

Patientskade - udmåling, retlig interesse, § 1

Sag anlagt af forsikringsselskab og patientforsikringen med påstand om, at skadelidte alene havde en begrænset skade som følge af forsinket diagnosticering af kræft (statistisk forringet overlevelsessevne). Retten fandt patientforsikringen søgsmålskompetent. Retten fandt endvidere ikke, at statistisk forringet overlevelseschance er omfattet af § 1 om fysiske skader.

UDSKRIFT

AF

ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 16. januar 2001 af Østre Landsrets 7. afdeling (landsdommerne Vagn Rasmussen, Lyngesen og Niels Boesen).

7. afd. nr. B-0106-97:

- 1) Patientforsikringsforeningen
 - 2) Kommunernes gensidige Forsikringsselskab
(begge ved advokat Christina Neugebauer)
- mod

- 1) Patientskadeankenævnet
- 2) J [REDACTED]

(begge ved Kammeradvokaten v/advokat Birthe Eskildsen).

Under denne sag, der er anlagt den 10. januar 1997, har sagsøgerne, Patientforsikringsforeningen (i det følgende også omtalt som Patientforsikringen) og Kommunernes gensidige Forsikringsselskab, overfor de sagsøgte, Patientskadeankenævnet og J [REDACTED], nedlagt følgende påstande:

1. De sagsøgte tilpligtes at anerkende, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 16. juli 1996 ophæves, således at Patientforsikringens afgørelse af 15. juni 1995 står ved magt.
2. For så vidt angår de sagsøgtes påstand overfor Patientforsikringen om afvisning nedlægges på vegne Patientforsikringen påstand om frifindelse.

De sagsøgte har overfor Patientforsikringen principalt nedlagt påstand om afvisning. Over for sagsøgernes anerkendelsespå-

stand har de sagsøgte påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning af sagen til Patientskadeankenævnet til fornyet prøvelse.

Der er meddelt sagsøgte J [REDACTED] fri proces.

Sagens nærmere omstændigheder:

Den 10. juni 1992 blev sagsøgte J [REDACTED] på grund af mistanke om en svulst i venstre bryst undersøgt på H [REDACTED]. Ved undersøgelsen konstateredes ved beføling et større område med fastere vævsstruktur. Den 22. juni 1992 blev J [REDACTED] bryst røntgenundersøgt (mammografi), uden at der var tegn på en ondartet lidelse. Ved en ny beføling af venstre bryst frembød dette imidlertid en suspect svulst i øvre del af brystet, hvorfor der samme dag blev taget en vævsprøve med nål (tru-cut biopsi). En undersøgelse af vævsprøven viste intet abnormt. Dette blev meddelt J [REDACTED] den 1. juli 1992, hvor der blev planlagt kontrol og ny mammografi om et år.

Efter henvisning den 12. november 1992 fra gynækolog blev J [REDACTED] den 23. november 1992 på ny undersøgt på H [REDACTED]. Ved undersøgelsen blev der fundet en svulst med en diameter på 70 mm, og der kunne føles sammenvoksede lymfeknuder i venstre armhule (aksil). En vævsprøve viste, at der var tale om en kræftsvulst. Den 1. december 1992 fik J [REDACTED] fjernet venstre bryst samt lymfeknuder i venstre armhule. Efterfølgende mikroskopi viste metastaser (dattersvulster) i 9 af 9 fjernede lymfeknuder. Efter operationen modtog J [REDACTED] stråle- og kemoterapibehandling på K [REDACTED].

H [REDACTED] anmeldte den 16. marts 1994 sagen overfor Patientforsikringen, idet sygehuset fandt det beklageligt, "at man ved undersøgelsen den 1. juli 1992 ikke tilbød fru O [REDACTED] indlæggelse med henblik på fjernelse af hele det suspecte parti i venstre bryst. Man ville i så fald have konstateret tilstedeværelse af cancer og have iværksat relevant behandling herfor". Den 8. april 1994 søgte J [REDACTED]

Patientforsikringen om erstatning for skader som følge af den forsinkede behandling. Til brug for Patientforsikringens behandling af sagen blev der indhentet en udtalelse fra læge M [REDACTED], R [REDACTED], af 11. juli 1994, hvorefter blandt andet fremgår:

"Patient Forsikringen stiller to spørgsmål.

