre, at A også udviklede brystkræft i det venstre bryst.

Lymfødem og sovende fornemmelse i venstre hånds fingre

Flertallet af ankenævnet vurderer, at lymfødem med heraf følgende sovende fornemmelse i venstre hånds fingre ikke med overvejende sandsynlighed skyldes en behandlingsskade i klage- og erstatningslovens forstand, men snarere den sygdom, som A blev behandlet for, og den nødvendige behandling heraf.

Retslægerådet har i sit svar af spørgsmål 10 udtalt, at der ikke er foretaget lymfeknudefjernelse i armhulen ved operationerne, så lymfødemet vil umiddelbart ikke kunne forklares ud fra de foretagne operationer. Omvendt er Retslægerådet ikke i stand til at pege på andre årsager end operationerne førende til arvævsdannelse, som må have påvirket lymfeafløbet i området. Operationen på højre bryst har således ikke haft indflydelse.

Retslægerådet har i spørgsmål 3 og spørgsmål 5 udtalt, at det ikke er særlig sandsynligt, at A's gener i skulder, bryst, arm og fingre er følger efter operation den 9. september 2008. Retslægerådet begrundet svaret med, at de anførte gener er velkendte efter primær behandling for brystkræft, hvor der er foretaget fjernelse af lymfeknuder i armhulen og efterfølgende strålebehandling, hvilke er kendte risikofaktorer for udvikling af de aktuelle senfølger. Retslægerådet udtaler videre, at der ikke er holdepunkter for, at et rekonstruktivt indgreb, som det der blev udført den 9. september 2008, er en risikofaktor for udvikling af de nævnte gener. Disse symptomer er således ikke typiske for en rekonstruktion, ej heller kompliceret af blodansamling.

Retslægerådet har i spørgsmål 9 tilsyneladende modstridende udtalt, at gener i venstre skulder, arm, hånd og brystregion skyldes operationerne ved venstre bryst den 9. september 2008, den 5. maj 2009 og den 15. marts 2010.

Flertallet præciserer i den forbindelse, at det af journalmaterialet fremgår, at A fik foretaget operation på højre bryst den 24. januar 2006, hvor man fjernede hele højre bryst (mastektomi) og foretog operativ fjernelse af lymfeknuder fra armhulen for at vurdere, om sygdommen havde spredt sig (sentinel node procedure). Efterfølgende

gennemgik A kemoterapibehandling og stråleterapibehandling.

Den 9. september 2008 fjernede man forebyggende venstre bryst. Den 5. maj 2009 udskiftede man ekspanderen til en blivende protese. Den 12. marts 2010 fjernede man protesen og løsnede bindevævskapslen. Man foretog yderligere en mindre hudreduktion.

Der er således ikke foretaget lymfeknudefjernelse på venstre side.

Retslægerådets svar af spørgsmål 10 må derfor forstås sådan, at lymfødemet ikke umiddelbart kan forklares ud fra de foretagne operationer ved venstre bryst. Omvendt er Retslægerådet ikke i stand til at pege på andre årsager end operationer ved venstre bryst førende til arvævsdannelse, som må have påvirket lymfeafløbet i området.

Retslægerådets svar af spørgsmål 3, 5 og 9 må forstås sådan, at A's gener i venstre skulder, arm, hånd og brystregion skyldes operationerne ved venstre bryst.

Det kan efter loven ikke anses for en skade, at der opstår arvæv efter en operation. Arvæv er en uundgåelig følge af en operation. Alle patienter danner arvæv, og omfanget og karakteren af arvævet varierer efter helingsevnen hos den enkelte patient og afhænger ikke af behandlingen.

Lymfødem og heraf følgende sovende fornemmelse i venstre hånds fingre udgør således ikke en skade i klage- og erstatningslovens forstand, men er en uundgåelig følge til den nødvendige behandling.

Komplekst smertesyndrom

Som anført ovenfor vurderer ankenævnet, at Retslægerådets svar af spørgsmål 3, 5 og 9 må forstås sådan, at A's gener i venstre skulder, arm, hånd og brystregion skyldes operationerne ved venstre bryst.

Som tidligere anført, vurderer flertallet at ankenævnet på baggrund af Retslægerådets svar af spørgsmål 6, at behandlingen blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område under de givne omstændigheder ville have gjort.

Flertallet vurderer på den baggrund, at A er påført en hædelig komplikation til operation den 9. september 2008 i form kronisk smertesyndrom.

Komplikationen er tilstrækkelig sjælden til, at den giver ret til erstatning efter loven. Flertallet at ankenævnet lægger i den forbindelse vægt på Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4.

Flertallet vurderer imidlertid, at det kroniske smertesyndrom ikke er tilstrækkeligt alvorligt til at kunne anerkendes efter loven.

Flertallet lægger vægt på, at Retslægerådet i sit svar af spørgsmål A har udtalt, at BRCA-2 mutation medfører en betydelig risikoøgning for udvikling af brystkræft i forhold til normalbefolkningen. I A's tilfælde er risikoforøgningen skønsmæssigt en faktor 4.

I besvarelsen af spørgsmål 12 har Retslægerådet udtalt, at der er tale om en kræftsygdom, hvor Retslægerådet opfatter chancen for overlevelse som værende udtryk for prognosen. Retslægerådet finder derfor, at prognosen ubehandlet ville være dårlig, medens operation og behandlingen, som foretaget januar 2006, har forbedret prognosen væsentligt.

A led således at en meget alvorlig sygdom, som ubehandlet er livstruende. Formålet med operationen den 9. september 2008 var at forhindre, at A også udviklede brystkræft i det venstre bryst, som hun, jf. Retslægerådet besvarelse af spørgsmål A, havde meget stor risiko for også at udvikle i det venstre bryst. Flertallet af ankenævnet kan i tilknytning hertil oplyse, at risikoen for udvikling af kræft i det andet bryst, når man er bærer af BRCA2 og har haft kræft i det første bryst, er 26 procent indenfor 20 år.

