



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 27. maj 2014 i sag nr. BS 9-349/2013:

Boet efter J
v/T

mod
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er anlagt den 13. marts 2013, har sagsøgeren, boet efter J v/T, efter sin endelige påstand påstået sagsøgte, Patientskadeankenævnet tilpligtet at genoptage behandlingen af J patientskadesag.

Patientskadeankenævnet afviste i en afgørelse af 13. september 2012 at genoptage J patientskadesag under henvisning til, at der tidligere var truffet afgørelse i sagen den 10. februar 2011, og at Patientskadeankenævnet ikke fandt grundlag for at genoptage sagen. Sagen angår en prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. september 2012.

Boets påstand støttes på, at betingelserne for genoptagelse i § 15 i bekendtgørelse nr. 46 af 20. januar 2012 om forretningsorden for Patientskadeankenævnet er til stede.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse under anbringende af, at betingelserne for genoptagelse ikke er til stede.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2. Sagen er ikke behandlet efter reglerne om småsager.

Læge J har forklaret, at han siden 1. april 1988 har været privatpraktiserende læge for J. Han har således haft kendskab til hele J sygdomsforløb, herunder i forbin-

delse med diagnosticering af genfejlten. Han har fået epikriser fra sygehusene om kræftbehandlingerne. Forevist bilag 1 om datoen den 17. marts 2004 har vidnet forklaret, at markoradikalt betyder det, man kan se med det blotte øje. Mikroradikalt betyder, at det ikke kan ses med det blotte øje. Mikroskopisvaret viste, at der var efterladt tumorvæv efter operationen. Det var i bughulen. Genfejlten betød, at J havde en øget risiko for at udvikle tarmkræft. Mikroskopisvaret og genfejlten havde ikke noget med hinanden at gøre. Han har set bilag 4 og er enig i indholdet. Omkring august 2009 klagede J over smerter i nederste del af maven mod halebenet og begge ben. Han henviste J til undersøgelse både på neurologisk afdeling og til den afdeling på Aalborg Sygehus, hvor J gik i kontrol efter kræftoperationen. Han ville være sikker på, at J blev grundigt undersøgt. Han var klar over, at der kunne være mulighed for, at J på ny havde udviklet cancer. Det var neurologisk afdeling, der foretog skanning og så svulsten. Ved J besøg hos ham i august 2009 fortalte J, at han også havde beskrevet sine symptomer på abdomen kirurgisk afdeling i forbindelse med kontrol, og at han havde oplevet ikke at blive hørt.

T har forklaret, at hun og J har kendt hinanden siden de var helt unge. De var gift og havde et godt ægteskab, og hun har hele tiden været sammen med ham i behandlingsforløbet. Første gang han blev opereret var han 34 år og far til deres 3 små børn. Han ville leve et så normalt liv som muligt. I forbindelse med operationen i 2004 (journaltilførsel 17. marts 2004 i bilag 1) havde lægen åbenbart ved en stuegang fortalt J, at der var efterladt noget kræftvæv. Det havde J ikke forstået, og hun var ikke til stede, da det blev oplyst. Hun var med, da genfejlten i bilag 4 blev fastslået. De var klar over, at det gav J en øget risiko for at udvikle kræft igen. Hun var også med til kontrol i december 2008 (bilag 1 journalark den 11. december 2008). Det var en dårlig oplevelse. De havde ellers blind tillid til afdelingen, der tidligere havde opereret ham og reddet hans liv. Det var en mørklødet læge og 2 sygeplejersker, der pjattede med lægen. Hun oplevede det sådan, at kontrollen var præget af lægens usikkerhed og sygeplejerskenes pjankereri. De viste hende de 2 fjernede polypper og sagde, at så kunne hun se, hvor små de var. J havde i 2009 klaget over smerter, blandt andet i ryg og ben. Det blev ikke taget alvorligt ved kontrolbesøg. Senere besluttede egen læge at lave en henvisning til skanning. Det viste sig, at J kræft var vidt fremskreden og havde bredt sig til hele bughulen. Hun og J var i Tyskland i Frankfurt hos doktor V til skanning, og doktor V var chokeret over, hvordan kræften kunne have spredt sig på den måde uden at det var blevet opdaget. Han gav udtryk for, at det måtte bero på lægeligt sjuskeri. Selv om overlevelseshprognosen var meget dårlig på daværende tidspunkt, levede J i yderligere 3½ år, og det viste sig, at kemoen virkede rasende godt på ham.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende:

Patientskadeankenævnet afviste i afgørelse af 13. september 2012 at genoptage J patientskadesag under henvisning til, at der tidligere var truffet afgørelse i sagen i afgørelse af 10. februar 2011, jf. sagens bilag 8.