Spørgsmål 1. Hvorledes ville prognosen have været, hvis behandlingen var iværksat allerede i juni 1992. Prognosen ved brystkræft er relateret til sygdomsstadiet. Desværre kan sygdomsstadiet ikke fastlægges for juni 1992, idet patienten ikke blev opereret. For at stille en prognose kræves viden om tumordiameter, tumoranaplasigrad og aksillymfeknudestatus. Den kliniske undersøgelse fra juni 1992 kan heller ikke være vejledende for en prognoseevaluering. Tumordiameter var ikke opgivet i journaldiktat fra juni 1992. Selv om palpation af venstre aksil var uden mistanke om metastatiske lymfeknuder, kan palpationsudsagnet være falsk negativt i op til 30-40 procent af tilfælde. Der er dog ikke tvivl om, at der er sket en progression af tumorvækst og aksilstatus inden for de 6 måneder, hvormed diagnosen blev forsinket, men en eksakt størrelsesorden kan ikke gives. Der er dog ikke tvivl om, at prognosen er blev forringet ved forsinkelse af diagnosen på grund af tumorprogression. Patientens prognose på operationstidspunktet 6 måneder senere er yderst ringe. Sandsynligheden for at være i live efter 5 år er mindre end 30-40%.

..."

Den 28. september 1994 traf Patientforsikringen afgørelse i sagen. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de iøvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået.

Denne regel betyder, at De er berettiget til erstatning, hvis undersøgelse eller behandling har afvejet fra, hvad der efter lægevidenskab og erfaring ville have været den bedst mulige i den givne situation.

Det er en betingelse, at skaden i så fald med overvejende sandsynlighed ville være undgået. Det er derimod ikke en betingelse, at der er begået fejl af lægen eller andre i forbindelse med undersøgelsen eller behandlingen.

PF- [REDACTED]

Det er herefter lægeligt skønnet, at den erfarne specialist den 1. juli 1992 ville have fulgt op på den inkonklusive triple test (mammografi, biopsi og palpation) med

excisionsbiopsi med histologisk undersøgelse af tumor og ikke blot skrevet Dem op til mammografi 1 år senere. Deres sag er således omfattet af PFL § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Det er imidlertid en betingelse for at få erstatning efter PFL, at der som følge af diagnosticeringen er sket en fysisk skade, jf. PFL § 1, stk. 1, og det er Patientforsikringens vurdering, at der ikke ved den forsinkede diagnose er påført Dem nogen fysisk skade.

Det er ved Patientforsikringens vurdering lagt til grund, at det indgreb De fik foretaget i december 1992 nøje svarer til det indgreb, der også ville være foretaget ved korrekt indgreb i juli 1992. De ville også ved et tidligere indgreb være sat i strålebehandling og kemoterapi.

De er herefter ikke berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring, idet De ikke som følge af den forsinkede diagnosticering og behandling er påført en fysisk skade i lovens forstand.

Denne afgørelse kan inden 3 måneder efter modtagelsen ankes til Patientskadeankenævnet."

Den 16. november 1994 indbragte J. [redacted] Patientforsikringens afgørelse for Patientskadeankenævnet. Sideløbende med ankenævnets behandling genoptog Patientforsikringen af egen drift sagen, idet Patientforsikringen fandt, at det burde undersøges, hvorvidt det efter dansk og udenlandsk ret er muligt at give erstatning for forringet overlevelsesprognose. Patientforsikringen rettede henvendelse til professor, dr. jur. B. [redacted] med anmodning om en sådan redegørelse. Professor v. [redacted] redegørelse forelå i maj 1995, og på grundlag heraf traf Patientforsikringen den 15. juni 1995 en ny afgørelse. Ved denne afgørelse blev J. [redacted] tilkendt en skønsmæssig fastsat godtgørelse for varigt mén på 10% for generne og den psykiske belastning ved den forsinkede diagnose. Som begrundelse for afgørelsen anførte Patientforsikringen:

".....

Det er ved afgørelsen lagt til grund, at De allerede den 1. juli 1992 led af en alvorlig cancer, men at Deres prognose, som følge af at diagnosen først stilledes den 12. november 1992, må anses for forringet. Den fastsatte godtgørelse beror på et skøn over generne og den psykiske belastning, som følge af den forsinkede diagnose og deraf følgende forringede prognose.

