



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 2. juni 2010 i sag nr. BS 150-2106/2007:

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er modtaget ved Retten i Lyngby den 25. oktober 2007, vedrører prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 25. april 2007, hvorved E blev tilkendt en godtgørelse for varigt mén på 35.450 kr. Samtidig fastslog Patientskadeankenævnet, at der ikke var grundlag for at yde E'erstatning for tab af erhvervsevne.

Sagen omhandler den lægelige behandling af F som følge af en cancer i svælget.

Sagsøgeren, E, har nedlagt følgende påstande:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøger, E, er berettiget til yderligere erstatning og godtgørelse efter lov om patientforsikring i forbindelse med 2 selvstændige patientskader, dels ved mangelfuld undersøgelse på *Sgh 1* den 25. juni 2002 og dels ved mangelfuld udredning og behandling på *Sgh 2* der påbegyndtes den 9. januar 2003.

Sagsøgte tilpligtes herunder at anerkende, at det var en ansvarspådragende fejl, at der ikke blev foretaget biopsi på *Sgh 1* i forbindelse med undersøgelsen den 25. juni 2002, og herudover at det var en ansvarspådragende fejl, at der ikke på *Sgh 2*, i forbindelse med undersøgelsen påbegyndt den 9. januar 2003, blev foretaget fornyet biopsi/excision, ligesom det var en ansvarspådragende fejl, at man ikke rettidigt fjernede hele det tumoromdannede område.

Sagsøgte tilpligtes herudover at anerkende, at sagsøger, ved rettidig diagnosticering og korrekt behandling, ville være blevet helbredt uden fysiske mén fra grundlidelsen og fra følgerne af behandlingen af

grundlidelsen.

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har principalt påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Sagsfremstilling:

Patientforsikringen traf den 16. maj 2006 afgørelse om, at følgerne af en forsinket diagnose af E. kræftsygdom var omfattet af lov om patientforsikring og tillagde hende en godtgørelse for varigt mén på 35.450 kr. Følgende fremgår blandt andet af Patientforsikringens afgørelse:

"Sagsfremstilling

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i Deres anmeldelse, anmeldelsen fra Sgh. 1 samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

De blev i juni måned 2002 henvist af Deres tandlæge til udredning på Sgh. 1 på grund af en (gennem ½ år bemærket) vorteagtig dannelse i slimhinden i højre side af undermundens på indersiden af kæben bag den bagerste tand. Såvel De som Deres tandlæge mistænkte ondartet gevækst, men ved undersøgelsen den 25. juni 2002 på Sgh. 1 vurderede man, at der ikke var tale om noget ondartet. Der blev ikke taget vævsprøve (biopsi), men De blev hjemsendt med besked om at henvende Dem, hvis der indtrådte vækst, hævelse eller sår dannelse i området.

Deres gener i form af svien og let blødning fra mundhulen fortsatte. Deres egen tandlæge fandt den 3. januar 2003 en 6 x 12 mm fast svulst med sår dannelse og spontan blødning. De blev derfor af Deres tandlæge henvist til Sgh. 2, hvor De blev set første gang den 9. januar 2003. Man fandt en svulst på 8 x 5 x 3 mm foran forreste højre gane bue på indersiden af underkæben. Svulsten blev fjernet med kniv i lokalbedøvelse.

Mikroskopi af det fjernede væv vist forandringer, eventuelt forstadium til kræft, men der var ikke tale om egentlig kræft. På baggrund af de mikroskopiske fund og det faktum at der var en forandring i slimhinden foran den fjernede svulst fandt man grundlag for at fjerne hele det forandrede slimhindeområde bagtil i højre side af undermundens. De blev indlagt på Sgh. 2 den 2. april 2003, men da Deres gener var aftaget, valgte man at afstå fra operativt indgreb.

Planen var herefter fortsat kontrol hos Deres egen tandlæge, der imidlertid ikke var i tvivl om, at forandringerne i højre side af undermundens voksede. De blev derfor allerede henvist til Sgh. 2 den 19. april 2003. Man besluttede nu at lade Dem operere.

Operationen fandt sted den 7. maj 2003, hvor hele det forandrede slimhindeområde blev fjernet. Man kunne efterfølgende konstatere kræft i højre mandel, og De blev henvist til onkologisk afdeling, *Sgh. 3*. Her lagde man behandlingsstrategi for det videre forløb. Svulsten i mandelen målte 4 x 3 x 2 cm.

De blev efter almindelig praksis for den type kræft tilbudt strålebehandling. Operation anvendes alene i de tilfælde, hvor der ikke opnås helbredelse med strålebehandling. Ved planlægningen af strålebehandlingen konstateredes, at svulsten havde bredt sig til en enkelt lymfeknude på højre side af halsen. I perioden 30. juni til 6. august 2003 modtog De strålebehandling på en samlet dosis på 66 Gy på 33 enkeltbehandlinger med 6 behandlinger om ugen og med vinklede opponerende felter. Denne fremgangsmåde var helt sædvanlig efter anerkendte retningslinier.

Den 25. september 2003, dvs. 2 måneder efter afsluttet strålebehandling var der ikke tegn på svulstvæv. Endvidere gav ultralydsundersøgelse den 15. september 2003 ikke mistanke om ondartede lymfeknuder. De overgik derfor til regelmæssig kontrol på *Sgh. 3*. Ved den første kontrol den 17. december 2003 fandt man ikke tegn på genopblussen af kræftsygdommen. Men Deres tandlæge fandt ny tilkommet øget fylde i området i højre side af undermund, og De blev derfor undersøgt på ny den 1. april 2004 på *Sgh. 3*. Vævsprøve viste genopblussen af kræftsygdommen i det bestrålede område, og De blev henvist til operation på *Sgh. 2*.

Begrundelse

Ifølge PFL § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, er patienten berettiget til erstatning, hvis undersøgelse og diagnosticering har afvejet fra, hvad der efter lægevidenskab og erfaring havde været den bedst mulige i den givne situation, og dette med overvejende sandsynlighed har medført en skade. Det er imidlertid ikke en betingelse, at der er begået fejl af lægen eller andre i forbindelse med behandlingen.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på sagens samlede oplysninger, herunder især vurderingen fra *speciallæge* af 5. marts 2006.

Patientforsikringen finder, at bedste specialiststandard havde tilsagt, at *Sgh. 1* havde taget en biopsi i forbindelse med undersøgelsen den 25. juni 2002. Diagnosen var ikke med overvejende sandsynlighed blevet stillet den 25. juni 2002, selv ved korrekt biopsitagning. Men det må anses for overvejende sandsynligt, at det havde ført til et undersøgelsesforløb, der havde stillet diagnosen på et tidligere tidspunkt, end det faktisk skete, den 7. maj 2003.

Speciallæge anfører bl.a. i sin vurdering side 1, midt, at såfremt man havde taget biopsi den 25. juni 2002, er det mest sandsynligt, at det ville være blevet gjort i lokalbedøvelse, og det ville så være sandsynligt, at man ikke var kommet så dybt ned i vævet, at man kunne se kræftsvulstvævet. Hun anfører i den forbindelse, at det jo var det, der skete den 9. januar 2003, hvor den underliggende kræftsvulst alt andet lige må have været lige så stor eller større end den 25. juni 2002.

Patientforsikringen er enig i, at når en biopsi taget den 9. januar 2003, ikke viste den underliggende kræftsvulst, så er det overvejende sandsynligt, at en biopsi, taget ½ år tidligere, ej heller ville have afsløret kræft.

Hvordan undersøgelses- og behandlingsforløbet ville have været, såfremt man havde taget biopsi i juni 2002, er det jfr. *speciallæge* sammenfatning i vurderingen af 5. marts 2006, ikke muligt at sige.

Det er imidlertid Patientforsikringens vurdering, at såfremt man havde taget biopsi den 25. juni 2002, er det overvejende sandsynligt, at man havde diagnosticeret svulsten på et tidligere tidspunkt end den 7. maj 2003. Det skal i den forbindelse bemærkes, at der gik næsten 4 måneder fra biopsien i januar 2003, der viste usikre fund, til der blev foretaget fjernelse af hele det forandrede område, jfr. *Speciallæge* erklæring af 30. november 2005.

Alene denne forsinkelse har, ifølge *speciallæge* vurdering, betydet en reduktion af chancen for helbredelse med strålebehandling på 5-10%, svarende til en reduktion på 2-3% pr. måned. Selvom man antager, at forsinkelsen havde været f.eks. 6 måneder, så er reduktionen i chancen for helbredelse så begrænset, at Patientforsikringen ikke finder det overvejende sandsynligt, at De var blevet helbredt ved rettidig strålebehandling.

Omvendt finder Patientforsikringen det godtgjort, at Deres statistiske overlevelseschance er blevet forringet som følge af den forsinkede diagnosticering af kræftsvulsten, og i henhold til Patientforsikringens praksis kan der ydes en mén godtgørelse på 10% for de psykiske følger heraf.

Erstatningsberegning

Helbredelsesudgifter og andet tab

De har oplyst, at De har haft udgifter i forbindelse med behandlingen af Deres kræftsygdom.

Patientforsikringen har imidlertid vurderet, at De ikke har haft øgede udgifter i forbindelse med den forsinkede diagnose af sygdommen. Der er herved lagt vægt på, at selve forsinkelsen ikke har medført udgifter i sig selv. Det efterfølgende behandlingsforløb svarer til det, som De under alle omstændigheder kunne forvente.

De er derfor ikke berettiget til erstatning for helbredelsesudgifter og andet tab.

Godtgørelse for svie og smerte

Patientforsikringen har vurderet, at De ikke er berettiget til godtgørelse for svie og smerte.