Nærværende retssag vedrører grundlaget for, om Patientskadeankenævnet skal genoptage J patientskadesag på baggrund af de oplysninger, der er fremkommet efter Patientskadeankenævnets oprindelige afgørelse af 10. februar 2011, jf. sagens bilag 8.

Efter den oprindelige afgørelse blev patientskadesagen anmodet genoptaget og sagen blev på Patientskadeankenævnets foranledning forelagt for 3 lægekonsulenter, jf. sagens bilag 9, 10 og 11.

Den første af disse lægekonsulenter vurderede, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen, jf. bilag 9, mens de 2 øvrige lægekonsulenter fandt, at der var grundlag for at genoptage sagen under henvisning til, at den behandling, J havde modtaget ikke var i overensstemmelse med bedste specialiststandard, jf. bilag 10 og 11.

Herudover fremkom afgørelse af 12. december 2011 fra Sundhedsnævnets Disciplinærnævn, jf. bilag 12, hvori Disciplinærnævnet fandt grundlag for at kritisere overlæge O for hans behandling af J bl.a. under henvisning til, at lægen på baggrund af sin viden fra J operation for endetarmskræft i marts 2004 og det efterfølgende mikroskopisvar burde have revurderet hele behandlingen af J, således at han havde iværksat et opfølgningsprogram bestående af kontrolscanninger og evt. kontrol af tumor markører.

Disciplinærnævnet konkluderede på den baggrund, at lægen i sin behandling af J havde handlet under normen for almindelig anerkendt faglig standard. Det skal særligt pointeres, at overlæge O mangelfulde behandling af J fandt sted den 26. oktober 2005 og den 10. november 2007.

Patientskadeankenævnet forelagde herefter på eget initiativ sagen for Retslægerådet, der fremkom med besvarelse af de stillede spørgsmål den 12. juli 2012, jf. bilag 13.

Heri var Retslægerådet imidlertid alene anmodet om at forholde sig til de gældende nationale retningslinjer på tidspunktet for den oprindelige operation den 8. marts 2004. Retslægerådet forholdt sig i svarerne derfor alene til retningslinjerne, der var udfærdiget i 2002 og som blev revideret i 2005.

Da de mangelfulde kontroller af J fandt sted fra 2005 og fremefter gøres det gældende, at det må være de på kontroltidspunktet

gældende retningslinjer, der er afgørende for, om behandlingen har levet op til bedste specialiststandard eller ej.

Efter sagens indbringelse for domstolene har Retslægerådet besvaret yderligere spørgsmål, jf. besvarelse af 21. januar 2014.

I besvarelsen af spørgsmål B har Retslægerådet anført, at det er almindelig anerkendt faglig standard, at fortsætte iværksatte kontrolprogrammer ud fra de retningslinjer, der foreligger på behandlingstidspunktet, medmindre der sker væsentlige ændringer i evt. opdatering af disse.

I Retslægerådets besvarelse af 12. juli 2012 på spørgsmål 1 er det anført, at indholdet af retningslinjerne for 2002 var:

"Opfølgning med henblik på tidlig diagnose af recidiv kan ikke anbefales på nuværende tidspunkt".

I besvarelsen af 21. januar 2014 spørgsmål A er det angivet, at retningslinjerne fra 2005 var som følger:

"Alt i alt foreligger der således evidens for at foretage opfølgning af radikalt opererede patienter, men på nuværende tidspunkt er det endnu ikke muligt at fremsætte konkrete anbefalinger vedrørende undersøgelsesmetode(r) eller intervaller mellem undersøgelserne. Indtil resultater af store randomiserede undersøgelser foreligger foreslås billeddiagnostisk kontrol af radikalt opererede patienter efter 12 og 24 måneder".

På den baggrund gøres det gældende, at retningslinjerne fra 2002 til 2005 blev ændret væsentligt, idet retningslinjerne for 2002 angav, at man ikke kunne anbefale opfølgning med henblik på tidlig diagnose af recidiv overhovedet, mens man i retningslinjerne for 2005 netop angav, at der nu var evidens for at foretage opfølgning af radikalt opererede patienter.

Endvidere blev det helt konkret foreslået, at denne kontrol kunne foretages ved billeddiagnostik, hvilket fuldt ud er i overensstemmelse med lægekonsulenternes angivelse i sagens bilag 10 og 11.