Patientforsikringen finder ikke, at der vil være grundlag for udbetaling af yderligere erstatning eller godtgørelse

i henhold til erstatningsansvarslovens regler, idet øvrige fysiske gener og ubehag ikke havde adskilt sig fra følgerne på grundlag af en rettidig diagnose."

Under Patientskadeankenævnets behandling af klagesagen anmodede nævnet den 8. november 1995 Arbejdsskadestyrelsen om en udtalelse vedrørende det mermén, som J. [redacted] fandtes at være påført i form af fysisk og heraf følgende psykisk skade, ved at man på H. [redacted] ikke i juni 1992 men først i november 1992 stillede diagnosen brystcancer. Nævnet anmodede endvidere om en udtalelse vedrørende erhvervsevnetabet.

Den 6. maj 1996 afgav Arbejdsskadestyrelsen følgende udtalelse:

".....

På grundlag af de foreliggende oplysninger vurderer vi méngraden til 30 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4. Vi har lagt vægt på, at behandlingen for skadelidtes kræftlidelse er blevet udskudt på grund af fejlbehandlingen den 1. juli 1992. Dette har muligvis ført til en forringelse af den sandsynlige overlevelse på 10 års sigt. Méngraden herfor har vi skønsmæssigt fastsat til 20 procent. Dertil kommer psykiske gener på grund af fejlbehandlingen. Méngraden herfor er fastsat til 10 procent. Det samlede mén er herefter fastsat til 30 procent. Skadelidtes gener i form af pericaridit og pleurit er følger efter strålebehandlingen. Da det er sandsynligt, at der også ville have været givet strålebehandling som opfølgning på et indgreb i sommeren 1992, kan disse gener ikke anses for at være en følge af fejlbehandlingen.

Vi vurderer erhvervsevnetabet til 25 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 5. Vi har her lagt vægt på, at skadelidtes fremtidige erhvervsmuligheder er begrænset på grund af forringelse af skadelidtes fysiske og psykiske forhold på grund af fejlbehandlingen. Vi har skønsmæssigt fastsat erhvervsevnetabet til 25 procent.

....."

På et møde i Patientskadeankenævnet den 29. maj 1996 traf nævnet følgende afgørelse, der blev meddelt J. [redacted] den 16. juli 1996:

"Patientforsikringens afgørelser af 28. september 1994 og 15. juni 1995 ændres således, at De anses for at være påført en efter lov om patientforsikring erstatningsberettiget skade, som berettiger Dem til godtgørelse for

varigt mén på 30% og erstatning for erhvervsevnetab på 25%.

.....

Begrundelse for afgørelsen:

Patientskadeankenævnet finder, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have stillet diagnosen brystcancer i forbindelse med undersøgelserne i juni 1992 og ikke først i november 1992. Patientskadeankenævnet finder det endvidere overvejende sandsynligt, at tumoren i perioden fra juni 1992 til november 1992 voksede yderligere i diameter til 70 mm, og at der i samme periode skete spredning af tumoren til venstre aksil (armhule), idet der i november 1992 kunne føles sammenvoksede lymfeknuder i venstre aksil, mens der i juni 1992 ved palpation sammesteds intet abnormt kunne påvises. Patientskadeankenævnet finder endvidere, at den fysiske skade i form af progression og spredning af tumurvækst i de 5-6 måneder, hvormed rette diagnose blev forsinket, med overvejende sandsynlighed ville være undgået eller udskudt i flere år, såfremt diagnosen var blevet stillet i juni 1992, hvor den erfarne specialist ville have udskåret tumoren og iværksat relevant behandling herfor. For den herved påførte fysiske skade samt deraf følgende psykiske skade findes De erstatningsberettiget i medfør af lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1.

....."

Den 24. september 1996 skrev direktør A [REDACTED], Patientforsikringen, til direktør F [REDACTED], Arbejdsskadestyrelsen, og anmodede om en drøftelse af styrelsens udtalelse. Ved besvarelsen af brevet den 7. november 1996 fastholdt Arbejdsskadestyrelsen ved direktør S [REDACTED] sin udtalelse af 6. maj 1996 og anførte endvidere:

"Vurderingen af det varige mén og varige erhvervsevnetab bygger på de erfaringer, som arbejdsskadestyrelsen har fra lignende sager, og er baseret på et skøn. Spørgsmålet om en nedsat overlevelsessandsynlighed er ikke indgået i vores vurdering.