Der er lagt vægt på, at selvom diagnosen af Deres sygdom blev forsinket, så har det ikke medført en forlængelse af de perioder, hvor De modtog behandling. De var endvidere i arbejde, frem til behandlingen begyndte.

Godtgørelse for varigt mén

Patientforsikringen har fastsat Deres varige mén som følge af behandlingsskaden til en méngrad på 10%.

Méngraden er fastsat efter Patientforsikringens praksis, for de psykiske gener ved bevidstheden om en statistisk forringelse af prognosen for Deres kræftsygdom.

Deres øvrige gener som følge af kræftsygdommen, strålebehandling og operation, kan ikke godtgøres efter lov om patientforsikring. Det skyldes at disse gener ikke er en følge af den forsinkede diagnose, men af grundsygdommen, og den nødvendige behandling for grundsygdommen.

Der ydes en godtgørelse for varigt mén på kr. 3.545,00 pr. méngrad.

Deres mén godtgørelse udgør herefter kr. 35.450,00 samt renter heraf fra skadedatoen den 25. juni 2002.

Tabt arbejdsfortjeneste og Erhvervsevnetab

Patientforsikringen har vurderet, at De ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller for tab af erhvervsevne.

De har oplyst, at De har været sygemeldt i forbindelse med strålebehandlingen i 2003. Derefter genoptog De Deres arbejde, til der blev konstateret recidiv i marts 2004. De blev igen sygemeldt, og overgik siden til førtidspension.

Patientforsikringen har vurderet, at Deres sygemelding og førtidspensionering ikke med overvejende sandsynlighed skyldes den forsinkede diagnose. Det skyldes Deres grundsygdom, og følgerne af den nødvendige behandling. Der er lagt vægt på, at den forsinkede diagnose ikke har ændret Deres behandlingsbehov. "

Det fremgår af sagens oplysninger, at der til brug for behandlingen af sagen i Patientforsikringen blev indhentet to udtalelser fra overlæge *speciallæge* på *onkologiske afdeling*.

I den første udtalelse af 30. november 2005 besvarede overlæge *speciallæge* følgende spørgsmål, der fremgår af Patientforsikringens brev af 8. november 2005 til hende (nummereringen er foretaget af *speciallæge*):

"(...)

- 1) Har behandlingen af E levet op til bedste specialiststandard?
- 2) Hvis nej, hvad skulle man have gjort anderledes? Burde man ved første undersøgelse på *sgk. 1* have fået mistanke til ondartet svulst? Var der indikation for yderligere udredning på daværende tidspunkt? I givet fald, hvad skulle man da have gjort?
- 3) Hvis ja til første spørgsmål, er der så tale om evt. komplikationer til behandlingen?
- 4) Generne fra den lille slimhindesvulst fortsatte som lidt sivende ind i mellem med let blødning. Den 3. januar 2003 fandt egen læge 6 x 12 mm bredbaset let indureret tumor med ulceration og spontan blødning, og biopsi blev foretaget den 9. januar 2003 (*sgk. 2*). Kunne og burde man have diagnosticeret tumoren på et tidligere tidspunkt?
- 5) Hvilken betydning har det haft for det efterfølgende forløb, at E først fik fjernet tumoren den 7. maj 2003 og derefter påbegyndt strålebehandling (*sgk. 3*) den 30. juni 2003?
- 6) Kunne den dobbeltsidige strålebehandling med overvejende sandsynlighed have været begrænset til enkeltsidig, hvis man tidligere havde påbegyndt behandlingen? Og var der indikation herfor? Og dermed begrænset følgerne af behandlingen?
- 7) Er E nuværende gener med overvejende sandsynlighed følger efter strålebehandlingen og eller selve sygdommen?
- 8) Hvad var den 5-årige overlevelsesprognose hhv. før og efter operationen den 7. maj 2003 og hhv. før og efter strålebehandlingen?
- 9) Er der øvrige bemærkninger til sagen?

(...)"

Overlæge *speciallæge* besvarede i en udtalelse af 30. november 2005 de stillede spørgsmål og spørgsmål stillet i et brev af 11. november 2005 (ikke fremlagt under sagen) således:

"Ad I: E blev i juni 2002 henvist af sin tandlæge til Tand-, mund- og kæbekirurgisk Afdeling, *sgk. 1* idet hun gennem ½ år havde bemærket en vorteagtig dannelse i slimhinden i højre

side af undermunden på indersiden af kæben bag den bageste tand. E

Egen tandlæge mistænkte at det kunne dreje sig om noget malignt (ondartet), hvilket E også selv fremførte, da hun blev set 25.6.2002 på Tand-, mund- og kæbekirurgisk Afdeling, Sgh. 1. Alligevel vurderede man her at det drejede sig om en papillomatøs (vortelignende) gevækst, og at der ikke var malignitetssuspicio (dvs. at der ikke var mistanke om noget ondartet). E fik ikke foretaget nogen biopsi (vævsprøve), og hun blev afsluttet med besked om at henvende sig hvis der kom vækst, hævelse eller sårdannelse i området.

Det er ikke muligt alene på udseendet af en "gevækst" i mundhulen at afgøre om den er ondartet. "Gevæksten" havde været til stede i ½ år. Mistanken om noget ondartet var rejst af egen tandlæge og E selv, og der burde på den baggrund være taget biopsi ved undersøgelsen på Sgh. 1 25.6.2002. At dette ikke blev gjort er ikke i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

E gener (svien, let blødning) fra mundhulen fortsatte, og 3.1.2003 fandt egen tandlæge nu en bredbaset 6 x 12 mm stor let indureret (fast) tumor (svulst) med ulceration (sårdannelse) og spontan blødning. E blev af egen tandlæge henvist til Øre-, næse-, halsafdelingen, Sgh. 2, hvor hun blev set første gang 9.1.2003. Man fandt her en svulst på 8 x 5 x 3 mm foran forreste højre ganebue på indersiden af underkæben, der var på det tidspunkt ikke sår eller blødning i området. Svulsten blev fjernet med kniv i lokalbedøvelse. Mikroskopi af det fjernede væv viste forandringer, som enten kunne skyldes underliggende svær kronisk inflammation (betændelse), virusinfektion eller der kunne være tale om dysplasi (forstadium til kræft). Der fandtes ikke invasiv vækst, dvs. der var ikke tale om egentlig kræft.

I betragtning af usikkerheden om de mikroskopiske fund og at der også fandtes en lille papillomlignende forandring i slimhinden foran den fjernede svulst, fandt man det indiceret at fjerne hele det forandrede slimhindeområde bagtil i højre side af undermunden. E blev indlagt på Øre-, næse-, halsafdelingen, Sgh. 2, til dette 2.4.2003. På dette tidspunkt var E gener imidlertid aftaget, så man valgte at undlade operation.

E skulle gå til fortsat kontrol hos sin egen tandlæge. Denne var imidlertid ikke i tvivl om at forandringerne i højre side af undermunden voksede, og han henviste E igen allerede 19.4.2003, hvorefter det blev besluttet at operere. Der gik således næsten 4 måneder fra biopsien, der viste usikre fund, til der blev foretaget fjernelse af hele det forandrede slimhindeområde. Dette må siges at være et uhensigtsmæssigt langt interval i lyset af at der var rejst mistanke om kræft.

7.5.2003 blev E opereret i fuld bedøvelse. Man fjernede den forandrede slimhinde i forreste ganebue, under slimhinden fandt man under operationen hårdt, fibrøst (dvs. bestående af hårdt bindevæv) væv, som skønnedes at være kronisk forandret tonsilvæv (dvs. mandelen, som ligger lige bag forreste ganebue). Den mikroskopiske undersøgelse af det fjernede væv viste at der ikke var karcinom (kræft) i den fjernede slimhinde, men at der var karcinom (kræft) i dybden. Operatøren skønnede korrekt at det således måtte dreje sig om en svulst i højre tonsil (mandel).

Da diagnosen højresidig tonsilcancer (kræft i mandelen) således var stillet blev E i overensstemmelse med almindelig vedtaget praksis henvist til Onkologisk Afdeling, Sgh. 3. Hun blev set til halskonference (ambulant undersøgelse ved både kirurg og onkolog (kræftspecialist)), hvor den endelige behandlingsstrategi for den enkelte patient fastlægges. Ved denne undersøgelse kunne man se svulsten i højre tonsil, den målte 4 x 3 x 2 cm. E svulst klassificeredes som c. oropharyngis T2 NO MO (dvs. kræft i mundsvælget, svulsten over 2 cm men ikke over 4 cm stor, ingen spredning til lymfeknuder på halsen og ingen spredning til andre organer). E blev tilbudt strålebehandling i overensstemmelse med almindelig vedtaget praksis i Den Danske Hoved-hals-kræft Gruppe DAHANCA. Behandlingsmulighederne er enten strålebehandling eller operation, men da operation er langt mere mutilerende (lemlæstende) idet der må fjernes betydelige vævsområder i svælget med deraf følgende betydelige kroniske gener, foretrækkes strålebehandling som den primære behandling, mens operation anvendes i de tilfælde, hvor der ikke opnås helbredelse med strålebehandling.