Samlet set gøres det derfor gældende, at retningslinjerne omkring opfølgning af radikalt opererede patienter fra 2002 – 2005 ændredes så væsentligt, at man i J tilfælde burde have foretaget opfølgning i overensstemmelse med retningslinjerne fra 2005.

Da den opfølgende behandling af J ikke lever op til de standarder, der er angivet i retningslinjerne fra 2005, idet der ikke er foretaget billeddiagnostiske undersøgelser, kan det konkluderes, at der efter Patientskadeankenævnets oprindelige afgørelse af 10. februar 2011, jf. bilag

8, er fremkommet sådanne nye oplysninger, at det kan lægges til grund, at J behandlingsforløb fra 2005 og fremefter ikke har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard, hvorfor der var grundlag for at genoptage sagen ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. september 2012, jf. bilag 14.

Sagsøger er enig i, at Patientskadeankenævnet og Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn ikke behandler sager efter samme regelsæt, men anfører samtidig, at begge myndigheder foretager vurderinger af, om en sundhedsperson har ydet behandling i henhold til en given lægelig standard og at der derfor ikke er nogen reel forskel i dette element af vurderingen mellem de to myndigheder.

Den særlige forskel består tværtimod i, at Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn vurderer, hvilke konkret angivne sundhedspersoner, der har ydet den pågældende behandling, mens Patientskadeankenævnet fokuserer på den givne behandling og ikke på sundhedspersonerne.

Det gøres gældende, at målestokken for, om den ydede behandling er i overensstemmelse med almindelig anerkendt faglig standard er den samme.

Endelig bestrides det, at Retslægerådets vurdering skal lægges til grund ved tvivlsspørgsmål af lægefaglig karakter. Retslægerådets besvarelse af konkret stillede spørgsmål er et bevismiddel blandt sagens øvrige beviser og Retslægerådets besvarelser skal derfor sammenholdes med de øvrige lægelige vurderinger, der er foretaget i sagen.

Sagsøgte har gjort gældende:

Det følger af § 15 i bekendtgørelse nr. 46 af 20. januar 2012 om forretningsorden for Patientskadeankenævnet, der var gældende da Patientskadeankenævnet traf den anfægtede afgørelse, at nævnet kan beslutte at tage en afsluttet sag op til fornyet behandling og afgørelse, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det samme gælder, hvis der er begået væsentlige fejl i sagsbehandlingen.

Tvisten i sagen angår således, om der på afgørelsestidspunktet den 13. september 2012 forelå sådanne for sagen væsentlige nye oplysninger, fremkommet siden Patientskadeankenævnets materielle afgørelse i sagen af 10. februar 2011 (bilag 8), at der var grundlag for at genoptage sagens behandling.

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af, at der ikke var fremkommet sådanne væsentlige oplysninger.

Det bemærkes i sammenhæng hermed, at det er sagsøgeren, der skal godtgøre, at der er et sikkert grundlag for at genoptage sagen.

Det forhold, at der den 12. december 2011 (bilag 12) blev truffet en afgørelse af Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn vedrørende den faglige virksomhed, som sundhedspersonalet udførte *i henhold til lægeloven og autorisationsloven* indebærer ikke, at der foreligger nye og væsentlige faktiske oplysninger i forhold til Patientskadeankenævnets afgørelse af, hvorvidt sagsøgeren var berettiget til erstatning og godtgørelse efter *klage- og erstatningsloven eller den dagældende patientforsikringslov*.

Der lægges herved navnlig vægt på, at der er tale om skønsmæssige vurderinger foretaget ud fra to forskellige regelsæt med forskellige formål, men ikke nye, faktuelle oplysninger.

Patientskadeankenævnet valgte desuagtet, på baggrund af diskrepansen mellem de skønsmæssige vurderinger i Patientskadeankenævnets afgørelse af 10. februar 2011 (bilag 8) og Sundhedsvæsenets Disciplinærnævns afgørelse af 12. december 2011 (bilag 12), at indhente nye udtalelser fra Patientskadeankenævnets speciallægekonsulenter (bilag 9-11).

Da der var uenighed mellem Patientskadeankenævnets lægekonsulenter om, hvorvidt man burde have foretaget rutinemæssige MR- eller CT-scanninger (retssagens bilag 9-11), forelagde nævnet selv sagen for Retslægerådet, der afgav udtalelse i sagen den 12. juli 2012 (bilag 13).