....."

Under sagens forberedelse for landsretten besvarede Retslægerådet den 18. februar 1998 og 5. august 1998 følgende spørgsmål fra parterne således:

"Spørgsmål 1:

Er det overvejende sandsynligt, at J [REDACTED]

ved korrekt behandling af tumor i juli 1992, ville have fået fjernet venstre bryst, lymfeknuder i venstre aksil og efterfølgende ville have modtaget stråle- og kemoterapi-behandling?

Ja, den anbefalede operation ville have været bortoperation af venstre bryst og af lymfeknuderne i venstre aksil og med stor sandsynlighed også efterfølgende kemoterapi og strålebehandling.

Spørgsmål 2:

Hvilken betydning har det haft for J. [redacted] [redacted] helbredstilstand, at den relevante operation og efterbehandling blev forsinket 4-5 måneder fra juli 1992 til 1. december 1992, hvor operationen fandt sted?

Den forsinkede operation har med stor sandsynlighed forringet patientens helbredstilstand.

Spørgsmål A:

Er det overvejende sandsynligt ud fra de foreliggende beskrivelser i journalen fra H. [redacted], herunder præparatbeskrivelsen fra patologisk afdeling med oplysning om gennemvækst af bundfasicien og de øvrige foreliggende lægelige oplysninger, at der i perioden fra tidspunktet, hvor sagsogte 2) modtog underretning om den første undersøgelse den 1. juli 1992 til slutningen af november 1992 er sket en progression og spredning af canceren?

I perioden mellem de 2 undersøgelsestilfælde er der med stor sandsynlighed sket en progression og spredning af canceren.

Spørgsmål B:

Såfremt spørgsmål A besvares bekræftende, er det overvejende sandsynligt, at den skete progression og spredning af tumoren ville være undgået eller udskudt, såfremt der allerede den 1. juli 1992 var sket en udskæring af tumoren og iværksat yderligere relevant behandling.

Det er sandsynligt, at den skete progression af tumoren ville være udskudt og måske undgået, hvis behandlingen var gennemført korrekt i juni 1992.

.....

Spørgsmål 3:

RR J Har forsinkelsen og operationen den 1. december 1992 og efterbehandlingen hertil påført J. [redacted] varige fysiske skader (gener og mén), som hun ikke ville have haft, hvis hun var blevet opereret 4-5 måneder tidligere i juli 1992 eller består helbredsforringelsen alene i en statistisk forringet overlevelseschance?

Den helbredsforringelse, som skete ved forsinkelse af

operationen fra juni til december 1992, skyldes alene en statistisk forringet overlevelseschance, idet det må formodes, at de fysiske gener og mén på grund af behandling en ville have været de samme uafhængig af behandlings-tidspunktet.

Spørgsmål 4:

Hvis den forsinkede behandling har efterladt varige fysiske skader hos J. [redacted], jfr. spørgsmål 3, bedes karakteren og omfanget af disse beskrevet.

Spørgsmålet bortfalder, jf. svaret af spørgsmål 3."

Den 11. januar 1999 anmodede advokatfirmaet Philip og Partnere på vegne Patientforsikringen Arbejdsskadestyrelsen om at re-vurdere méngrads- og erhvervsevnetabsfastsættelsen. Den 26. marts 1999 besvarede styrelsen henvendelsen blandt andet således:

".....

Retslægerådet har ved breve af 18. februar 1998 og 5. august 1998 besvaret en række spørgsmål. På spørgsmålet om hvilken betydning det har haft, at den relevante operation og efterbehandling blev forsinket 4-5 måneder, har Retslægerådet svaret, at den forsinkede operation med stor sandsynlighed har forringet patientens helbredstilstand. Det er endvidere Retslægerådets opfattelse, at der i perioden fra det tidspunkt, hvor skadelidte modtog underretning om den første undersøgelse den 1. juli 1992 til slutningen af november 1992 med stor sandsynlighed er sket en progression og spredning af canceren. Det er desuden ifølge Retslægerådet sandsynligt, at den skete progression af tumoren ville være udskudt og måske undgået, hvis behandlingen var gennemført korrekt i juni 1992. Den helbredsforringelse, som skete ved forsinkelse af operationen fra juni til december 1992, skyldes efter Retslægerådets opfattelse alene en statistisk forringet overlevelseschance, idet det må formodes, at de fysiske gener og mén på grund af behandlingen ville være de samme uafhængig af behandlingstidspunktet.

