



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 30. juni 2015

i sag nr. BS 16-22/2013:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
(tidligere Patientskadeankenævnet)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 7. januar 2013, drejer sig om erstatning efter en anerkendt lægefaglig fejl i forbindelse med behandling på et sygehus.

A har påstået, at Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) tilpligtes at anerkende, at han yderligere er berettiget til erstatning for følgerne efter den anerkendte patientskade i forbindelse med behandling på B Sygehus i periode fra juli 2009 og frem for fjernelse af blæren.

Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) har påstået frifindelse.

A's påstand i stævningen omfattede tillige erstatning efter amputation af højre ben.

Efter Retslægerådets erklæring af 19. februar 2014 genoptog Ankenævnet sagen og traf den 8. maj 2014 afgørelse, hvorved det anerkendtes, at A ved en rettidig diagnosticering af recidivet i juli 2009 kunne have undgået amputation af højre ben.

I afgørelsen fandt Ankenævnet, at blærefjernelsen ikke kunne have været undgået.

Det er herefter sidstnævnte del af Ankenævnets afgørelse, der er til prøvelse under denne sag.

Oplysningerne i sagen

Patientforsikringen traf den 31. marts 2011 denne

"...

Afgørelse

Du er ikke berettiget til erstatning efter Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1 og 2, er ikke opfyldt.

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning, fordi du mener, at man ikke tolkede scanningen af 9. juli 2009 korrekt. I stedet for blev recidivet af din kræftsygdom først diagnosticeret i december 2009. Du riener, at det som følge af den forsinkede diagnosticering nu er nødvendigt at anlægge en kunstig blære og foretage amputation af dit højre ben og at der formentlig håvde været tale om et mindre omfattende indgreb ved rettidig diagnosticering.

Vi har på baggrund af dii anmeldelse, journalmaterialet og sagens øyrige oplysninger lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørelsen:

Du fik den 22. maj 2007 foretaget højresidig hemikolektomi (fjernelse af højre side af tyktarmen) på B Sygehus på grund af en tumor i coecum (overgahgen mellem tyktarm og tyndtarm). Der var indvækst til bugvæggen og blæren og det var derfor nødvendigt at fjerne npget af bugvæggen og noget af blæren. I efterførløbet kom der anastomoselåkage, hvorfor der blev anlagt 2 stomier. Du blev udskrevet den 27. juni 2007.

Herefter gennemgik du et forløb med onkldlgisk behandling (kemoterapi).

Ved de følgende kontroller fik du lavet PET-CT-scanning i januar 2008 som viste normale forhold. Desuden blev der foretaget operation med stomitilbagelægning den 19. februar 2008. Ved denne operation fandt man også en kareinbm lignende forandring på tarmen, hvorfor man fjernede ca. 15 cm af tyndtarmen. Efter operationen skulle du anvende Longette. Afhængigt af mikroskopisvar skulle du måske igen henvises til onkblogisk behandling. Yiikroskopisvar vist dbg intet malignt.

På grund af sårdefekt blev der foretaget sårrevision den 11. april 2008.

Den 12. august 2008 var defekten helet op og du blev afsluttet fra sårbehandlingen, men skulle fortsætte kontrollen for kræftsygdommen.

Ved de følgende scanninger i januar 2009 og juni 2009 blev du informeret om, at der ikke var tegn på recidiv af kræftsygdommen.

Ved ambulant kontrol der 4. december 2009 blev du informeret om at ny scanning havde vist mistanke om lokalt recidiv ved blæren. Denne undersøgelse var blevet fremrykket, fordi der var kommet blod i unnen.

Den 15. december 2009 foretog man cystoskopi (klkkertundersøgelse af blæren), hvor man fandt en stor tumor på blærevæggens højre side. Der blev desuden foretaget laparoskopi, som viste, at tumor voksede over arteria iliaca communis (den fælles bækkenpulsåre) og det var derfor ikke muligt at fjerne tumor. Du blev henvist til

C hospital med henblik på behandlingsmuligheder.

På grund af indvækst i arteria iliaca communis fik du den 8. januar 2010 på D Sygehus lavet en karoperation på arterien (fem-fem. cross over). Der var desuden blevet anlagt et JJ-kateter.