Flertallet af ankenævnet finder derfor, at skaden på den baggrund ikke er mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle.

Klage- og erstatningslovens betingelser for at yde erstatning er dermed ikke opfyldt, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

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

Mindretallet vurderer, at A er påført en hændelig komplikation til operation den 9. september 2008 i form af kronisk smertesyndrom. Mindretallet vurderer også, at komplikationen er mere omfattende end hvad A med rimelighed må tåle, og at hun derfor har ret til erstatning, jf. lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, hvorfor ankenævnet ændrer Patienterstatningens afgørelse af 29. august 2011, sådan at A ikke er påført en skade, der giver ret til erstatning. Som konsekvens heraf ophæver ankenævnet Patienterstatningens afgørelser af 25. juni 2012, 21. januar 2013 og af 16. december 2013. ..."

Retslægerådet har afgivet erklæringer den 11. marts 2016, den 27. april 2017 og den 24. maj 2018.

Af Retslægerådets erklæring af 11. marts 2016 fremgår følgende:

"...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet anmodes om at vurdere, hvilke helbredsmæssige gener, som A lider af, er tidsmæssigt opstået efter operationen den 9. september 2008 uden vurdering af årsagssammenhæng.

Retslægerådet anmodes om at begrunde sit svar samt henvise til, hvilke bilag Retslægerådet støtter sin besvarelse på.

Sagsøger udvikler efter operationen den 09.08.08 kroniske smerter i bryst og skulderled, samt udstrålende smerter til rygsøjle, skulderblad og venstre flanke (notat 27.08.09, Plastikkirurgisk Ambulatorium).

Endvidere udvikles angiveligt lymfødem af armen samt sovende fornemmelser i venstre hånds fingre (notat 03.06.10, Ergo-Fysioterapi).

Læge 2 (lægekonsulent) vurderer den 29.12.11, at sagsøger efter operationen den 09.08.08 har udviklet et regionalt smertesyndrom og en fibromyalgilignende tilstand.

Spørgsmål 2:

Opstod der komplikationer ved selve operationen den 8. september 2008 og i bekræftende fald hvilke?

Retslægerådet anmodes om at begrunde sit svar samt henvise til, hvilke bilag Retslægerådet støtter sin besvarelse på.

Der opstod en mindre komplikation i form af en blodansamling under huden (hæmatom). Blodansamlingen svandt spontant. Der henvises til notater i perioden 23.09.08 til 12.01.09, Plastikkirurgisk Ambulatorium.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet anmodes om at vurdere med hvilken grad af sandsynlighed operationen den 9. september 2008 er årsag til A's gener i

- a) skulder,*
- b) bryst,*
- c) arm,*
- d) fingre,*
- e) hævelse og*
- f) bevægelsesindskrænkninger.*

Retslægerådet anmodes om at begrunde sit svar samt henvise til, hvilke bilag Retslægerådet støtter sin besvarelse på, herunder hvilke forhold

taler henholdsvis for og imod årsagssammenhæng.

Det er ikke særlig sandsynligt, at sagsøgers gener i skulder, bryst, arm, fingre samt hævelse og bevægeindskrænkninger er følger efter operationen den 09.08.08. De anførte gener er velkendte efter den primære behandling for brystkræft, hvor der er foretaget fjernelse af lymfeknuder i armhulen og efterfølgende strålebehandling, hvilket er kendte risikofaktorer for udvikling af de aktuelle senfølger. Der er ikke holdepunkter for, at et rekonstruktivt indgreb, som det der blev udført den 09.08.08, er en risikofaktor for udvikling af de nævnte gener. Disse symptomer er således ikke typiske for en rekonstruktion, ej heller kompliceret af blodansamling.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet anmodes om at udtale sig om, hvor hyppigt gener, som dem A lider af efter operationen den 9. september 2008, opstår som følge af en operation som den pågældende.

Retslægerådet anmodes om at begrunde sit svar samt henvise til, hvilke bilag Retslægerådet støtter sin besvarelse på.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 3.

Yderst sjældent vil en rekonstruktion med protese føre til så svære symptomer, som beskrevet her af sagsøger. Det er dog særdeles hyppigt, at der er lettere symptomer med stramning og lette smerter.

Spørgsmål 5:

Med det forbehold der ligger i, at Retslægerådet skal besvare et hypotetisk forløb, anmodes Retslægerådet om at bedømme, om det er sandsynligt, at de gener, der, jf. besvarelsen af spørgsmål 3, må antages at være følger af operationen, ville være opstået, såfremt operationen den 9. september 2008 ikke have været foretaget?

Retslægerådet anmodes om at begrunde sit svar samt henvise til, hvilke bilag Retslægerådet støtter sin besvarelse på.

Senfølger efter operation og strålebehandling for brystkræft kan debutere år efter, at behandlingen er foretaget. Sagsøger havde allerede inden den primære operation for brystkræft i 2006 en række kroniske smertegener (resumeret bilag 17). Sammenhængen mellem tidligere smertegener og forøget risiko for udvikling af kroniske smerter efter operation er veldokumenteret. Som anført i spørgsmål 3 og 4, er det således ikke særlig sandsynligt, at indgrebet den 09.08.08 er den tilgrundliggende årsag til sagsøgers gener.

Spørgsmål 6:

Lever operationen og det efterfølgende forløb op til den almindelige

lægefaglige standard?

Ja.

Spørgsmål 7:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål A:

Det fremgår af journal fra Behandlingssted 1 (bilag 1), at sagsøgeren i 2006 fik fjernet højre bryst som følge af brystkræft, at hun er familiært disponeret for brystkræft og er "blevet testet positiv for BRCA-2 mutation" (tilførsel 21. januar 2008, Mammakirurgisk Ambulatorium).

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgeren på denne baggrund må antages at have haft en i forhold til befolkningen i almindelighed forhøjet risiko for udvikling af kræft i det tilbageværende venstre bryst og i givet fald med hvilken faktor denne risiko må antages at være forøget.