Retslægerådets svar er meget sammenfaldende med den opfattelse, som Arbejdsskadestyrelsens lægekonsulenter havde, da sagen blev behandlet på lægekonference i styrelsen i marts 1996.

Efter styrelsens opfattelse må både méngraden og erhvervsevnetabet fastsættes skønsmæssigt ud fra den helbreds- og erhvervsevneforringelse, der er sket ved den forsinkede operation.

Vurderingen må blive skønsmæssig, da vi ikke har grundlag for at udtale os om, hvordan situationen ville have udviklet sig, hvis der havde været gennemført en korrekt

behandling i juli 1992.

Vedrørende det erhvervsmæssige har vi fået oplyst, at skadelidte den 1. august 1993 genoptog arbejdet som pædagogmedhjælper på fuld tid. Da skadelidte ikke magtede at arbejde i fuldt omfang, startede hun den 1. november 1993 i en ledig stilling med en ugentlig arbejdstid på 29 timer. Skadelidte arbejder fortsat i denne stilling.

Vi finder ikke, at der er forhold, der kan medføre, at méngrad og erhvervsevnetab fastsættes lavere end ved Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 6. maj 1996. Vi har herved lagt vægt på, at den skete progression af tumoren måske kunne have været undgået, hvis behandlingen var gennemført korrekt i juli 1992.

Vi finder, at méngraden fortsat kan fastsættes skønsmæssigt til 30 procent og erhvervsevnetabet uændret til 25 procent."

Der er under sagen afgivet partsforklaring af J [REDACTED] og vidneforklaring af direktør A [REDACTED], kontorchef C [REDACTED] og overlæge I [REDACTED], Retslægerådet.

J [REDACTED] har forklaret, at hun i februar 1994 klagede til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, da hun følte sig helt uacceptabelt behandlet af den undersøgende læge på H [REDACTED]. Hun ønskede ikke, at andre skulle opleve det samme. Hun anmeldte i april 1994 sagen til Patientforsikringen, da hun blev opfordret dertil af overlæge, dr. med. O [REDACTED], H [REDACTED]. I november 1992 havde hun på fornemmelsen, at lægerne på H [REDACTED] havde dårlig samvittighed. Hendes kommunikation med sygehuset var meget dårlig. Efter hun havde fået fjernet brystet, fik hun kemoterapi og strålebehandlinger. Hun kunne ikke tåle strålebehandlingerne, der ødelagde vævet omkring hjerte og lunger. Hun har idag stadig gener heraf, idet der har dannet sig arvæv, som hun kan mærke, når hun anstrenger sig. Hvis brystkræften var opdaget i sommeren 1992, er det hendes opfattelse - på baggrund af, hvad hun har hørt fra andre - at der kunne være iværksat andre efterbehandlingsformer. Således mindre strålebehandling i forbindelse med brystbevarende operation og antihormonbehandling. Hun har i dag ikke den samme energi som tidligere, og hun kan ikke passe et heltidsarbejde. Hun måtte efter 8 måneders sygemelding gå på nedsat arbejdstid (29 timer), og det er hun fortsat på. Hun kan ikke klare mere.