Planlægningen af strålebehandlingen blev udført ved hjælp af CT-scanning. Planlægnings CT-billederne og dosisplanerne er gennemgået. Ved planlægningen af strålebehandlingen fandtes der på scanningen spredning til en lymfeknude på højre side af halsen i level 2 (dvs. højt på halsen, tæt ved kæbevinklen). E svulst omklassificeredes derfor til T2 N1 MO (dvs. som tidligere bortset fra at der var en metastase (spredning) i en enkelt lymfeknude på samme side af halsen og under 3 cm i diameter). Fra 30.6. til 6.8. 2003 blev der givet strålebehandling på vinklede, opponerende felter, dvs. skråt ind bagfra fra højre og skråt ind forfra fra venstre. Denne teknik blev anvendt fordi svulsten gik næsten til midtlinien, således at den var umulig at dække med strålefelter, der kun medtog højre side i højdosisområdet. Strålefelterne var dog mindre end almindelige store sidefelter. Der blev givet en samlet dosis på 66 Gy på 33 fraktioner (enkeltbehandlinger) med 6 behandlinger om ugen. Denne behandling er i overensstemmelse med almindeligt anerkendte nationale og internationale retningslinier. Behandlingen på Onkologisk Afdeling, Sgh. 3, er således i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Ved halskonferencen 25.9.2003, 2 måneder efter afsluttet strålebehandling hvor resultatet af behandlingen vurderes, fandtes ingen tegn på svulstvæv.

Yderligere var der ved ultralydsundersøgelse af halsen 15.9.2003 ikke fundet nogen malignitetssuspekter lymfeknuder. Den konkluderes derfor at E var i komplet remission, dvs. der var ikke mistanke om at der var noget svulstvæv tilbage i svælget eller på halsen. Hun overgik derfor til regelmæssig kontrol på Onkologisk Afdeling, Sgh. 3

Ved den første kontrol 17.12.2003 var der ikke mistanke om recidiv (genopblussen af kræftsygdommen). Allerede inden den næste planlagte kontrol 4 måneder senere fandt E egen tandlæge imidlertid nyttilkommet øget fylde i området i højre side af undermundens. E blev derfor set til halskonference 1.4.2004. Her fandt man på indersiden af underkæben i højre side fra ganebuen og strækkende sig fortil et hævet område. Der blev taget vævsprøve, som viste recidiv (genopblussen) af kræftsygdommen. Der var således tale om genopblussen i det bestrålede område. I denne situation er operation den eneste mulighed for helbredelse, idet man ikke kan bestråle til en tilstrækkelig dosis en gang til i samme område. E blev derfor henvist til operation på Øre-, næse-, halsafdelingen, Sgh. 2

27.4.2004 blev E opereret på Øre-, næse-, halsafdelingen, Sgh. 2. Der blev foretaget fjernelse af svulsten i mundhulen og svælget, hvilket er en omfattende operation som kræver at der bliver lagt et transplanteret vævsstykke over det opererede område for at dække den store defekt i mundhule og svælg. Vævet til transplantationen blev taget fra venstre underarm. Herudover blev der fjernet lymfeknuder fra højre side af halsen. Mikroskopisk undersøgelse af det fjernede væv bekræftede at der var svulstvæv i det fjernede væv fra mundhule og svælg, mens der ikke var svulstvæv i lymfeknuderne på halsen. Operationen var radikal, dvs. svulstvævet var fjernet i god afstand.

Forløbet efter operationen var præget af betydelige gener og komplikationer i form af fisteldannelse (forbindelse til huden fra underkæben og mundbunden), infektion og osteoradionekrose (død af en del af kæbeknoglen p.g.a. dårlig ilttilførsel). Disse komplikationer er desværre ikke usædvanlige når der må foretages omfattende operationer i bestrålet område. Komplikationerne er behandlet relevant. Der er ikke ved de efterfølgende kontroller i Sgh. 2 og i Sgh. 3 fundet tegn på svulstvæv. Behandlingen på Øre-, næse-, halsafdelingen, Sgh. 2, er således i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Ad 2: Som anført ovenfor burde man ved undersøgelse på Tand-, mund- og kæbekirurgisk Afdeling, Sgh. 2, i juni 2002 have taget en biopsi (vævsprøve), idet der var rejst mistanke om at det kunne være noget ondartet, og da mikroskopisk undersøgelse af vævet er den eneste metode, der kan afklare dette.

Ad 3: E fik under og efter strålebehandlingen på Onkologisk Afdeling, Sgh. 3, bivirkninger i form af hud- og slimhindegener, tørhed i munden og gener fra højre øregang. Disse bivirkninger er inden for hvad der er forventeligt efter strålebehandling.

E fik efter operationen på Øre-, næse-, halsafdelingen, Sgh. 2, meget betydelige senfølger med lammelse af tungen, svære spiseproblemer, smerter og nedsat funktion af højre skulder og arm. Desuden udtalt stramning af vævene på halsen.

Som anført er operation for kræft i tonsilregionen (området omkring mandelen) et stort og mutilerende indgreb, hvilket netop er årsagen til at man vælger strålebehandling som første behandling og først anvender operation, hvis der ikke opnås helbredelse med strålebehandling. Generne efter denne omfattende operation er desværre mere udtalte hvis der allerede er givet strålebehandling i området. De gener, som E har, må klart tilskrives den store operation og den tidligere givne strålebehandling. Disse gener er dog ikke mere udtalte end hvad der jævnlig ses hos patienter, der har været igennem så store indgreb.

Ad 4: Som ovenfor anført burde der være taget biopsi allerede i juni 2002, hvor E blev henvist til undersøgelse af forandringen bagtil i mundhulen på mistanke om at det kunne være noget ondartet. Biopsi og nærmere undersøgelse på det tidspunkt kunne muligvis have ført til diagnosen på et tidligere tidspunkt.

Ad 5: E fik fjernet det forandrede slimhindeområde bagtil i højre side af undermundens 7.5.2003. Det var ved denne operation diagnosen (kræft i den bagved liggende mandel) blev stillet, men selve svulsten blev ikke fjernet ved denne operation, sådan som det står i de fremsendte spørgsmål. Operationen 7.5.2003 førte til at diagnosen blev stillet, men selve behandlingen af svulsten var den efterfølgende strålebehandling. Det er klart at svulsten i mandelen ville have været mindre hvis diagnosen var blevet stillet tidligere. Som anført ovenfor under punkt 1 gik der næsten 4 måneder fra biopsien i januar 2003, som viste usikre forandringer, til operationen hvor diagnosen blev stillet i maj 2003. Det er umuligt at sige præcist hvor meget det har reduceret chancerne for helbredelse med strålebehandling. Svulster som den, E havde i hoved-hals området er relativt hurtigt voksende. I den videnskabelige litteratur er der betydelig variation i estimerne på betydningen af ventetid på strålebehandling ved denne type svulster, lige fra ingen betydning til en formindskelse af chancen for helbredelse på 10 % pr. måned. Ud fra den foreliggende litteratur må man med betydelig usikkerhed skønne at E chance for helbredelse med strålebehandling blev reduceret med 5-10 % i den anførte ventetid.

Ad 6: E fik som ovenfor anført strålebehandling på

opponerende vinklede felter, i hendes tilfælde drejede det sig om et felt skråt ind bagfra fra højre og skråt ind forfra fra venstre. Denne behandling blev planlagt på en CT-scanning, hvor den højre tonsil (mandel), hvori svulsten sad, var indtegnet. Dette område gik tæt på midtlinien, og det blev skønnet at man ikke kunne dække svulsten optimalt hvis man gav vinklede felter mod højre side af halsen og svælget, d.v.s. strålefelt skråt ind forfra fra højre og skråt ind bagfra fra højre. Denne teknik anvendes ved behandling af tonsilcancer, hvis det er muligt, idet teknikken giver mindre stråledosis til den anden side af mundhulen og dermed giver den færre strålegener. Det var imidlertid ikke muligt i E tilfælde. De stråfelter, som E fik, var dog mindre end almindelige store sidefelter, som hyppigt anvendes ved behandling af svulster i svælget. Således var den bageste del af venstre side af mundhulen og den forreste del af højre side af mundhulen uden for det bestrålede område.

Hvis man havde påbegyndt strålebehandlingen tidligere ville svulsten have været mindre. Den indtegnede svulst i højre tonsil på planlægnings-scanningen fra juni 2003 er dog ikke særlig stor, og der er ikke megen asymmetri af svælget. Det er umuligt at sige om man, hvis svulsten havde været mindre, ville have kunnet ramme hele tonsillen med ensidig strålebehandling. Ud fra scanningerne ser det dog ikke ud til at ville have gjort nogen væsentlig forskel. Det er således ikke overvejende sandsynligt at man ville have kunnet begrænse strålebehandlingen til ensidig behandling selvom E havde påbegyndt strålebehandlingen på et tidligere tidspunkt.

Hvis det havde været muligt at begrænse højdosis stråleområdet til den ene side, ville der have været indikation for at anvende denne teknik. Den ville alt andet lige have givet færre akutte og sene skader på vævene.

Ad 7: E synes nu at være helbredt for sin kræftsygdom i højre mandel med spredning til lymfeknude på halsen. Hendes nuværende gener skyldes ikke direkte kræftsygdommen. Hendes nuværende gener skyldes kombinationen af strålebehandlingen og den efterfølgende meget omfattende operation. Såvel strålebehandlingen som operationen var imidlertid nødvendige for at opnå helbredelse.

Ad 8: Kræft i svælget er ubehandlet en dødelig sygdom, og den 5-årige overlevelsesprognose uden adækvat behandling er tæt ved 0 %.

Den primære behandling af E svulst var strålebehandling, og for en patient med en svulst som den hun havde, er den forventede 5-års overlevelse efter korrekt strålebehandling 60%.

E var imidlertid en af dem, der ikke blev helbredt med strålebehandlingen. Da dette blev opdaget gik man derfor videre med operation. Prognosen for en patient, hvor sygdommen kommer igen efter

fuld strålebehandling, er dårligere selv med adækvat operation. Den forventede 5-årige overlevelsesprognose i denne situation er vanskelig at angive, da der ikke findes store serier af denne type, men må skønnes at ligge på 30-40 %.

Ad 9: Der er ikke yderligere bemærkninger til sagen.