BRCA-2 mutation medfører en betydelig risikoøgning for udvikling af brystkræft i forhold til normalbefolkningen. I sagsøgers tilfælde er risikoøgningen skønsmæssigt en faktor 4.

I sagens behandling har Læge 3 (overlæge) samt professorerne Læge 4 (professor) og Læge 5 (professor) deltaget.
..."

Af Retslægerådets udtalelse af 27. april 2017 fremgår følgende:

"...

Spørgsmål 8:

Skal besvarelsen af spørgsmål 1 forstås således, at Retslægerådet er enig i, at A ikke på noget tidspunkt forud for operationen i venstre bryst den 9. september 2008 har haft smerter fra venstre hånd, venstre arm, venstre skulder- og brystregion eller klaget over udvikling af lymfødem med sovende fornemmelse i venstre hånds fingre og udviklingen af regionalt smertesyndrom?

I benægtende fald bedes Retslægerådet angive hvor det i de lægelige akter fremgår, at A klagede over førnævnte gener forud for operationen den 9. september 2008.

Retslægerådet finder ikke holdepunkt for, at sagsøger havde smerter i venstre skulder, arm, hånd og brystregion samt heller ikke lymfødem plus sovende fornemmelse i venstre hånds fingre med regionalt

smertesyndrom forud for operationen i venstre bryst 09.09.08.

Spørgsmål 9:

Skal besvarelsen af spørgsmål 3 forstås således, at Retslægerådet mener, at A's gener i venstre hånd, venstre arm, venstre skulder- og brystregion samt udviklingen af lymfødem med sovende fornemmelse i venstre hånd fingre og udviklingen af regionalt smertesyndrom, som debuterede tidsmæssigt efter operationen, jf. besvarelsen af spørgsmål 1, udelukkende skyldes den primære behandling for brystkræft i højre bryst og ikke - hverken helt eller delvist - den forebyggende operationen med fjernelse af venstre bryst og rekonstruktion den 9. september 2008?
Retslægerådet anmodes om at begrunde sit svar med henvisning til de lægelige akter.

Retslægerådet finder, at generne i venstre skulder, arm, hånd og brystregion skyldes operationerne ved venstre bryst 09.09.08, 05.05.09 og 15.03.10.

Spørgsmål 10:

Er det Retslægerådets vurdering at A efter operationen med fjernelse af højre bryst i januar 2006 alene eller i kombination med den efterfølgende stråle- og kemobehandling udviklede venstresidigt lymfødem og i givet fald hvornår?

Der er ikke foretaget lymfeknudefjernelse i armhulen ved operationerne, så lymfødemet vil umiddelbart ikke kunne forklares ud fra de foretagne operationer. Omvendt er Retslægerådet ikke i stand til at pege på andre årsager end operationerne førende til arvævsdannelse, som må have påvirket lymfeafløbet i området. Operationen på højre bryst har således ikke haft indflydelse.

Spørgsmål 11:

Såfremt Retslægerådet finder, at A's gener helt eller delvist kan skyldes operationen i venstre bryst den 9. september 2008, anmodes Retslægerådet om at udtale, om andelen af generne som kan henføres til operationen i venstre bryst den 9. september 2008 udgør:

- a) En mindre del*
- b) Halvdelen*
- c) Den væsentligste del*

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 10. Retslægerådet er ikke i stand til at pege på andre årsager end de tre operationer foretaget på venstre bryst, og finder derfor, at der er tale om en sjælden komplikation opstået på baggrund af operationerne på venstre side.

Spørgsmål 12:

Hvad var prognosen for A's kræftsygdom forud for operationen for brystkræft i januar 2006?

Retslægerådet udtaler sig normalt ikke om symptomers prognose. I aktuelle tilfælde er der tale om en kræftsygdom, hvor Retslægerådet opfatter chancen for overlevelse som værende udtryk for prognosen. Retslægerådet kan i den sammenhæng oplyse, at en eksakt vurdering af prognosen kan være vanskelig og i aktuelle tilfælde jo yderligere skal ses i lyset af, at sagsøger stadig er levende. Retslægerådet finder derfor, at prognosen ubehandlet ville være dårlig, medens operation og behandlingen som foretaget i januar 2006, har forbedret prognosen væsentligt. Retslægerådet er ikke i stand til at besvare spørgsmålet mere udtømmende.

Spørgsmål 13:

Hvad var prognosen for A kræftsygdom efter operationen for brystkræft i januar 2006?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 12.

Spørgsmål 14:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

I sagens behandling har Læge 3 (overlæge) samt Læge 4 (professor) og Læge 5 (professor) samt Læge 6 (overlæge) deltaget. ..."

Af Retslægerådets udtalelse af 24. maj 2018 fremgår følgende:

"...

Spørgsmål 15

Vurderer Retslægerådet, at det var korrekt at indlægge ekspanderer ved operationen den 8. september 2008 henset til den under operationen opståede blodansamling, der dækkede hele venstre bryst?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar med henvisning til de lægelige akter.

Ja. Det var planlagt at foretage rekonstruktion i forbindelse med den hudbesparende mastektomi (profylaktisk mastektomi). Implantation af en ekspander var den mest almindelige rekonstruktionsmetode på det tidspunkt verden over. Der er ikke fundet forhold under operationen (præ-operative notat og operationsbeskrivelse fra Plastikkirurgisk afdeling, Behandlingssted 1), som kunne kontraindicere dette.

Spørgsmål 16

A blev i forbindelse med behandlingen for brystkræft i højre bryst i 2006 opereret 5 gange. Hun fik blandt andet fjernet begge æggestokke og gennemgik 2 store operationer af højre bryst med 16 dages mellemrum. Ved den første brystoperationen fjernede kirurgerne hele brystet og et par lymfeknuder, ved den anden operation fjernede kirurgerne 14 lymfeknuder på højre side, jf. bilag 1.

Disse operationer forløb uden efterfølgende komplikationer. A var velbefindende og oppegående 3 dage efter sidste brystoperation på sygehuset.