A [REDACTED] har forklaret, at han er cand.jur., og at han har været daglig leder (sekretariatschef/direktør), siden Patientforsikringsforeningen blev stiftet i 1992. Allerede fra Patientforsikringens stiftelse havde man en formodning om, at der en dag ville komme en sag, der vedrørte eventuel erstatning for den statistisk forringede overlevelsesprognose. Patientforsikringen mente ikke, at der kunne ydes erstatning herfor efter gældende lovgivning. Da Patientskadeankenævnet traf afgørelse i sagen over for J [REDACTED], mente Patientforsikringens bestyrelse, at det var nødvendigt med en domstolsafgørelse, idet sagen kunne danne præcedens for fremtidige sager. Der kunne tænkes sager på grund af fejldiagnosticering eller på grund af manglende ressourcer i sygehusvæsenet. Efter Patientforsikringens opfattelse er en varig fysisk skade, en skade der kan måles med tilgængelige videnskabelige midler, og det fandt Patientforsikringen ikke, at den statistisk forringede overlevelsesprognose kunne henføres under. Baggrunden for, at Patientforsikringen desuagtet den 15. juni 1995 traf afgørelse om, at J [REDACTED] var berettiget til godtgørelse for varigt mén svarende til 10%, skyldtes, at professor, dr.jur. B [REDACTED] i et responsum til foreningen havde beskrevet muligheden for i et vist omfang at yde erstatning for den psykiske belastning som følge af den forsinkede diagnose og deraf følgende forringede prognose. Patientforsikringen foretog en udvidet fortolkning af lovens ordlyd om fysisk skade, idet den psykiske belastning havde en fysisk begrundelse. Patientforsikringen administrerer i overensstemmelse hermed i dag, men ikke i overensstemmelse med Patientskadeankenævnets afgørelse. Hvis en patient med en statistisk forringet prognose senere får tilbagefald, er den statistiske prognose "udløst", og man tager så sagen op igen og fortsætter eventuel yderligere erstatning. Denne sags endelige afgørelse vil ikke have økonomiske konsekvenser for Patientforsikringsforeningen, men for de forsikringsselskaber der er medlemmer af foreningen.

C [REDACTED] fra Arbejdsskadestyrelsen har om styrelsens to afgørelses forskellige begrundelser forklaret, at styrelsen i den første afgørelse henførte 20% i mén'erstatning

til en fysisk skade og 10% i ménerstatning for de psykiske gener som følge af fejlbehandlingen. Ved den anden afgørelse undlod man at foretage denne differentiering og foretog i stedet en samlet bedømmelse af sygdommen. Det er styrelsens opfattelse, at kræft er en fysisk sygdom med psykiske gener (angst m.v.) I det konkrete tilfælde med J [REDACTED] vurderede styrelsen, at der forelå en varig fysisk merskade. I sommeren 1992 havde J [REDACTED] en kræftsvulst, der burde være diagnosticeret. Indtil december 1992 udviklede svulsten sig, og der var spredning til lymfekirtlerne. Det er denne progression og væsentlige spredning af kræften, der medfører, at styrelsen vurderer, at skaden har udviklet sig. Udviklingen medfører endvidere en statistisk ringere overlevelsesprognose. Det er spredningen, der udløser ménerstatningen, idet styrelsen finder, at spredningen er en fysisk merskade, men den reducerede overlevelsesprognose indgår også i skønnet. Det er således ikke helt korrekt, når direktør F [REDACTED] i skrivelsen af 7. november 1996 anfører, at den nedsatte overlevelsessandsynlighed ikke er indgået i skønnet. Direktøren var imod den "matematiske" beregning, som den første afgørelse var udtryk for. Det forhold, at J [REDACTED] har fået fjernet brystet med efterfølgende kemoterapi og strålebehandling, ville ikke i sig selv udløse erstatning, idet operation og efterbehandling også ville være resultatet, hvis diagnosen var stillet korrekt i sommeren 1992. Efter styrelsens opfattelse ville J [REDACTED] sandsynligvis ikke have været nødsaget til at gå ned i arbejdstid, hvis hun var blevet behandlet i tide.

Overlæge I [REDACTED], der har deltaget i Retslægerådets besvarelser af 18. februar 1998 og 5. august 1998, har på rådets vegne vedstået besvarelserne. Vidnet har supplerende forklaret, at den behandling (fjernelse af brystet) og efterbehandling (kemoterapi og strålebehandling), som J [REDACTED] har gennemgået, ville være den samme, hvis hun var blevet diagnosticeret korrekt i sommeren 1992. Den opfattelse bygger han på en fortolkning af de noget mangelfulde journalbeskrivelser, der er fra H [REDACTED] i sommeren 1992 sammenholdt med, hvad man fandt 1/2 år senere. I december 1992 fandt man - udover tumoren i brystet - forstadier til kræft