Ad yderligere spørgsmål i henhold til brev af 11.11.2005: Den givne strålebehandling blev givet i overensstemmelse med de almindeligt anerkendte retningslinier, og behandlingen var derfor at betragte som fuldt effektiv. Det er imidlertid sådan, at en vis del af patienterne har genopblussen selv efter effektiv behandling.

Hvis strålebehandlingen havde helbredt E) således som det så ud til i de første 6-8 måneder efter strålebehandlingens afslutning, ville operationen i april 2004 ikke have været nødvendig. I den situation kunne den anden operation derfor være undgået. Desværre var E) en af de uheldige, hvis svulst ikke blev helbredt med strålebehandlingen. I den situation er operation den eneste chance for helbredelse, og i E) tilfælde kunne den anden operation derfor desværre ikke undgås."

Ved brev af 1. marts 2006 bad Patientforsikringen overlæge *speciallæge* om at besvare følgende supplerende spørgsmål:

"1. Hvornår ville den erfarne specialist, på grundlag af biopsien den 25. juni 2002 eller ved undersøgelser i tilknytning hertil, sandsynligvis kunne have diagnosticeret tumor?

2. Hvad ville optimal behandling have været, såfremt man på det under 1 nævnte tidspunkt havde diagnosticeret tumor – ensidig/dobbeltsidig strålebehandling, operation, andet?

3. Er det overvejende sandsynligt, at E) gener og komplikationer havde været mindre, hvis den under 2 omhandlede tidligere behandling havde fundet sted? I bekræftende fald ønskes oplyst, på hvilken måde og i hvilket omfang gener og komplikationer havde været mindre?

4. Under henvisning til Deres tidligere svar ad 5 spørges, hvilken betydning for helbredelse ved strålebehandling det havde haft ved behandling på det under punkt 2 anførte tidspunkt?

5. I Deres tidligere svar ad 5 hedder det bl.a.: "I den videnskabelige litteratur er der betydelige variation i estimerne af betydningen af ventetid på strålebehandling ved denne type svulster, lige fra ingen betydning til en formindskelse af chancen for helbredelse på 10% pr. måned. Ud fra den foreliggende litteratur må man med betydelig usikkerhed skønne, at E)

chance for helbredelse ved strålebehandling blev reduceret med 5-10% i den anførte ventetid".

Hvad er baggrunden for, at De skønner en meget beskednen reduktion på 5-10% svarende til 1-2% pr. måned?

6. Jeg opfatter Deres tidligere svar ad 8 på den måde, at De vurderer, at E : 5-års overlevelsesprognose ligger på 30-40%.

Hvorledes ville hendes 5-års overlevelsesprognose have været, såfremt tumor var diagnosticeret og behandlet optimalt på det under 2 nævnte tidligere tidspunkt, altså i tilknytning til biopsitagningen den 25. juni 2002?"

I brevet 1. marts 2006 anføres det videre, at spørgsmålene 1-6 kan sammenfattes med, at der ønskes en vurdering af, hvordan E

hele situation ville have været – undersøgelsesmæssigt, behandlingsmæssigt og i relation til 5-års overlevelsesprognose, hvis man havde taget biopsi den 25. juni 2002.

I en supplerende udtalelse af 5. marts 2006 besvarede overlæge *Speciallæge* de stillede spørgsmål således:

"Ad 1: Dette spørgsmål er hypotetisk, og det er umuligt at svare på.

E s svulst viste sig på en noget usædvanlig måde. Selve svulsten viste sig at sidde i tonsillen (mandlen), men det kunne man åbenbart ikke se eller på anden måde få mistanke om ved de undersøgelser, hun var til. Den slimhindeforandring, som hun kunne mærke og som de undersøgende læger og tandlæger kunne se, sad i slimhinden foran forreste ganebue. Formentlig var denne slimhindeforandring ("gevækst") udtryk for, at kræftsvulsten i mandlen i dybden var ved at vokse igennem ganebuen. Da man 7.5.2003 havde E i fuld bedøvelse og derfor kunne operere mere i dybden, kom man ned på det hårde væv, som viste sig at være kræftsvulstvævet i dybden i mandlen.

Hvis man havde taget en biopsi 25.6.2002 er det mest sandsynligt at det ville være blevet gjort i lokalbedøvelse, og det ville så være sandsynligt at man ikke var kommet så dybt ned i vævet at man kunne se kræftsvulstvævet. Det var jo hvad der skete 9.1.2003, hvor den underliggende kræftsvulst alt andet lige må have været lige så stor eller større end 25.6.2002. Man ville så enten have afsluttet forløbet i *Sgh. 1*, eller have givet E en tid til kontrol nogle måneder senere. Her ville man have konstateret at slimhindeforandringen ikke var helet op, og man ville så sandsynligvis have taget en ny biopsi. Også denne biopsi ville sandsynligvis være foretaget i lokalbedøvelse, og det er derfor igen sandsynligt at man ikke var kommet så dybt ned i vævet at man kunne se kræftsvulstvævet. Afhængig af hvor suspect det hele så ud, d.v.s. både udseendet inde i munden og mikroskopien

af biopsierne, ville man sandsynligvis på et eller andet tidspunkt have valgt at indlægge E til undersøgelse og biopsi i fuld bedøvelse. Om det ville være sket på et tidligere tidspunkt end hvad der var tilfældet, nemlig 7.5.2003, er af indlysende årsager ganske umuligt at vide. Jeg mener derfor ikke at jeg kan svare på dette spørgsmål ud over hvad jeg har skrevet ovenfor. Det er muligt at man ville have kunnet stille diagnosen tidligere end tilfældet var, men det er også muligt at en biopsi 25.6.2002 ikke villet have ændret noget ved det tidsmæssige forløb indtil diagnosen blev stillet.

Ad 2: Uanset hvornår man havde stillet diagnosen ville behandlingen have været strålebehandling. Det er fuldstændig umuligt at vide på hvilket tidspunkt svulsten i mandlen var blevet så stor at man ikke kunne behandle den med ensidige, vinklede strålefelter. Det afhænger af, hvor langt ind mod midtlinien den voksede, specielt opadtil hvor mandelen går over i den bløde gane. Det er i sagens natur ikke muligt at vide hvor langt ind i den bløde gane svulstvævet strakte sig på et tidligere tidspunkt, da man overhovedet ikke på et tidligere tidspunkt havde mistanke om at der var svulstvæv i mandelen.

Den optimale strålebehandling er jo altid en behandling på strålefelter, der så sikkert som muligt dækker svulstvævet med så lidt medbestråling af normale væv som muligt. Man er nødt til at anvende den teknik, der bedst muligt sikrer dette. Hvis det er muligt behandles kræft i mandelen med ensidige vinklede felter, men hvis det ikke giver tilstrækkelig sikkerhed for at svulstvævet er dækket til fuld dosis, anvendes andre strålefeltteknikker.

Ad 3: Dette er igen et hypotetisk spørgsmål, som det er umuligt at svare på med nogen rimelig grad af sikkerhed. Hvis E ; svulst var blevet opdaget så tidligt at ensidige, vinklede strålefelter havde kunnet sikre tilstrækkelig dækning af svulstvævet, ville generne fra den anden side af mundhulen have været mindre, specielt ville spytkirtlerne på den anden side ikke have fået så høj en dosis, og E mundtørhed ville derfor have været betydelig mindre.

E. svulst i mandelen var imidlertid allerede 25.6.2002 så stor, at den var ved at vokse igennem forreste ganebue. Det var jo det, viste det sig, der gav anledning til slimhindeforandringen foran ganebuen. Man kan derfor ikke sige at det er overvejende sandsynligt at svulsten havde været så lille at ensidig strålebehandling ville have været mulig, hvis en biopsi allerede 25.6.2002 havde givet kræftdiagnosen. Dermed kan man altså heller ikke sige at det er overvejende sandsynligt at E ; gener og komplikationer havde været mindre. Det er muligt at det ville have været tilfældet, men efter mit bedste skøn er det også muligt at det ikke ville have været tilfældet.

Ad 4: Såfremt man havde stillet diagnosen allerede 25.6.2002, hvilket som nævnt ovenfor langt fra er sikkert at man havde kunnet selvom der var blevet

taget en biopsi, ville strålebehandlingen kunne være startet i slutningen af juli 2002, d.v.s. ca. 11 måneder tidligere end tilfældet var. Alt andet lige ville en tidligere diagnose medføre en større chance for helbredelse ved strålebehandling, men hvor meget større chancen ville have været er meget usikkert.

Ad 5: Som anført er der stor variation i de i den videnskabelige litteratur angivne estimer på betydningen af ventetid på strålebehandling ved denne type svulster. I nogle materialer har man ikke kunnet påvise nogen betydning overhovedet, i andre materialer har man kunnet påvise en betydning, som i visse studier går helt op til en 10% formindskelse af chancen for helbredelse pr. måned.

E I fik taget biopsi på Øre-Næse-Hals Afdelingen, 9.1.2003. Denne biopsi gav ikke diagnosen. Hvis *Sgh. 2* man straks var gået videre med at fjerne hele det forandrede område i fuld bedøvelse ville det formentlig være blevet foretaget inden for 2-3 uger, d.v.s. i begyndelsen af februar 2003. Det blev i stedet foretaget 6.5.2003. Den reelle forsinkelse er således ca. 3 måneder.

Denne forsinkelse ville ud fra de ovennævnte estimer kunne give en reduktion i chancen for helbredelse på mellem 0% og 30%. Mit skøn på 5-10% er et relativt forsigtigt skøn, som jeg har anført er forbundet med betydelig usikkerhed. Det svarer til en reduktion i chancen for helbredelse på mellem knap 2% og godt 3% pr. måned, hvilket efter mit bedste skøn er en rimelig middelværdi af de i litteraturen angivne, stærkt varierende tal.