Der er (heller) ikke med denne udtalelse fremkommet nye oplysninger, der kan begrunde genoptagelse. Tværtimod bekræftede Retslægerådets udtalelse den vurdering, der blev lagt til grund ved den anfægtede afgørelsen, nemlig at det på tidspunktet for behandlingen og undersøgelserne efter medicinsk videnskab og erfaring ikke var i strid med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer ikke at foretage rutinemæssig CT- eller MR-skanninger, jf. svaret på spørgsmål 1 og 3 (bilag 13).

Ved Retslægerådets supplerende besvarelse af 21. januar 2014, indhentet på begæring af sagsøgeren, fastholdt Retslægerådet, at den givne behandling var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer, også efter de reviderede retningslinjer fra 2005 (besvarelsen af spørgsmål B). Herudover fremgår det af besvarelsen af spørgsmål C, at besvarelsen af spørgsmål A og B ikke gav anledning til en ændret besvarelse af de svar, Retslægerådet havde afgivet i den første erklæring af 12. juli 2012 (bilag 13).

Da det følger af fast retspraksis, at Retslægerådets vurdering skal lægges til grund ved tvivlsspørgsmål af lægefaglig karakter, er der intet grundlag for at antage, at der på afgørelsestidspunktet den 13. september 2012 forelå sådanne for sagen væsentlige nye oplysninger, at det kan føre til genoptagelse og dermed en tilsidesættelse af den anfægtede afgørelse. Patientskadeankenævnet skal derfor frifindes.

Rettens begrundelse og afgørelse

Parterne er enige om, at sagen angår en prøvelse af Patientskadeankenævnets

afgørelse af 13. september 2012 (bilag 14), hvorved nævnet ikke fandt, at betingelserne for genoptagelse af J sag om klage over kontroller, udført på Aalborg Sygehus i perioden 2005-2009 efter behandling for endetarmskræft var til stede.

Patientskadeankenævnet traf afgørelse om behandlingsforløbet den 10. februar 2011 (bilag 8) og stadfæstede Patientforsikringens afgørelse af 16. juli 2010 og nåede dermed frem til, at J fik afslag på erstatning. Afgørelsen er ikke indbragt for domstolene. Parterne er enige om, hvilket retsgrundlag sagen skal afgøres efter.

Om sagen kan genoptages beror på, om der foreligger nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Bevisbyrden for, at betingelserne for genoptagelse er til stede, påhviler boet.

For så vidt angår afgørelsen i Disciplinærnævnet vedrørende sundhedspersonalet finder retten ikke, at der ved afgørelsen af denne sag kan lægges afgørende vægt herpå, idet retsgrundlaget og dermed forudsætningerne for afgørelserne ikke er de samme. Den omstændighed, at der er udtalt kritik af en læge kan således ikke begrunde, at der tillige er grundlag for genoptagelse og/eller erstatning efter patientskade reglerne. Der er indhentet speciallægeerklæringer under sagsforløbet til brug for vurderingen af J klagesag. Der er også sket forelæggelse for Retslægerådet, der har afgivet erklæring dels til brug for Patientskadeankenævnets afgørelse (sagens bilag 13) og dels under retssagens behandling (sagens bilag 16). Ved sagens afgørelse må der lægges afgørende vægt på Retslægerådets udtalelser ved bedømmelsen af den lægefaglige kvalitet af J

behandlingsforløb. Efter indholdet af Retslægerådets erklæring er der ikke grundlag for at statuere, at der på tidspunktet for Patientskadeankenævnets afgørelse den 13. september 2012 forelå sådanne væsentlige nye oplysninger, at de kan føre til genoptagelse af klagesagen. Som følge af det anførte, frifindes Patientskadeankenævnet.

Parterne er enige om, at det ved omkostningsfastsættelsen kan lægges til grund, at sagsgenstanden udgør 200.000 kr. Under hensyn til sagens udfald og de nedlagte påstande skal boet efter J v/ T

betale sagens omkostninger til sagsøgte, Patientskadeankenævnet, med 28.000 kr. Beløbet udgør Patientskadeankenævnets rimelige udgift til advokatbistand. Ved omkostningsfastsættelsen er det lagt til grund, at Patientskadeankenævnet ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Inden 14 dage skal sagsøger, boet efter J v/T
, betale sagens omkostninger til Patientskadeankenævnet med 28.000 kr.

Merete Strøm

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Hjørring, den 27. maj 2014.

Anne Marie Løth, kontorfuldmægtig