Med henvisning til Retslægerådets svar på spørgsmål 10 og det af ankenævnet anførte bilag B, s.8 anmodes Retslægerådet om at udtale følgende:

Er det konkret A's manglende evne til at hele, der medfører, at arvævet har påvirket lymfeafløbet i området og derved er årsag til hendes gener i venstre skulder, arm, hånd og brystregion?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar med henvisning til de lægelige akter.

Nej, det er ikke sagsøgers manglende evne til at hele, som har forårsaget påvirkning af lymfeafløbet i området og gener i venstre skulder, arm, hånd og brystregion. Sagsøger har tidligere vist god helingsevne efter den omfattende højresidige brystkræftoperation og efter underlivsoperation.

Spørgsmål 17

Hvor hyppigt/sjældent opstår arvæv af den art og i det omfang, som i A's tilfælde, som følge af forebyggende operation med fjernelse af bryst uden fjernelse af lymfeknuder?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Der findes ikke videnskabelige opgørelser, som kan dokumentere, hvor hyppigt patienter får varierende grader af arvæv i brystområdet efter mastektomi og brystrekonstruktion af den type, som sagsøger har fået. Men man kan sige, at det er sjældent at se så omfattende skader, som hos sagsøger. Der er videnskabelige opgørelser, som dokumenterer, at der faktisk kan ses smerter hos mange patienter, men de enkelte undersøgelser er vanskelige at sammenligne, da der anvendes forskellige opgørelsesmetode.

Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 8-14 af 04.12.16.

Spørgsmål 18

Led A på tidspunktet for operationen af venstre bryst den 8. september 2008 af en livstruende sygdom?

Nej, A var opereret for brystkræft, havde fået adjuverende kemoterapi efterfølgende og var uden tegn på kræftsygdom på tidspunktet for den venstresidige brystoperation.

Spørgsmål 19

Retslægerådet udtaler i svaret på spørgsmål A, at "BRCA-2 mutation medfører en betydelig risikoøgning for udvikling af brystkræft i forhold til normalbefolkningen"

Er der med BRCA-2 mutation tale om en lidelse eller en disposition?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

BRCA-2 mutation er en medfødt disposition til brystkræft. Der er tale om mutation i kromosom 13 i kroppens celler, herunder brystkirtelceller, som bevirker, at der er dårligere reparation af DNA-skader. Dermed øges risiko for opståen af kræft særlig i brystkirtelvævet, men også i æggestokke, æggeledere, bugspytkirtel, ligesom der er øget risiko for modermærkekræft.

Spørgsmål 20

Giver sagens i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål B

Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 3 udtalt, at "Det er ikke særlig sandsynligt, at sagsøgers gener i skulder, bryst, arm, fingre samt hævelse og bevægeindskrænkninger er følger efter operationen den 09.08.08".

I besvarelsen af spørgsmål 9 har Retslægerådet anført, at "Retslægerådet finder, at generne i venstre skulder, arm, hånd og brystregion skyldes operationerne ved venstre bryst 09.09.08, 05.05.09 og 15.03.10".

Retslægerådet anmodes i den anledning om at tilkendegive sin endelige stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt operationen den 09.08.08 har været (medvirkende) årsag til sagsøges gener.

Retslægerådet beklager den uklare formulering i den tidligere udtalelse og tilkendegiver hermed, at det er sandsynligt (mere end 50%), at sagsøgers gener fra venstre hånd, arm og brystområde med kroniske smerter og lymfødem er følger efter operationerne d. 09.09.08. Allodyni og neuralgiforme smerter kom efter dette indgreb.

Hvorvidt operationerne den 05.05.09 med udskiftning af ekspanderen til

det blivende implantat og den 15.03.10, hvor man på grund af smerterne fjernede implantatet, har påvirket tilstanden, er ikke muligt at afklare. Hos de fleste generer ekspanderen mere end det blivende implantat, fordi den er hårdere og mere eftergivelig, men såfremt der er sket irreversibel nerveskade ændres dette næppe markant af udskiftning eller fjernelse af implantatet.

Spørgsmål C

Med henvisning til besvarelsen af spørgsmål 3 bedes Retslægerådet oplyse, om der blev foretaget lymfeknudefjernelse i venstre side hos sagsøgeren ved operationerne 09.09.08, 05.05.09 eller 15.03.10.

I bekræftende fald bedes det anført, hvorpå Retslægerådet støtter sin vurdering.

Der blev ikke foretaget lymfeknudefjernelse i venstre armhule i forbindelse med den risikoreducerende mastektomi og primære brystrekonstruktion den 09.09.08 eller de efterfølgende afledte operationer den 05.05.09. og 15.03.10.

Spørgsmål D

Giver besvarelsen af spørgsmål C anledning til at ændre eller supplere besvarelsen af spørgsmål 3,5 eller 9?

Supplerende kan anføres:

Der er flere steder i journalmaterialet beskrevet, at sagsøger har udviklet lymfødeme af venstre overarm og venstre side af thorax. Sagsøger har modtaget speciel fysioterapeutisk behandling for dette, kommunen har på den baggrund bevillet lymfepres-apparat til hjemmebrug, som letter generne. Der er ikke foretaget lymfeknudefjernelse i venstre armhule, og derfor er det ikke forventeligt, at sagsøger har udviklet lymfødeme af venstre arm/brystvæg. Men det er ikke umuligt. Lymfeafløbet er underkastet individuel variation. Der er tiltagende viden om, at nogle patienter vil være i risiko for påvirkning af lymfeafløb med let/uheldig beskadigelse af lymfekar, mens andre har væsentlig større reservekapacitet. Nogle patienter har ganske få drænerende lymfekar, mens andre har væsentlig flere. Massiv arvævsdannelse lateralt/øvre brystområde kan derfor ikke afvises at være årsag til kompromitteret lymfeafløb hos en særlig prædisponeret patientgruppe. Det er ligeledes kendt, at lymfødeme ofte ses regionalt. Hvis man har velbehandlet lymfødeme, kan dette vanskeligt erkendes klinisk ved objektiv undersøgelse. Omfangsmåling med henblik på diagnostik er en særdeles usikker metode. Selv ved optimal teknik fås uacceptabelt varierende værdier ved gentagne målinger. Klinisk undersøgelse af, hvorvidt der er væske i vævet, som giver "pitting" ved kraftigt tryk er diagnostisk - sammen med patientens oplysninger om forandring af hævelse hen over dagen, tyngdefornemmelser og andet. Når lymfødeme har stået på længe nok, og ikke har været velbehandlet, sker omdannelse til fedtvæv. Så kan

man ikke længere fremkalde "pitting".