Ad 6: Såfremt man havde stillet diagnosen allerede 25.6.2002, hvilket som nævnt ovenfor langt fra er sikkert at man havde kunnet selvom der var blevet taget en biopsi, ville strålebehandlingen kunne være startet i slutningen af juli 2002. På dette tidspunkt ville svulsten sandsynligvis have været mindre, men det er ganske umuligt at sige hvor meget mindre den ville have været. E [redacted] chance for helbredelse ved strålebehandling ville derfor formentlig have været større og hendes risiko for at svulsten kom igen og hun derfor skulle opereres ville have været mindre. Da der jo imidlertid af indlysende årsager ikke findes nogen undersøgelse af E, som kan fortælle hvor stor svulsten var i juni 2002 og om der allerede på det tidspunkt var spredning til lymfeknuden på halsen, er det umuligt at sige andet end at hendes chance for helbredelse ville have været lige så stor eller større end den var, da hun fik stillet diagnosen i maj 2003.

Ad Sammenfatning: Man udbeder sig en vurdering af, hvordan E hele situation ville have været såfremt man havde taget biopsi den 25. juni 2002. Det er ganske umuligt at svare på, det ville være rent gætteri.

For det første er det som anført ovenfor langt fra sikkert at man havde kunnet

stille diagnosen selv om man havde taget en biopsi på dette tidspunkt. For det andet er det umuligt at vide om svulsten på det tidspunkt var så lille, at den kunne behandles med ensidige strålefelder. For det tredje er det umuligt at vide om svulsten var så meget mindre på det tidspunkt at det ville have haft en væsentlig betydning for chancen for helbredelse med strålebehandling.

Jeg forstår udmærket at det ville være ønskeligt hvis man kunne give en sådan vurdering, men der er alt for mange usikkerhedsmomenter til at det kan lade sig gøre med nogen rimelig grad af sikkerhed. "

Patientforsikringens afgørelse blev af E indbragt for Patientskadenævnet, der den 25. april 2007 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse. Følgende fremgår af Patientskadeankenævnets afgørelse:

"(...)

Sagens baggrund:

Ved Patientforsikringens afgørelse af 26. januar 2006 (j.nr. 05-2757) blev De anset for at være påført en efter patientforsikringslovens § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, erstatningsberettigende skade i form af forsinket diagnose af Deres kræftsygdom i forbindelse med behandlingen på *Sgh-1* i perioden fra den 25. juni 2002.

Ved Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2006 blev De tilkendt godtgørelse for varigt mén svarende til en méngrad på 10 %. Ved samme afgørelse blev der givet afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, erhvervsevnetab, helbredelsesudgifter samt godtgørelse for svie og smerte.

I et brev af 30. juli 2006 har De klaget over Patientforsikringens afgørelse af 16. maj 2006 for så vidt angår godtgørelsen for varigt mén og afslag på erstatning for erhvervsevnetab. I klagen har De henvist blandt andet til et brev af 30. juli 2006 fra Dem til Patientforsikringens direktør. Endvidere har De anmodet om, at der foretages en speciallægeundersøgelse til brug for vurderingen af merménet og erhvervsevnetabet. De har bilagt klagen Deres førtidspensionsbevilling og ressourceprofil.

Patientskadeankenævnet har indhentet en udtalelse fra Patientforsikringen og har modtaget sagens akter. De har modtaget kopi af udtalelsen samt Patientforsikringens lægelige vurderinger.

Deres klage blev behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet den 10. januar 2007. På mødet blev det besluttet at udsætte sagen.

Deres klage har herefter været behandlet på et møde i Patient-skadeankenævnet den 11. april 2007.

Sagsfremstilling:

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 26. januar 2006, hvoraf følgende fremgår:

(...)

I forbindelse med sagsforløbet ønsker Patientskadeankenævnet at tilføje, at De ultimo april 2004 fik foretaget et omfattende indgreb, der indebar fjernelse af svulst i mundhulen og svælget med transplantation af væv fra underarmen, ligesom der blev fjernet lymfeknuder fra højre side af halsen. Der fandtes svulstvæv i det fjernede væv fra mundhule og svælg, men ikke svulstvæv i de fjernede lymfeknuder.

Patientskadeankenævnet er opmærksom på, at De med virkning fra den 1. juli 2005 blev tilkendt førtidspension.

Begrundelse for Patientskadeankenævnets afgørelse:

Da sagen vedrører spørgsmål om skader indtruffet før den 1. januar 2007 finder den dagældende lov om patientforsikring anvendelse, jf. § 63, stk. 2, nr. 2, i Sundhedsvæsenets klage- og erstatningslov.

Det tiltrædes, at der er erstatningsgrundlag i patientforsikringslovens § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Idet patientskaden er indtrådt før den 1. juli 2002 finder lov nr. 228 af 23. maj 1984 om erstatningsansvar anvendelse.

Godtgørelse for varigt men fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse. Méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær, med 3.545 kr. pr. méngrad.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at De i henhold til praksis er berettiget til en godtgørelse for et varigt mén svarende til 10 % som følge af den psykiske belastning, der er forbundet med bevidstheden om, at Deres overlevelsesprognose med overvejende sandsynlighed er blevet forringet som følge af diagnoseforsinkelsen. Nævnet har herved lagt vægt på, at diagnoseforsinkelsen vurderes at have medført en 30 % forværring af prognosen.

Patientskadeankenævnet har på baggrund af beskrivelserne af tumorens

spredning lagt til grund, at den givne strålebehandling under alle omstændigheder ville have haft den samme karakter, uanset om den var blevet iværksat tidligere. Der er herved lagt vægt på, at svulsten med overvejende sandsynlighed udgik fra mandlen, mens de forandringer tandlægen blev opmærksom på allerede i juni 2002 havde spredt sig til et stykke foran mandlen.

Nævnet kan herefter tiltræde, at Deres øvrige gener ikke berettiger til godtgørelse for varigt mén, idet nævnet finder, at de ikke er følger af den forsinkede diagnose, men må anses for at være følger af grundsygdommen og den nødvendige behandling af denne.

Det tiltrædes herefter, at De er berettiget til godtgørelse for varigt mén med i alt 35.450 kr. med tillæg af renter.

Det følger af erstatningsansvarslovens § 5, at der kan ydes erstatning for erhvervsevnetab, hvis en persons skade, efter at skadelidtes helbredstilstand er blevet stationær, har medført en varig nedsættelse af skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der ydes dog ikke erstatning, hvis erhvervsevnetabet er mindre end 15 %. Der er tale om en økonomisk vurdering, hvor man vurderer skadelidtes indtægter før og efter skadens indtræden.

Patientskadeankenævnet skal indledningsvis bemærke, at erstatning for tab af erhvervsevne ydes som en økonomisk kompensation for den varige indtægtsnedgang, der skyldes skaden. Vurderingen af erhvervsevnetabet er en økonomisk vurdering, hvor der foretages en sammenligning af det formodede erhvervsmæssige forløb uden skaden og en prognose for den erhvervsmæssige situation med skaden, herunder en sammenligning af skadelidtes indtægter før og efter skadens indtræden.

Patientskadeankenævnet har lagt vægt på, at den anerkendte patientskades karakter og omfang ikke findes at have påvirket Deres erhvervsevne i et sådant omfang, at den kan anses for varigt nedsat med 15 % eller derover, hvorfor der ikke tilkommer Dem erstatning for tab af erhvervsevne. Nævnet har videre lagt vægt på, at der alene kan ydes erstatning for det varige indtægtstab, der kan henføres til den anerkendte patientskade, hvilket således i Deres tilfælde er den forsinkede diagnosticering af kræftsygdommen. "

Det fremgår af sagens oplysninger, at der til brug for behandlingen af sagen i Patientklagenævnet blev indhentet en udtalelse af 18. september 2006 fra professor, overlæge dr. med. A og en udtalelse af 23. januar 2007 fra overlæge B

Professor, overlæge dr. med. A konkluderer i sin udtalelse følgende:

"Kommentarer:

Den primære udredning af E sygdom er *ikke* foregået efter bedste specialiststandard. Der burde allerede i juni 2002 være foretaget yderligere undersøgelser og biopsi på baggrund af E gener og på baggrund af tandlægens fund. Den nødvendige behandling blev først indledt i slutningen af juni 2003 og givet de tilladelige ventetider på forberedende undersøgelser og behandling er der således i værste fald tale om en forsinkelse på ca. 10 måneder.

Den efterfølgende behandling - såvel strålebehandling som kirurgisk behandling - er foregået efter bedste specialiststandard. I sagens akter foreligger overvejelser fra overlæge *speciallæge* om betydningen af ventetiden for overlevelsesprognosen ved cancer af den her beskrevne type. Det må på basis af disse oplysninger vurderes, at forsinkelsen kan skønnes at have betydet en 30% forværrelse af prognosen. Ud fra de foreliggende beskrivelser af tumors udbredning må det vurderes, at den givne strålebehandling under alle omstændigheder ville have haft samme karakter, selvom den var startet før. Vurderingen af dette beror på det faktum, at svulsten synes at være udgået fra mandlen, mens de forandringer tandlægen blev opmærksom på allerede i juni 2002 var et stykke foran mandlen.

Med hensyn til risikoen for tilbagefald må der kunne anlægges tilsvarende betragtninger som ved overlevelsesprognosen. Det betyder, at risikoen for at det nødvendige, store kirurgiske indgreb skønnes øget med ca. 30% på grund af den tilstedefundne forsinkelse. "

Overlæge *B* - konkluderer i sin udtalelse følgende:

"Vurdering:

Problemstilling a): Der burde være foretaget biopsi i juni 2002. En biopsi på daværende tidspunkt havde ikke med sikkerhed givet diagnosen planocellulært carcinom, men ville formentlig, -som senere biopsi- have vist cellulær atypi. Et forhold der ville have medført yderligere tiltag/ tættere kontrol og follow up, og dermed formentlig en tidligere malign diagnose.