andre steder i kroppen. Der var tale om en aggressiv kræft, idet der fandtes kræft i 9 af 9 lymfeknuder. Disse forstadier til kræft må - på grund af den aggressive form - have været tilstede i sommeren 1992, og det havde også på dette tidspunkt været nødvendigt at fjerne brystet. Når rådet i besvarelsen af spørgsmål 3 anvender udtrykket "statistisk forringet overlevelseschance" skyldes det, at jo længere tid, man har kræft i kroppen, desto større risiko er der for spredning deraf og dermed for ikke at overleve. Ved den efterfølgende kemoterapi og strålebehandling minimerer man risikoen for spredning af kræften, men på baggrund af de objektive fund i december 1992 må det antages, at der allerede i sommeren 1992 var spredning. Rådet kan ikke "sætte tid" på den statistisk forringede overlevelseschance. Den ansvarlige læge på H [redacted] burde i juli 1992 have foretaget mere for at stille en korrekt diagnose. Vidnet har supplerende forklaret vedrørende rådets besvarelse af spørgsmål B, at hvis J [redacted] var blevet opereret i juni 1992, ville hun måske være blevet helt rask. Træthed og uoplagthed er almindelige symptomer på en kræftsygdom.

Patientforsikringsforeningen har til støtte for sin påstand om frifindelse overfor den af de sagsøgte nedlagte påstand om afvisning gjort gældende, at foreningen har søgsmålskompetence. Foreningen har en rimelig og væsentlig retlig interesse i at få anerkendelsessøgsmålet afgjort ved domstolene. Den lovregulerede forening består af et mindre antal private selskaber, og foreningen har egne vedtægter og bestyrelse. Foreningens medlemmer tager i fællesskab stilling til anmeldte erstatningskrav, herunder også for ikke-forsikringsdækkede skader. Foreningen - ved dens bestyrelse - har således en generel, potentiel og overordnet interesse i at få afklaret, hvorvidt der efter loven kan ydes erstatning for en statistisk forringet overlevelseschance. Det er uden betydning, at foreningen ikke har nogen selvstændig økonomisk interesse i sagen. Foreningen er ikke en underordnet administrativ instans i gængs forstand, og det antages da også i teorien, at patientforsikringen kan indbringe en ankenævnsafgørelse for domstolene. Patientforsikringen har endvidere en konkret og aktuel interesse i at få spørgsmålet afklaret.

Til støtte for deres påstand vedrørende realiteten har begge sagsøgerne gjort gældende, at det kun er den objektivt konstaterbare fysiske merskade som følge af den forsinkede behandling, der er omfattet af patientforsikringslovens § 1, stk. 1, jf. § 5. Der kan ikke ydes erstatning for den statistisk forringede overlevelseschance. Dette er ikke en fysisk merskade. Der kan ydes erstatning for skader af psykisk karakter, når de står i forbindelse med en fysisk skade, og det er derfor, at sagsøgeren har givet J [REDACTED] erstatning på 10% for mén. Sagsøgeren har henvist til Retslægerådets udtalelser og vidnet I [REDACTED] forklaring, hvorefter der ikke foreligger merskade som følge af den for sené diagnosticering. Træthed og uoplagthed er almene symptomer som følge af en kræftsygdom. Hvis J [REDACTED] får et tilbagefald, kan hendes sag genoptages i Patientforsikringen, og hun vil så eventuelt kunne få udbetalt yderligere erstatning.

De sagsøgte har til støtte for deres overfor Patientforsikringsforeningen nedlagte afvisningspåstand gjort gældende, at foreningen ikke er søgsmålskompetent i en sag om prøvelse af rekursmyndighedens afgørelse. Omend foreningen ikke er en underordnet administrativ myndighed i gængs forstand, er der ikke i patientforsikringsloven nogen bestemmelse, der hjemler foreningen adgang til at påklage Patientskadeankenævnets afgørelse. Der er heller ikke i bemærkningerne til loven åbnet adgang hertil, idet der alene er henvist til som retligt interesserende, den skadelidte og forsikringsselskabet. Patientforsikringen er bundet af ankenævnets endelige administrative afgørelse. Patientforsikringen har ikke nogen væsentlig interesse i at få prøvet den fortolkning af loven, som ankenævnet har anvendt, idet Patientforsikringen ikke har nogen selvstændig økonomisk interesse i, at ankenævnets afgørelse ændres.