I sagens behandling har Læge 3 (overlæge) og Læge 6 (overlæge) samt deltaget.

..."

Forklaringer

A har forklaret, at hun i december 2005 mærkede en knude i sit højre bryst og efterfølgende fik konstateret, at det var kræft. Ved operation den 24. januar 2006 blev højre bryst fjernet. Hun havde det godt og var oppegående allerede dagen efter operationen. 16 dage herefter blev hun opereret igen, og hun fik fjernet alle lymfekirtler under højre arm. Denne operation var også vellykket. Herpå fulgte 7 kemobehandlinger og efterfølgende 25 strålebehandlinger, som hun var færdig med i september 2006. Hun havde det fortsat godt. I efteråret 2006 fik hun fjernet æggestokkene, og hun påbegyndte i december 2006 en 1-årig behandling med Herceptin samtidig med, at hun startede op med at arbejde 17½ timer pr. uge med skånehensyn. Da behandlingen med Herceptin var overstået i december 2007, gik hun op på sin normale ugentlige arbejdstid på 25½ timer. Hun arbejdede på nedsat tid af hensyn til familielivet med børn og ægtefællens krævende arbejde som direktør. Det var hendes hensigt med tiden at gå op på fuld tid. I januar 2008 var hun således tilbage i sin normale hverdag fra før kræftdiagnosen, og hun havde efter dette forløb kun gode forventninger til den fjernelse af venstre bryst, som hun var blevet anbefalet på baggrund af resultatet af gentesten. Da hun den 9. september 2008 vågnede op efter fjernelsen af venstre bryst, kunne hun imidlertid ingenting foretage sig på grund af store smerter. Hun havde haft en forventning om ca. 2 måneders sygemelding efter fjernelse af venstre bryst, men 4 måneder efter operationen kunne hun alene arbejde 9-10 timer om ugen. I dag arbejder hun i fleksjob 16 timer om ugen. Hun er glad for sit arbejde og sætter en ære i det, men der bliver også taget store skånehensyn til hende. Hun tåler i dag dårligt at sidde på en stol selv i kortere tid, og det generer hende meget at bære tøj på det berørte område. Hun har mange smerter og må tage smertestillende medicin, som dog kun tager toppen af smerterne. Ligeledes skal hun i 1½ - 2 timer dagligt anvende en kompressionsjakke, der pumper lymfevæske væk fra området. Jakken er koblet til en maskine, der larmer, så hun kan dårligt være sammen med andre så længe, behandlingen står på. Hun har ikke haft en eneste god dag siden operationen i september 2008.

Parternes synspunkter

A har procederet på baggrund af påstandsdokument af 26. august 2019. Heraf fremgår følgende:

"...

ANBRINGENDER:

1. Årsagssammenhæng til behandlingen:

Der er med kravet om overvejende sandsynlighed for årsagssammenhæng ikke tilsigtet, at der skal stilles samme krav til kausalitet, som domstolene i almindelighed stiller i erstatningssager, men at enhver sandsynlighedsovervægt (50% eller mere) efter retspraksis er tilstrækkelig.

Det gøres gældende, at Retslægerådets besvarelser, herunder besvarelsene af spørgsmål 1, 2, 8, 9, 10 og 16, jf. bilag 24, 25 og 26, dokumenterer, at A ved behandlingen på Behandlingssted 1 den 9. september 2008 og frem blev påført en skade i form af kroniske smerter i bryst og skulderled samt udstrålende smerter til rygsøjle, skulderblad og venstre flanke og hertil lymfødeme i armen med sovende fornemmelser i venstre hånds fingre.

Der er heller ikke efter Retslægerådets besvarelser holdepunkter for, at A havde disse gener forud for operationen den 9. september 2008, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8, bilag 25, og samtlige gener i venstre arm, skulder, hånd og brystregion kan derfor tilskrives følgerne efter operationen den 9. september 2008, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, jf. bilag 24, og spørgsmål 9, 10 og 11, bilag 25.

Det er ligeledes dokumenteret, at operationen på højre bryst ikke har haft indflydelse på udviklingen af lymfødeme, ligesom Retslægerådet ikke er i stand til at pege på andre årsager end operationerne på venstre bryst til udviklingen af lymfødeme. jf. besvarelsen af spørgsmål 10, bilag 25.

Ankenævnet for Patienterstatningen synspunkt i afgørelsen af 21. september 2017, bilag B, om at det konkret var A's manglende evne til at hele, der førte til udviklingen af lymfødeme, er ligeledes tilsidesat med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 16, hvori Retslægerådet anførte: *"Nej, det er ikke sagsøgers manglende evne til at hele, som har forårsaget påvirkning af lymfeafløbet i området og gener i venstre skulder, arm, hånd og brystregion. Sagsøger har tidligere vist god helingsevne efter den omfattende højresidige brystkræftoperation og efter underlivsoperation,"*

Retslægerådet udtalelse i besvarelsen af spørgsmål D, bilag 26, understøtter ligeledes, at det er sandsynligt, at lymfødemet er opstået som følge af behandlingen på venstre bryst - også selvom der ikke blev foretaget lymfeknudefjernelse i venstre armhule.

Det er således dokumenteret, at A's gener med kronisk smertetilstand og lymfødeme i venstre skulder, arm, hånd og brystregion er en følge af behandlingen på Behandlingssted 1 i perioden 9.

september 2008 og frem.