Problemstilling b) Kræft i mandlen (cancer tonsillae) behandles her i landet stort set altid med primær kurativ intenderet strålebehandling. Behandlingen ville ved tidligere diagnosticeret sygdom således også være stråleterapi.. Ved små tumorer med tilstrækkelig afstand til midtlinien kan behandlingen være eensidig. Hvordan tumors nøjagtige lokalisation og udbredning på dette tidspunkt (juni 2002) har manifesteret sig kan jo i sagens natur ikke vurderes exact, men alt andet lige må tumor have været mindre, og chancen for at man kunne indskrænke til eensidig behandling større. Man må dog bemærke, at selv relativt små tumorer kan kræve dobbeltsidig behandling, såfremt de er lokaliseret tæt på midtlinien, eller tumor breder sig uden for

tonsillejet til midtliniestrukturer som bløde gane eller tunge basis.

Man har vurderet at den diagnostiske forsinkelse kan skønnes at have en 30% forværrelse af prognosen. Jeg er enig i denne vurdering. Vurdering af sådanne forhold er dog forbundet med stor usikkerhed, idet disse tumors vækstdynamik er med meget stor variation.

Risikoen for recidiv efter strålebehandling må følge ovenstående betragtninger. Således er risikoen for at patienten skal gennemgå et stort kirurgisk indgreb efter planlagt kurativ strålebehandling jo ligeledes øget med 30% (med samme store usikkerhed på risikobetragtningen som ovenfor anført)

Såvel strålebehandlingsforløbet samt den kirurgiske intervention, er forløbet svarende til bedste specialist standard. De beskrevne svære komplikationer er velkendte efter kombineret behandling. Risikoen for kombineret behandling (stråleterapi og operation) skønnes således øget med 30% relateret til den diagnostiske forsinkelse. "

Det fremgår af sagens oplysninger, at Sundhedsvæsenets Patientklagenævn i en afgørelse af 7. februar 2006 har udtalt kritik af den specialtandlæge, der behandlede E den 25. juni 2002 på Sgh-1 kæbekirurgiske afdeling, idet tandlægen burde have foreslået, at udvæksten (papillomet) blev eksciseret og histologisk undersøgt.

Til brug for behandlingen af sagen ved Retten i Lyngby er der blevet indhentet udtalelser af 5. marts 2009 og 2. juli 2009 fra Retslægerådet.

Retslægerådets udtalelse af 5. marts 2009 har følgende ordlyd:

"Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes oplyse, på hvilket stadie de hos E konstaterede kræft i højre mandel (tonsilcancer) var den 25. juni 2002?

Spørgsmålet er helt hypotetisk, idet stadieinddelingen anvendes til cancersygdomme, og da der ikke forelå en malign diagnose den 25.06.02, er det ikke muligt at udtale sig om noget stadie. Sagsøger har på daværende tidspunkt en papillomatøs tumor målende 2 x 6 mm, men man undlader bioptering, hvilket altid bør ske ved fund af patologiske elementer i slimhinden. Biopsien bliver først foretaget 09.01.03 efter henvisning til Øre-Næse-Halsafdelingen i Sgh-2. Histologisk drejer det sig muligvis om dysplasi, som er en prækankrøs tilstand. I så tilfælde vil man sædvanligvis udføre en fornyet biopsi umiddelbart herefter. En af de voterende (overlæge J. Kirkegaard) er enig, men vil tilføje; at man med de foreliggende biopsisvar med obs dysplasiforandringer også kunne have taget Sagsøger ind til hyppige kontroller, hvilket under normale omstændigheder ville være ca. 1 gang om måneden som alternativ til re-resektion. Man vælger dog at

afvente i 4 måneder før der gøres regulær kirurgisk excision af området, og på dette tidspunkt er der manifest planocellulært karcinom cancer. Ved efterfølgende henvisning til Onkologisk ambulatorium stadieinddeles tumor for første gang som en T2 NO MO, hvilket efter terapiskanningen korrigeres til T2 NI MO.

Spørgsmål B:

Under henvisning til spørgsmål A bedes Retslægerådet oplyse, om der ville være foretaget en anden behandling af tonsilcanceren end den, som E. modtog fra den 9. januar 2003 og frem, såfremt diagnosen var blevet stillet umiddelbart efter undersøgelsen den 25. juni 2002?

Graden af sandsynlighed bedes angivet.

Første valget med hensyn til behandling af en oropharyngeal cancer af den pågældende type og beliggenhed vil i Danmark generelt være stråleterapi. Tilsyneladende strækker de patologiske forandringer sig tæt mod midtlinjen, hvorfor bilaterale strålefelter er nødvendige. Endvidere inkluderer man halsen i strålefeltet af hensyn til mulige mikrometastaser. Såfremt der konstateres recidiv efter komplet strålebehandling, vil der blive foretaget kirurgiske resektion, hvis omfang betinges af såvel tumorstørrelsen som metastaseringsgrad.

Spørgsmål C:

Retslægerådet bedes angive de fysiske gener, som E. lider af som følge af den foretagne behandling af tonsilcanceren?

Der er tale om følgetilstande til såvel strålebehandling som den kirurgiske behandling. Disse inkluderer udtalt mundtørhed, med deraf følgende problemer med fødeindtagelse samt tale. Dette vanskeliggøres yderligere af trismus (nedsat gabebevne) samt nedsat tungemobilitet på grund af nervepåvirkning og cikatricielle forandringer svarende til operationsområdet. Desuden er der gener fra højre øre i form af øregangseksem/betændelse samt nedsat hørelse. Der er nogle smerter svarende til mundhulen, men sagsøger klager i særlig grad over smerter lokaliseret til højre skulder og arm. Endvidere er der trykken på halsen på grund af arvæv efter operationen samt strålefibrose. Slutteligt må sagsøger hyppigt til tandlæge, da den nedsatte gabebevne forhindrer sufficient tandbørstning og deraf følgende kariesudbrud. Sidstnævnte er endvidere potentielt af den nedsatte spytproduktion efter stråleterapi.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes angive de fysiske gener, som E. lider af som følge af den foretagne behandling af tonsilcanceren?

af som følge af grundlidelsen i form af den konstaterede tonsilcancer?

Sagsøger er jævnfør de medsendte dokumenter kureret for sin cancer. Såfremt der ikke var foretaget behandling er dødeligheden næsten 100 % i løbet af 5 år. Der er udelukkende tale om behandlingsinducerede fænomener.

Spørgsmål E:

Såfremt spørgsmål B besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, om E i øvrigt ville have undgået de under spørgsmål C og D anførte fysiske gener?

Retslægerådet bedes besvare spørgsmålet gene for gene med angivelse af grad af sandsynlighed.

Spørgsmålet er hypotetisk. Der henvises i øvrigt til besvarelse af spørgsmål B, hvoraf det fremgår, at der altid vil blive tilbudt stråleterapi initialt uanset stadie for den pågældende cancerform. Kirurgisk behandling kommer kun på tale sekundært ved recidiv.

Spørgsmål F:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej."

Retslægerådets udtalelse af 2. juli 2009 har følgende ordlyd:

"Spørgsmål 1:

*a) Retslægerådet bedes oplyse, hvordan og hvor hurtigt ubehandlede planocellulære karcinomer i svelget (oropharynx) statistisk set udvikler sig.
b) Retslægerådet bedes herunder oplyse, hvilken behandling (kemo/stråle/kirurgi) man anvender på de forskellige tumorstadier (ex. T1 NO MO i forhold til T2 NI MO). Det bedes herunder meddelt, hvilke tilfælde, der kan behandles med ensidig strålebehandling og hvilke med dobbeltsidig strålebehandling.*

a) Planocellulære karcinomer (pladeepitel kancer) udvikler sig formentlig primært på baggrund af præmaligne forandringer (dysplasi). De klassificeres efter TNM-systemet, hvor T er det primære tumorsted, som kategoriseres til 1, 2, 3 eller 4 afhængig af størrelse og udbredelse, N angiver metastaser til regionale lymfeknuder, og M er udtryk for fjernmetastaser. Hovedhalskancerne giver generelt sjældent anledning til fjernmetastaser, således ses disse ved ca. 1 % af mundhulecancerpatienterne. Regional tumorkontrol er derfor yderst vigtig for kurabiliteten, hvilket altså indebærer kontrol over

T og N. Man har estimeret, at volumen af primær tumor (T) fordobles på ca. to måneder.

b) Strålebehandling er den primære behandling af oropharynx cancer (cancer i svælget). Eventuel anvendelse af ensidig strålebehandling er i mindre grad afhængig af T-kategorien end af tumors placering. Selv små tumorer, der strækker sig ind mod eller ind over midtlinjen, behandles med dobbeltsidig strålebehandling. Hvis der er tale om udbredelse til lymfeknuderne (N I), vil man stort set altid anvende dobbeltsidig strålebehandling. Kemoterapi kommer på tale, hvis sygdommen har fjernmetastaser.

Spørgsmål 2:

a) Retslægerådet bedes oplyse, om diagnosen kræft i højre mandel (cancer i tonsillae) burde have været stillet tidligere i forløbet.

b) Retslægerådet bedes i bekræftende fald oplyse, hvor stor diagnoseforsinkelsen som minimum/maksimum må antages at have været.

a) Da det sande tidspunkt for udvikling af de første karcinomceller er ukendt, er dette et helt hypotetisk spørgsmål, som ikke lader sig besvare. Under alle omstændigheder burde der have været foretaget fornyet biopsi/excision af tumorområdet efter, at biopsi svaret "dysplasi obs pro" forelå. Dette er beskrevet af Retslægerådet i den primære besvarelse.

b) I henhold til ovenstående er dette ikke relevant.