Til støtte for påstanden om frifindelse har de sagsøgte gjort gældende, at der af ankenævnet i mødet den 29. maj 1996 er truffet en korrekt og lovmedholdelig afgørelse, idet J [REDACTED] [REDACTED] ud fra de i sagen foreliggende oplysninger ved den forsinkede diagnosticering er påført en skade, der er omfattet af patientforsikringsloven. Der er tale om en fysisk skade,

idet progression og spredning af tumurvæksten med overvejende sandsynlighed ville være undgået eller udskudt i flere år, såfremt diagnosen var blevet stillet i sommeren 1992. På daværende tidspunkt ville den erfarne specialist have udskåret tumoren og iværksat relevant behandling herfor. Den fysiske merskade udgøres af progressionen og spredningen samt den deraf følgende træthed og uoplagthed. Arbejdsskadestyrelsen har i sin udtalelse ikke lagt afgørende vægt på den statistisk forringede overlevelseschance, jf. C [redacted] forklaring, hvorefter tillige fremgår, at der ved styrelsens afgørelse har deltaget speciallæger, og at der var foretaget et samlet skøn. Der er tillige lagt vægt på, at en korrekt diagnose kunne have medført mindre indgreb og behandling. Sagsøgte har til støtte herfor henvist til M [redacted]'s besvarelse af spørgsmål 1 i udtalelsen af 11. juli 1994. Sagsøgte har endvidere henvist til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 og A og B, der skal sammenholdes med det iøvrigt oplyste. Som følge heraf er J [redacted] berettiget til erstatning i overensstemmelse med ankenævnets afgørelse.

Til støtte for den subsidiære påstand om hjemvisning har de sagsøgte gjort gældende, at såfremt det af landsretten måtte blive lagt til grund, at det ikke med tilstrækkelig tydelighed kan udledes, hvorledes Arbejdsskadestyrelsens beregninger er foretaget, må sagen hjemvises til fornyet behandling hos Patientskadeankenævnet.

Landsretten skal udtale:

Sagsøgeren
Patientforsikringsforeningen, der er oprettet ved lov om patientforsikring, har som medlemmer private forsikringsselskaber. Foreningens virke er nærmere reguleret i loven og i vedtægter udstedt i medfør af loven. Det fremgår af lovens § 10, at foreningens medlemmer tillige dækker ikke behørigt forsikrede skader. Selvom foreningen ikke har en selvstændig økonomisk interesse i nærværende sag, har foreningen som fælles organ for medlemmerne en overordnet økonomisk interesse i fortolkningen af lovgivningens erstatningsbestemmelser. Udfra en samlet vurdering finder landsretten herefter, at Patientforsikringsforeningen har en sådan aktuel, særskilt og væsentlig

interesse i at få anerkendelsessøgsmålet prøvet, at sagen bør fremmes til behandling i realiteten også for denne sagsøgers vedkommende. De sagsøgte afvisningspåstand over for Patientforsikringsforeningen tages derfor ikke til følge.

statistisk forringet
overlevelseschance

Af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 fremgår, at den helbredsforringelse, som skete ved forsinkelse af operationen fra juni til december 1992, alene skyldes en statistisk forringet overlevelseschance, idet det formodes, at de fysiske gener og mén på grund af behandlingen ville have været de samme uafhængig af behandlingstidspunktet. I [redacted], Retslægerådet, har supplerende forklaret, at det ikke er muligt at tidsangive den statistisk forringede overlevelseschance. Landsretten finder hverken efter lovens ordlyd eller efter forarbejderne hertil, at en statistisk forringet overlevelseschance er omfattet af patientforsikringslovens § 1 om fysiske skader.

Herefter, og da det med tilstrækkelig tydelighed af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 6. maj 1996 fremgår, hvorledes J [redacted] méngrad er beregnet, tages de sagsøgte hjemvisningspåstand ikke til følge, og der gives sagsøgerne medhold i deres anerkendelsespåstand.

T h i k e n d e s f o r r e t :

De sagsøgte, Patientskadeankenævnet og J [redacted] skal anerkende, at Patientskadeankenævnets afgørelse af 16. juli 1996 ophæves, således at Patientforsikringens afgørelse af 15. juni 1995 står ved magt.

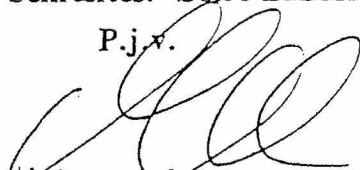
Hver part bærer egne sagsomkostninger.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den

16 JAN. 2001

P.j.v.


Marianne Boesow Hansen
Overassistent