Det gøres ligeledes gældende at A's eventuelle tidligere lettere problemer med muskelinfiltration omkring højre skulderåg var behandlet og kureret uden tegn på gener siden 2004, og at dette også gør sig gældende for hendes tidligere gener fra hormonelt betingede migræneanfald, som ophørte i oktober 2006, da hun fik fjernet sine æggestokke og derfor ikke længere producerede østrogen.

Der er derfor også dokumenteret, at der ikke er forudbestående eller konkurrerende lidelser, som kan forklare årsagen til udviklingen af de beskrevne gener, som opstod i og omkring venstre arm, armhule, fingre, skulder, skulderblad, bryst og nakke efter mastektomien i september 2008.

Dette understøttes både af Retslægerådets udtalelser, bilag 24, 25 og 26, samt af lægekonsulentudtalelsen af 7. maj 2012, bilag 8, hvoraf fremgår: *"Pt. har været behandlet for gener i underekstremiteterne, men der foreligger ikke noget om gener fra nakke eller arme, før efter hendes mastektomi. Det samlede mén fra venstre arm, skulder og ryg, som er vurderet til 25%, må således betragtes som opstået efter mastektomien."* samt Læge 7's (opererende læge) udtalelse til Læge 1 (overlæge) af 16. juni 2010, bilag 1, side 89, hvori han udtaler: *"Umiddelbar vurdering må vel være, at vi her taler om postoperative kroniske neurogene smerter."*

Der er således årsagssammenhæng mellem behandlingen på Behandlingssted 1 den 9. september 2008 og frem og A's skade i form af kronisk smertetilstand og lymfødem i venstre skulder, arm, hånd og brystregion.

2. Skaden opfylder lovens krav om sjældenhed:

Ankenævnet for Patienterstatningen har i afgørelsen af 21. september 2017, bilag B, ved vurdering af skaden forholdt sig til komplikationerne enkeltvis, herunder hæmatom, lymfødem og komplekst smertesyndrom.

Sjældenhedskriteriet i KEL § 20, stk. 1, nr. 4 relaterer sig imidlertid til den samlede skade og ikke de enkelte komplikationstyper. Jo mere sjælden skaden er/komplikationerne indtræder i kombination, jo mindre skal patienten tåle for at have ret til erstatning.

I denne sag, hvor A's samlede skade er opstået umiddelbart i forlængelse af operationen den 9. september 2008, giver det ikke mening at dele skaden op, som Ankenævnet for Patienterstatningen har gjort det i deres afgørelse, bilag B.

En opdeling af komplikationerne/skaden ville kun være relevant, hvis der var dele af skaden, som ikke kunne anerkendes - eksempelvis fordi komplikationen måtte anses som følge af grundlidelsen og ikke behandlingen.

Men da A's samlede gener i denne sag er dokumenteret opstået som følge af operationerne i venstre bryst, hvorunder der efter første operationen 9. september 2008 opstod en blodansamling (hæmatom) og senere også udviklede sig lymfødem og sovende fornemmelse i venstre hånds fingre, skal sjældenheden også vurderes under ét.

Komplikationerne, og dermed også skadens sjældenhed, må således vurderes ud fra risikoen for at udvikle hæmatom, lymfødem og samtidig udviklingen af en kronisk kompleks smertetilstand i henholdsvis 3., 4. og 5. finger, venstre arm og armhule, venstre skulder og skulderblad, brystet og omkring brysthvirvelsøjlen og nakken.

Det er med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 11, jf. bilag 25, dokumenteret, at der med skaden er tale om sjældne komplikationer, som har årsag i operationerne på venstre side i perioden 9. september 2008 og frem.

Det er ligeledes med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 17 dokumenteret, at skaden opfylder lovens krav om sjældenhed.

Det gøres derfor gældende, at skaden/komplikationerne opfylder lovens krav om sjældenhed, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

3. Skaden er alvorlig:

A besad forud for operationen den 9. september 2008 fuld erhvervsevne på trods af at hun kun arbejdede 25,5 timer om ugen, hvilket alene skyldtes hensyn til familielivet, da hendes mand havde et krævende job som direktør.

Den påførte skade/komplikationerne har medført et betydeligt varigt mén på 25 %, jf. bilag 8, 9 og 18, og et erhvervsevnetab, som Patienterstatningen i afgørelse af 21. januar 2013, bilag 10, vurderede til 55 %, idet A efter behandlingen på Behandlingssted 1 i perioden 9. september 2008 og frem alene har været i stand til at arbejde 16 timer ugentligt i fleksjob.

Hun har således lidt mén og et betydeligt indtægtstab som følge af skaden, som Patienterstatningen samlet har tilkendt godtgørelse og erstatning med ca. 1.4 mio. kr.

Der er således dokumenteret, at der er tale om en alvorlig skade med

omfattende fysiske og økonomiske konsekvenser for A.

4. Skaden er mere alvorlig end "grundlidelsen":

Der er enighed mellem parterne om, at A på tidspunktet for operationen den 9. september 2008 ikke var syg af kræft, men at der var tale om en præventiv operation som følge af den påviste BRCA2 gendisposition for brystkræft.

Indgrebet den 9. september 2008 blev alene foretaget med det formål at undgå, at A, på grund af sin BRCA2 gendisposition senere udviklede kræft i det venstre bryst, som hun gjorde i det højre, og som hun med succes i 2006 blev helbredt for uden efterfølgende gener.

A's tilstand/"grundlidelsen" var således på operations-tidspunktet i september 2008 ikke alvorlig, idet der var tale om en forebyggende operation, som blev foretaget på en rask patient.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i deres afgørelse af 21. september 2017, bilag B, til prøvelse anført det synspunkt, at A *"led af en meget alvorlig sygdom, som ubehandlet er livstruende"*, og sidestiller dermed - på trods af at hun var rask - A's tilstand på operationstidspunkt 9. september 2008 med patienter, som aktuel led af en diagnosticeret kræftsygdom og som følge heraf skulle have fjernet brystet.