Spørgsmål 3:

a) Retslægerådet bedes oplyse, om cancerdiagnosen i tonsillen kunne være stillet tidligere ved anvendelse af CT-scanning, MR-scanning eller andre billeddiagnostiske metoder. Graden af sandsynlighed bedes angivet.

b) I bekræftende fald bedes Retslægerådet oplyse, om det er almindelig anerkendt praksis at scanne for cancer ved konstaterede suspekte forandringer.

c) Såfremt det ikke er almindelig anerkendt praksis at scanne, bedes Retslægerådet oplyse, hvorfor det ikke er normal rutine.

d) Ville MR-scanning eller CT-scanning have forbedret muligheden for at konstatere en malign tumor, som den aktuelle, i juni 2002 eller januar 2003. Graden af sandsynlighed bedes angivet.

a) Det vil være sandsynligt, at en PET/CT-skanning kunne have bidraget til at substantiere mistanken om malignitet. Ultimativt er dog biopsi. Det skal dog anføres, at man vedrørende tidligere diagnostik af overfladiske svælgcancer ikke kan forvente resultat af skanningsmetoder, hvorfor klinisk undersøgelse/kontrol samt hyppig biopsitagning er eneste mulighed for tidlig korrekt diagnostik.

b) Ja.

c) Spørgsmålet er irrelevant.

d) Såfremt der allerede var karcinomceller til stede på de nævnte

tidspunkter, ville en PET/CT-skanning sandsynligvis kunne have demonstreret dette. Påvisning af planocellulært karcinom ved PET/CT-skanning er dog betinget af tilstedeværelse af et vist antal maligne celler og dermed en vis tumorstørrelse.

Spørgsmål 4:

Er det i overensstemmelse med anerkendt praksis, at der gik næsten 4 måneder fra biopsien den 9. januar 2003, der viste usikre, suspekter fund, til der blev foretaget fjernelse af hele det forandrede område den 7. maj 2003.

Anerkendt praksis ville som allerede omtalt have været, inden for kort tid (uger, maksimalt en måned) efter biopsisvaret "dysplasi obs pro", at foretage fornyet biopsi/excision. Ved fortsatte dysplastiske forandringer ville patienten skulle følges med regelmæssige biopsier (med en-tre måneders mellemrum). Anerkendt praksis ville endvidere have været, som anført, ved den fornyede prøvetagning efter den 09.01.03 at fjerne hele det tumoromdannede område, således at selv en lille ø af tumorceller ville være blevet identificeret.

Spørgsmål 5:

Såfremt diagnosen var blevet stillet tidligere/rettidigt, hvad ville behandlingen så have været.

Det ønskes herunder vurderet, hvor stor den statistiske sandsynlighed er for, at den dobbeltsidige strålebehandling og/eller det store kirurgiske indgreb kunne være undgået.

Den initiale behandling ville være radioterapi og i tilfælde af recidiv om muligt kirurgisk.

Man kan ikke udtale sig om den statistiske sandsynlighed for, at dobbeltsidig strålebehandling kunne have været undgået, såfremt diagnosen var stillet på et tidligere tidspunkt. Det samme gælder det kirurgiske indgreb.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, hvor stor den statistiske sandsynlighed er for helbredelse efter relevant behandling på de forskellige tumorstadier for planocellulære karcinomer i svelget (oropharynx).

Sygdommen har i de tidlige stadier (stadium I-II) en god fem-årsoverlevelse på 80-90 %. I de mere fremskredne tilfælde (stadium III) falder overlevelsen til ca. 70 %. I stadium IV er overlevelsen ca. 50%.

Spørgsmål 7:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til nogle bemærkninger?

Nej."

Forklaring fra E

Der er under sagen afgivet forklaring af E, der har forklaret blandt andet, at hun forud for henvisningen til Sgh. 1 i 2002 havde haft gener i flere måneder. Der blev til hendes store overraskelse ikke taget en biopsi på Sgh. 1 ligesom hun heller ikke blev bedt om at komme igen. I det hele taget opførte personalet på Sgh. 1 sig, som om hun ikke fejlede noget, og som om de undrede sig over, at hun overhovedet var blevet henvist dertil. Generne fortsatte imidlertid, og i september måned 2002 gik hun på ny til sin egen tandlæge, der konstaterede, at hendes tilstand var blevet forværret. Hendes tandlæge lagde op til at henvise hende til igen, men det ønskede hun ikke i lyset af den dårlige behandling, som hun havde modtaget tidligere på året. Hun blev derfor henvist til nogle specialtandlæger i der henviste hende til Sgh. 2. Under en undersøgelse i begyndelsen af januar 2003 på Sgh. 2, blev der foretaget en biopsi med en biopsitang. Der var således ikke tale om et operativt indgreb. Biopsisvaret gik ud på, at der ikke var tale om kræft. Den pågældende læge, der behandlede hende på Sgh. 2, var ørelæge, og det var tydeligt, at han havde det dårligt med at behandle hende. Hun kunne ikke få svar på, hvad det var, hun fejlede. Den 18. februar 2003 blev hun tilset af en kirurg på Sgh. 2 der indkaldte hende til en ny undersøgelse i april 2003. Under denne undersøgelse blev hun tilset af en ung læge og overkirurgen. Overkirurgen mente ikke, at der var grund til at operere hende på grund af risikoen ved en sådan operation. Hun fik endvidere besked på, at det ikke var nødvendigt at komme til kontrol på sygehuset. Hun rettede herefter på ny henvendelse til sin tandlæge, der igen kontaktede Sgh. 2. Herefter blev hun i maj 2003 indkaldt til operation med henblik på fjernelse af væksten. Det var tale om forholdsvis lille operation. Efter operationen blev hun kontaktet af sygehuset, der oplyste, at der var tale om et karcinom, hvorefter hun blev henvist til Sgh. 3 med henblik på at modtage strålebehandling. Strålebehandlingen blev påbegyndt 30. juni 2003. Efter strålebehandlingerne gik det godt. I 2004 begyndte generne i ganen imidlertid igen, og hun måtte på ny i behandling på Sgh. 3. Det var således hende selv, der opdagede, at canceren var vendt tilbage. Det blev ikke opdaget i forbindelse med en af de forudgående kontroller på Sgh. 3. Henviste hende i april 2004 til Sgh. 2, hvor hun herefter undergik en meget omfattende operation. Bivirkningerne af strålebehandlingen er hud- og slimhindegener. Hun lider således af tørhed i munden, ligesom hun har gener fra højre øregang. Hun er nu døv på højre øre. Der har ikke været problemer med venstre øre. Følgerne af operationen er tungelammelse, spiseproblemer, smerter og nedsat funktion af højre

skulder og arm samt stramning af vævene på halsen. Hendes årsløn var på 342.000 kr. i 2002. Hun er i dag førtidspensionist.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren, E. _____, har i påstandsdokumentet af 20. april 2010 og i uddybende form under hovedforhandlingen gjort følgende anbringender gældende:

"Til støtte for påstanden gøres det gældende, at der er tale om 2 selvstændige behandlingsforløb på henholdsvis *Sgh. 1* og *Sgh. 2* og dermed udmålingsmæssigt også 2 patientskader grundet mangelfulde og dermed ansvarspådragende udredninger, der bevismæssigt begge medførte forsinkede diagnosticeringer og deraf følgende "merskade" set i forhold til hypotetisk tilstand efter korrekt og rettidig behandling af grundlidelsen.

Det gøres gældende, at det bevismæssigt må lægges til grund, at sagsøger, ved rettidig diagnosticering og korrekt behandling, ville være blevet helbredt uden mén fra grundlidelsen og særligt uden mén som følge af den unødigt omfattende behandling af grundlidelsen, der var nødvendiggjort af den forsinkede påbegyndelse af behandling. Det gøres således gældende, at sagsøger ved patientskaderne er påført et væsentligt mermén og deraf følgende tab.

Det gøres herunder gældende, at der ved de anerkendte klare behandlingsfejl og ved Retslægerådets udtalelser, er godtgjort egentlige ansvarspådragende fejl.

Det gøres gældende, at man efter forarbejderne til patientforsikringsloven – uanset ordlyden af Patientforsikringslovens § 2 – i sådanne tvivlsomme tilfælde, hvor der ved behandlingen af patienten klart er begået fejl, som kan have forårsaget skaden, skal lade tvivlen om den faktiske årsagssammenhæng komme patienten til gode.

Ved ansvarspådragende fejl, som i nærværende sag, gives derved klar bevisbyrdelettelse for sagsøger, således at det er sagsøgte (som har begået fejlen), der skal bevise, at korrekt og rettidig behandling ikke ville have helbredt eller mindsket de samlede gener. Denne bevisbyrde er ikke tilnærmelsesvist løftet af sagsøgte.

Der er ved Retslægerådets udtalelser identificeret i hvert fald 3 egentlige ansvars-pådragende fejl, nemlig:

1) *Sgh. 1* 25. juni 2002: Se Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A ... "Sagsøger har på daværende tidspunkt en papillomatøs tumor målende 2 x 6 mm, men man undlader bioptering, **hvilket altid bør**

ske ved fund af patologiske elementer i slimhinden (min fremhævning),

2) *Sgh. 2* januar 2003: Se Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 (og spørgsmål 1) ... "Anerkendt praksis ville have været (min fremhævning), inden for kort tid (uger, maksimalt en måned) efter biopsisvaret "dysplasi obs pro", at foretage fornyet biopsi/excision. Ved fortsatte dysplastiske forandringer ville patienten skulle følges med regelmæssige biopsier (med en til tre måneders mellemrum),

3) *Sgh. 2* - fortsat.: "Anerkendt praksis ville endvidere have været (min fremhævning), som anført, ved den fornyede prøvetagning efter den 09.01.03 at fjerne hele det tumoromdannede område, således at selv en lille ø af tumorceller ville være blevet identificeret."