Det gøres gældende, at A ikke led af nogen "grundsygdom", fordi hun på operationstidspunktet var rask, hvorfor vurderingen efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, heller ikke kan tage udgangspunkt i en risiko for udviklingen af en sygdom, som *kan* være men ikke med sikkerhed vil vise sig livstruende.

Ankenævnet for Patienterstatningen synspunkt i afgørelsen af 21. september 2017, bilag B, om, at A *"led af en meget alvorlig sygdom, som ubehandlet er livstruende."* er også tilsidesat med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 18, bilag 26.

Det fremgår af litteraturen ("Patientforsikring" af Bo von Eyben, 1. udgave 1993, side 178-179) om rimelighedsvurderingen, at der kan *"slækkes på kravet til den ene betingelse, hvis den anden klart er opfyldt."* Om slækkelse af kravet til relativ alvor skrev han videre: *"Enten er komplikationens følger alvorligere, end grundsygdommens følger ville have været uden behandling, ellers også er forholdet det omvendte."*, hvorefter han præciserede: *"Meningen må i stedet være, at en eventuel usikkerhed om, hvorvidt dette er tilfældet, skal komme patienten til gode, jo sjældnere den pågældende komplikation er. Da komplikationens »absolutte« alvor er kendt (på det tidspunkt, hvor der*

skal tages stilling til erstatningsberettigelsen), må usikkerheden referere til følgerne af, at den pågældende behandling ikke var blevet sat i værk."

I dette tilfælde betyder det, at usikkerheden omkring, hvorvidt A hypotetisk ville have udviklet kræft i venstre bryst, hvis hun ikke havde fået foretaget det forebyggende indgreb 9. september 2008, skal komme hende til gode ved vurdering af om betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 4 er opfyldte.

Selvom A forud for operationen den 8. september 2008 havde en forhøjet risiko for at udvikle brystkræft, så er det også med lægekonsulent Læge 8 (lægekonsulent), bilag 5, dokumenteret, at overlevelsesprognosen for brystkræftpatienter er stigende, og dermed også minimal når A har fået fjernet brystet præventivt.

Det af Læge 8 (lægekonsulent), bilag 5, anførte om: *"Udviklingen af overlevelse for brystkræftpatienter har været relativ forbedrende siden 1995, hvor 5 års overlevelsen for brystkræft var 75 %. Fra 2001 og 2003 hvor overlevelsesfrekvensen var 82 % og i 2004 og 2006, hvor den relative 5-års overlevelse var 82 procent."* understøtter således, at der ikke var tale om en livstruende tilstand hverken forud for eller efter indgrebet og "grundsygdommen" er således ikke mere alvorlig end den skaden, A er påført som følge af operationen den 9. september 2008.

A's risiko for udvikling af kræft som følge af BRCA2 disposition var på operationstidspunktet den 9. september 2008 også væsentlig mindre, som følge af, at hun i forbindelse med behandlingen for brystkræft i højre bryst i 2006 udover brystet også i oktober 2006 fik fjernet sine æggestokke, så hun ikke længere producerede østrogen.

Det bemærkes hertil, at samme Læge 8 (lægekonsulent), bilag 5, har udtalt, at *"Patientens forventede sygeperiode var henholdsvis 4-6 uger i forbindelse med den profylaktiske mastectomi samt indlæggelse af ekspander og 2 ugers sygeperiode i forbindelse med udskiftningen af ekspander til den blivende protese."*

I stedet er hun nu med skaden kronisk smertepatient og tilkendt fleksjob med stort økonomisk tab til følge.

Det gøres derfor gældende, at A's skade går ud over, hvad hun med rimelighed må tåle.

Der er således grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2017 og i stedet anerkende, at A's skade opfylder betingelserne for anerkendelse, som erstatningsberettigende patientskade efter KEL §

20, stk. 1, nr. 4.

Den subsidiaire påstand:

Ankenævnet for Patienterstatningen har i deres påstandsdokument, som nyt anbringende, gjort subsidiært gældende, at A ikke har godtgjort, at generne i form af venstresidigt lymfødeme *"er sjældne eller står i misforhold til grundlidelsen"*.

Dette er et nyt anbringende, som ikke tidligere er gjort gældende under sagen - og som heller ikke fremgår af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 21. september 2017, bilag B, som er til prøvelse.

Såfremt retten ikke finder det tilstrækkeligt belyst, hvorvidt betingelserne for, at skaden kan anerkendes, er opfyldte, gøres det gældende, at sagen skal hjemvises til fornyet behandling hos patientskademiyndighederne.

Det bør i det tilfælde af rettens begrundelse klart fremgå, at patientskademiyndighederne skal lægge til grund, at der er tale om én samlet komplikation/skade bestående af hæmatom, venstresidigt lymfødeme med udstråling til venstre hånds fingre og komplekst smertesyndrom, således at vurderingen af komplikationens sjældenhed tager udgangspunkt i den samlede skade og ikke de enkelte dele heraf - som er tilfældet i afgørelsen af 21. september 2017 til prøvelse, bilag B. ..."

Patientenskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, har procederet på baggrund af påstandsdokument af 23. august 2019. Heraf fremgår følgende:

"...

Anbringender

Sagen omhandler nu prøvelse af Ankenævnets afgørelse af 21. september 2017 (bilag B), som er trådt i stedet for afgørelse af 8. maj 2015 (bilag 23).

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse. Der er ikke under sagen fremkommet noget, der kan føre til en anden vurdering.

Det ligger med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 6 og 15 fast, at den behandling, sagsøgeren har gennemgået, overholder den i klage- og erstatningslovens (KEL) § 20, stk. 1, nr. 1, indeholdte specialiststandard. Tvisten i sagen står herefter om, hvorvidt sagsøgeren ved behandlingen hændeligt er påført gener omfattet af tålereglen i KEL §

20, stk. 1, nr. 4.

Anerkendelse af en patientskade efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, forudsætter dels, at der er tale om en sjælden komplikation (forekommende ved færre end 2 % af tilsvarende behandlinger), dels at skaden er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle under hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt.

Med henvisning til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 gøres det gældende, at den forbigående komplikation i form af hæmatom ikke er tilstrækkeligt alvorlig til at begrunde anerkendelse som patientskade, uanset om den måtte være sjælden.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3, 5, 10 og B gøres det gældende, at sagsøgerens gener i form af venstresidigt lymfödem og sovende fornemmelse i venstre hånds fingre ikke er komplikationer til den gennemførte behandling i KEL's forstand, men skyldes dannelse af arvæv, hvilket er en forventelig og uundgåelig følge af et operativt indgreb. Såfremt det måtte blive lagt til grund, at disse gener er en komplikation, gøres det subsidiært gældende, at sagsøgeren hverken har godtgjort, at disse gener er sjældne eller står i misforhold til grundlidelsen, jf. nedenfor.

Vedrørende sagsøgerens udvikling af komplekst smertesyndrom må det efter Retslægerådets udtalelser lægges til grund, at dette er en følge af de operative indgreb i venstre bryst, og at der er tale om en sjælden komplikation. Ankenævnet gør imidlertid gældende, at komplikationen ikke er tilstrækkeligt alvorlig i forhold til sagsøgerens grundlidelse til at kunne anerkendes som en patientskade.

Sagsøgeren, der tidligere har haft kræft i højre bryst, lider af BRACA-2 mutation, hvilket indebærer en svært forhøjet risiko for udvikling af brystkræft, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål A.

Selv om sagsøgeren under hele sagens forløb har nægtet at besvare Ankenævnets opfordring (A) om årsagen til, at hun underkastede sig operation til fjernelse af venstre bryst, kan det lægges til grund som indlysende, at årsagen var en velbegrundet frygt for også at blive ramt kræft i dette bryst.

Det gøres gældende, at proportionalitetsvurderingen efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, i dette tilfælde således skal tage udgangspunkt i lidelsen brystkræft og sagsøgerens høje risiko for at pådrage sig denne lidelse.

Ifølge den 5-årige overlevelsesprognose, der fremgår af bilag 5, og som sagsøgeren påberåber sig, dør 18 % af patienter med brystkræft inden for 5 år fra diagnose. Det følger endvidere af Retslægerådets svar på

spørgsmål 12, at ubehandlet brystkræft har en "dårlig" prognose. Brystkræft er således en dødelig sygdom.

Dertil kommer, at selv såfremt lidelsen opdages i tide og behandling er succesfuld, vil en brystkræftdiagnose, også hvor patienten ender med at overleve, indebære et langvarigt og meget indgribende behandlingsforløb.

Det sagsøgeren overgåede smertesyndrom er således ikke mere omfattende, end hvad hun med rimelighed må tåle i lyset af sin stærkt forhøjede risiko for at blive ramt af brystkræft.

..."

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter Retslægerådets besvarelse af navnlig spørgsmål 9, 11 og B lægger retten til grund, at det er overvejende sandsynligt, at A's gener fra venstre hånd, arm og brystområde med kroniske smerter og lymfødem er følger efter operationen den 9. september 2008 og muligvis de efterfølgende to operationer i maj 2009 og marts 2010.

Uanset om årsagen til lymfødemet og generne fra venstre hånd skyldes, at ardannelse efter de nævnte operationer har påvirket lymfeafløbet som anført i Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 10 og D, må disse gener efter deres karakter og betydning for A anses for komplikationer efter den nævnte operative behandling, som kan berettige til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4, skal der ved vurderingen af, om A's skade er mere omfattende, end hvad hun som patient med rimelighed må tåle, tages hensyn til dels skadens alvor, dels hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 11 og 17, at A's gener er en sjælden komplikation, og at det er sjældent at se så omfattende skader som hos hende. Efter oplysningerne om genernes karakter og betydning for A, herunder at Patientforsikringen har vurderet hendes méngrad som følge af generne til 25 % og erhvervsevnetabet til 55 %, findes skaderne at have haft alvorlige konsekvenser for hende. Skaderne er indtruffet efter operationsbehandling med henblik på forebyggende fjernelse af A's venstre bryst og efterfølgende rekonstruktion heraf. Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 18, at A på operationstidspunktet den 9. september 2008 var uden tegn på kræftsygdom og ikke led af en livstruende sygdom.

Efter en samlet vurdering af A's gener og i lyset af det samlede skadesbillede efter operationsforløbet fra den 9. september 2008 udgør generne samlet set en skade, der er mere omfattende end, hvad A som patient med rimelighed må tåle. Retten har herved lagt vægt på skadens alvor i forhold til det oplyste om A's disposition for at udvikle brystkræft også i det venstre bryst og prognosen ved eventuel behandling heraf. Retten har desuden lagt vægt på A's helbredstilstand i øvrigt, herunder at hun på operationstidspunktet var uden tegn på kræftsygdom, og på det oplyste om skadens sjældenhed.

Som følge af det anførte tager retten A's principale påstand til følge.

Omkostningsafgørelse

Som følge af sagens resultat sammenholdt med de nedlagte påstande, skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger til A.

Sagsomkostningerne er fastsat således, at 4.200 kr. dækker udgift til retsafgift og lægejournal, og 125.000 kr. vedrører A's udgift til advokatbistand og indeholder moms. Ved fastsættelsen af beløbet til advokatbistand har retten lagt vægt på sagens økonomiske værdi, langvarige forløb, omfang og kompleksitet, herunder at sagen er forelagt Retslægerådet 3 gange.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at A ved behandlingen på Behandlingssted 1 den 9. september 2008 og frem er påført en erstatningsberettigende skade i medfør af Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Ankenævnet for Patienterstatningen skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til A med 129.200 kr.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.

Mette Søndergaard

Mette Kølln

Bo Dietz

/jkn

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aalborg, den 8. november 2019.

Rikke Heby Pedersen, Afdelingsleder