Med hensyn til årsagsforbindelse mellem de nævnte 3 ansvarspådragende fejl og den samlede "merskade", fremgår det blandt andet af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, at regional tumorkontrol er yderst vigtig for kurabiliteten, hvilket særligt for hoved-halscancerne indebærer kontrol over det primære tumorsted (T) og metastaser til regionale lymfeknuder. Det oplyses, at volumen af primær tumor (T) fordobles på ca. 2 måneder.

Med hensyn til risikoen for recidiv efter relevant strålebehandling og risikoen for behov for kombineret behandling (stråleterapi og operation) fremgår det af (...), der er erklæringerne fra overlægerne *A* og *B*, at der sker en væsentlig forøgelse af risikoen svarende til 30 %.

Retten bør herefter bevismæssigt ikke bortse fra muligheden for, at sagsøger ved korrekt behandling ville være blevet helbredt, og at fejlene har påført væsentlig merskade. Det må herunder bevismæssigt lægges til grund, at rettidig strålebehandling ville have skånet sagsøger for den efterfølgende genopblusning af kræften, der nødvendiggjorde et omfattende og invaliderende kirurgisk indgreb med betydeligt mén til følge."

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har i påstandsdokumentet af 21. april 2010 og i uddybende form under hovedforhandlingen gjort følgende anbringender gældende:

"Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 11. april 2007 (...), hvorved det er anerkendt, at sagsøgeren er påført en patientskade, som har medført et varigt mén på 10 %, men som ikke kunne anses for at have medført et erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

Det er ubestridt, at den korrekte diagnose med overvejende sandsynlighed kunne have været stillet tidligere end den konkret blev den 7. maj 2003. Det er således også ubestridt, at det var en fejl, at der ikke i forbindelse med

undersøgelsen 25. juni 2002 blev foretaget en biopsi.

Det tilkommer imidlertid Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, og ikke Patientskadeankenævnet, at tage stilling til, hvorvidt der måtte være begået ansvarspådragende fejl. Patientskadeankenævnet har således alene taget stilling til, om betingelserne for tilkendelse af erstatning efter patientforsikringsloven er opfyldt. Det kan dog i den forbindelse oplyses, at Sundhedsvæsenets Patientklagenævn ved afgørelse af 7. februar 2006 (...) har vurderet, at en specialtandlæge ved *Sgh. 1* den 25. juni 2002 overtrådte tandlægelovens § 12.

Det må i øvrigt ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Patient-skadeankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af special-lægekonsulenter ved afgørelserne, og gennem behandling af et stort antal sager, har en særlig erfaring i at bedømme sager efter patient-forsikringsloven. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte den indbragte afgørelse.

Patientskadeankenævnet har i den sammenhæng vurderet, at der er påført sagsøgeren skade i form af psykisk belastning forbundet med bevidstheden om, at hendes overlevelsesprognose med overvejende sandsynlighed er blevet forringet med 30 % som følge af den diagnostiske forsinkelse, jf. patientforsikringslovens § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Det gøres endvidere gældende, at Patientskadeankenævnet med rette har vurderet, at sagsøgerens øvrige gener, der er en følge af strålebehandlingen og det operative indgreb i begyndelsen af april 2004, ikke kan betragtes som en patientskade, idet disse gener må anses for at være en følge af grundsygdommen (cancer) og den nødvendige behandling af denne grundsygdom. Der er ved afgørelsen lagt vægt på, at strålebehandlingen, henset til oplysningerne om svulstens spredning, ville have haft den samme karakter, uanset om den var blevet iværksat tidligere.

Det gøres i den forbindelse gældende, at nævnet med rette har vurderet, at svulsten med overvejende sandsynlighed udgik fra mandlen, mens de forandringer sagsøgerens egen tandlæge blev opmærksom på i juni 2002, havde spredt sig til et stykke foran mandlen.

Det gøres endvidere gældende, at det er sagsøgerens bevisbyrde, at de fysiske gener efter behandlingen af grundsygdommen ville have været undgået ved en tidligere diagnosticering. Det gøres gældende, at denne bevisbyrde ikke er løftet, og det bestrides, at den omstændighed, at sagsøgerens sygdom kunne have været diagnosticeret tidligere, skulle medføre en bevislættelse for sagsøgeren, jf. herved højesteretsdom af 30. marts 2007, bragt i UfR 2007.1591H.

Uanset en eventuel bevislættelse for sagsøgeren er der imidlertid ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, idet nævnets vurdering af, at strålebehandlingen ville have antaget samme karakter, hvis sygdommen var blevet diagnosticeret tidligere, og at sagsøgerens fysiske gener dermed er betinget af den sædvanlige behandling af sagsøgerens grundlidelse og den nødvendige behandling heraf, støttes af udtalelserne af 30. november 2005 og 5. marts 2006 fra overlæge dr.med. *speciallæge*(...), udtalelse af 18. september 2006 fra professor, overlæge, dr.med. *A* (...) og Retslægerådets besvarelse af spørgsmål B, C, D, E og 1 b).

I relation til spørgsmålet om, hvilken version af erstatningsansvarsloven der finder anvendelse, gøres det gældende, at den relevante version af loven er lov nr. 228 af 23. maj 1984, idet patientskaden er indtrådt før den 1. juli 2002, se herved den senere lov nr. 463 af 7. juni 2001, § 4, stk. 1.

I den sammenhæng gøres det gældende, at forløbet på *Sgh . 2* fra den 9. januar 2003 og frem til den 7. maj 2003 hverken kan eller skal betragtes isoleret, men tværtimod må bedømmes som en del af det samlede behandlingsforløb, hvilket vil sige fra sagsøgerens første henvendelse på *Sgh . 1* den 25. juni 2002, hvor der ved en fejl ikke blev taget en biopsi, jf. herved også Retslægerådets svar på spørgsmål A.

Den subsidiære hjemvisningspåstand er nedlagt for det tilfælde, at retten finder det godtgjort, at sagsøgeren har krav på yderligere erstatning og/eller godtgørelse, idet den konkrete størrelse heraf i givet fald må udmåles af henholdsvis Patientforsikringen og evt. tillige Patientskadeankenævnet."

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter den dagældende lov om patientforsikring § 3, stk. 1, kan erstatning som følge af, at der ikke er blevet stillet en rigtig diagnose af patientens sygdom, erstattes i de tilfælde, der er nævnt i lovens § 2, stk. 1, nr. 1 og 2. Lovens § 2, stk. 1, nr. 1, har følgende ordlyd:

"§ 2. Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

1) hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold, ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået,"

I forarbejderne til § 2 i lov om patientforsikring (Folketingstidende 1990-91, 2. saml., Tillæg A, sp. 3286) anføres blandt andet 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 vurderingen, 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.”

Det kan som ubestridt og på baggrund af blandt andet Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A lægges til grund, at det var en fejl, at der i forbindelse med undersøgelsen på *Sgh. 1* den 25. juni 2002 ikke blev foretaget en biopsi. Dette skete således først på *Sgh. 2* den 9. januar 2003.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 kan det endvidere lægges til grund, at det ikke var i overensstemmelse med anerkendt praksis, at der ikke inden for maksimalt en måned efter svaret på den biopsi, der blev foretaget på *Sgh. 2* den 9. januar 2003, blev foretaget fornyet biopsi/excision, ligesom det ville have været i overensstemmelse med anerkendt praksis ved den fornyede prøvetagning efter den 9. januar 2003 at fjerne hele det tumoromdannede område. Fjernelsen af det tumoromdannede område skete den 7. maj 2003 på *Sgh. 2*.

Efter bevisførelsen finder retten imidlertid – uanset det anførte i det ovenfor gengivne forarbejder til lov om patientforsikring § 2 om bevislættelse – at det ikke kan lægges til grund, at den forsinkede diagnosticering af Els cancersygdom har medført, at hun har pådraget sig yderligere skade, som kan dækkes efter lov om patientforsikring. Retten finder således, at der ikke er tilvejebragt tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 25. april 2007.

Retten har herved lagt vægt på, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering, hvorefter strålebehandling på grund af tumorens placering ville have antaget samme karakter, hvis sygdommen var blevet opdaget tidligere, og at sagsøgeren fysiske gener dermed er betinget af den sædvanlige og nødvendige behandling af E grundlidelse, jf. navnlig Retslægerådets besvarelse af spørgsmål B-E samt 1

b. Der er efter bevisførelsen heller ikke tilvejebragt overvejende sandsynlighed for, at en tidligere diagnosticering ville have indebåret, at sygdommen ikke var vendt tilbage, og at den operation, som E gennemgik som følge heraf, kunne have været undgået.

Retten tager derfor sagsøgtens frifindelsespåstand til følge. Der er som følge heraf ikke anledning til at tage stilling til, hvorvidt der har været tale om et eller flere behandlingsforløb.

Med sagsomkostninger forholdes som nedenfor bestemt. Der er ved omkostningsfastsættelsen lagt vægt på sagens udfald og omfang og på, at hovedforhandlingen har haft en varighed på en halv retsdag.

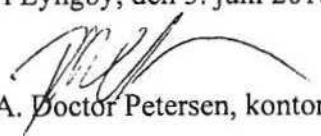
Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, E , skal inden 14 dage betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte, Patientskadeankenævnet.

Ib Hounsgaard Trabjerg
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Lyngby, den 3. juni 2010.


Janne A. Doctor Petersen, kontorfuldmægtig