Den 27. januar 2010 blev der lavet eksplorativ Japarotomi på C hospital. Ved denne operation viste det sig, at tumoren var vokset langt ned på indsiden af bækkenvæggen og det var ikke muligt at fjerne den.

Den 30. januar 2010 blev du tilbageflyttet til B Sygehus, . Du blev udskrevet den 3. februar 2010.

Den 11. marts 2010 opstartede du kemoterapi.

Den 7. juli 2010 blev der skiftet JJ-kateter.

Ved notat af 23. juli 2010 fremgår det, at kemoterapien havde haft nogen, men ikke helt tilfredsstillende effekt på det lokale recidiv i højre side. Man fandt, at det var muligt at foretage operation af recidivet med fjernelse af blæren og anlæggelse af en kunstig blære, men det var nødvendigt også at amputere højre ben og der skulle forinden gives strålebehandling. Alternativt skulle du fortsætte med pallierende kemoterapi.

Du var indstillet på at forsøge operation og påbegyndte strålebehandling den 9. august 2010.

Det fremgår desuden af dette notat, at man havde revurderet CT-scanning fra den 9. juli 2009, hvor man primært havde fundet at der var normale forhold, men ved revurderingen kunne man se, at der alligevel var tegn på lokalt recidiv ved urinblæren.

Ved telefonnotat af 10. november 2010 har du oplyst, operationen skulle finde sted den 11. november 2010.

Begrundelse

..."

Af Patientskadeankenævnets afgørelse af den 13. september 2012 fremgår:

"...

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 31. marts 2011 ændres. Det anerkendes, at De er påført en erstatningsberettigende skade i form af en statistisk forringet overlevelsesprognose i forbindelse med Deres behandling på B Sygehus i perioden fra juli 2009 og frem, jf. klage- og erstatningslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

...

Begrundelse og resultat

...

Patientskadeankenævnet finder, at en erfaren specialist på det pågældende område ville have handlet anderledes, end man gjorde ved tolkningen og beskrivelsen af CT-skanningen af 9. juli 2009.

Nævnet har herved lagt vægt på, at der ved CT-skanning af thorax og hele abdomen fra den 9. juli 2009, ved sammenligning af CT skanninger fra 2007, 2008 og 2009, var tilkommet en 2,5 x 2 x 2,8 cm tumorsuspekt proces med randopladning i nedre højre fossa ilica medialt for klipsene med udløbere ind mod blæren.

Nævnet finder, at den erfarne specialist ville have foretaget sammenligninger med tidligere CT-skanninger fra 2007 og 2008 med særlig fokus på forholdene omkring klipsenes placering i højre side (ved fossa iliaca) ud fra den viden man havde om recidiv af en tidligere T4-proces i samme region. Det er nævnets vurdering at den erfarne specialist herved ville have erkendt og udmålt tumorrecidivet ved beskrivelsen af scanningen af 9. juli 2009

Det er på denne baggrund nævnets vurdering, at diagnosen burde være stillet i forbindelse med CT skanningen den 9. juli 2009. Imidlertid blev diagnosen først stillet i december 2009, hvorfor der er sket en forsinket diagnosticering på ca. 5 måneder.

Efter det anførte er der erstatningsansvar efter klage- og erstatningsansvarslovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Det er nævnets vurdering, at den forsinkede diagnosticering og behandling af recidivet medførte, at kræftsvulsten voksede i

forsinkelsesperioden. De er som følge heraf påført en skade i form af en forringelse af Deres statistiske overlevelsesprognose.

Nævnet finder det imidlertid ikke overvejende sandsynligt, at man kunne have opereret recidivet ved et mindre indgreb, såfremt tumorrecidivet var erkendt 5 måneder tidligere. Der er her ved lagt vægt på, at der allerede i juli 2009 var indvækst i blæren, og at der var tale om recidiv af en avanceret primær tumor, hvorfor det er overvejende sandsynligt, at fjernelse af blæren samt amputation af ben også kunne have været nødvendig såfremt recidivet var diagnosticeret i juli 2009.
..."

Under sagens forberedelse blev der stillet spørgsmål til Retslægerådet, der den 19. februar 2014 afgav denne udtalelse:

"...

Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 1:

Indebar **A'S** kræftsygdom en betydelig risiko for recidiv efter det primære behandlingsforløb i 2007/2008:

Risikoen for tilbagefald af sagsøgers kræftsygdom må betegnes som betydelig, da den mikroskopiske undersøgelse af det fjernede væv viste en afstand på under 1 mm fra tumor til resektionsranden.
I denne situation er der en 15-20 % risiko for lokalt tilbagefald sammenlignet med ca. 5 %, når afstanden er større end 1 mm.

Spørgsmål 2:

Er det en klar lægefaglig fejl, at der ved CTskanningen den 9. juli 2009 ikke blev beskrevet, at der var tilkommet en 2,5 x 2 x 2,8 cm tumorsuspekt proces med randopladning i nedre højre fossa iliaca medialt for klipsene med udløbere ind mod blæren siden CT skanning 14. januar 2009?

Ja. I det foreliggende tilfælde er det nemt at identificere operationsfeltet, idet der er indsat clips under operationen. Det påviste recidiv er opstået tæt på disse clips.

Spørgsmål 3:

Det bemærkes, at parterne er enige om, at der ikke ved den telemedicinske klinik i **E'S** beskrivelsen af CT-skanningen den 9. juli 2009 er foretaget sammenligning med skanningsbillederne fra 2007 og 2008, men at der ikke er enighed mellem parterne om, hvorvidt skanningsbillederne fra januar 2009 er indgået.

a. Var den telemedicinske klinik i Ξ ved beskrivelsen af CT skanningen den 9. juli 2009 i besiddelse af skanningsbillederne fra den 14. januar 2009?

b. Ved benægtende svar på spørgsmål 3a, er det da en klar lægefaglig fejl, at der ved bedømmelse af CT skanningen den 9. juli 2009 ikke blev foretaget en sammenligning med billederne fra den 11. januar 2009 for at se, om der var ændringer, som kunne mistænkes for at være et lokalt recidiv?

c. Er det en klar lægefaglig fejl, at der ved bedømmelse af CT skanningen den 9. juli 2009 ikke blev foretaget en sammenligning med tidligere skanninger i 2007 og 2008 for at se, om der var ændringer, som kunne mistænkes for at være et lokalt recidiv?

a. Dette er ikke et spørgsmål, der kan gøres til genstand for et relevant lægefagligt skøn, hvorfor spørgsmålet ikke besvares af Retslægerådet.

b. Bortfalder

c. Bortfalder

Spørgsmål 4:

Er tumoren vokset fra juli til december 2009? I bekræftende fald kan Retslægerådet da angive nærmere om, hvor meget og hvordan?

Tumoren er vokset fra ca. 3 x 1 cm til ca. 6 x 2½ cm, i december er der begyndende involvering af nærliggende anatomiske strukturer.

Spørgsmål 5:

Ville behandlingen for recidivet have været 100 % den samme, hvis recidivet var blevet diagnosticeret den 9. juli 2009? Hvis ikke; bedes forskellene i behandlingen nærmere beskrevet.

Spørgsmål 6:

Er det muligt, at 5 måneder tidligere iværksat behandling havde betydet, at man - eventuelt efter kemoterapi og/eller strålebehandling - kunne have fjernet tumoren uden samtidig at skulle have foretaget 1) fjernelse af blæren og 2) amputation af højre ben?

Ad spørgsmål 5 og 6:

Spørgsmålene er hypotetiske og kan ikke besvares af Retslægerådet.

Spørgsmål 7:

Hvis der svares bekræftende på spørgsmål 6, anmodes Retslægerådet om angive, hvor sandsynligt det er, at operationen ville have været mindre indgribende.

Spørgsmål 8:

Hvis der svares bekræftende på spørgsmål 6, anmodes Retslægerådet om at angive, hvilke fysiske følge, det må antages, at A da ville have haft afoperation, hvor tumoren blev fjernet?

Ad spørgsmål 7 og 8:

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål 9:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

..."

Af Patientskadeankenævnets afgørelse af den 8. maj 2014 fremgår:

"...

Afgørelse:

...

Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. september 2012 genoptages.

Det anerkendes, at A ved en rettidig diagnosticering af recidivet i juli 2009 kunne have undgået amputation af højre ben.

...

Begrundelse og resultat

...

Vedrørende genoptagelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. september 2012

Af Patientskadeankenævnets forretningsordens § 15 fremgår, at der kan ske genoptagelse af en afgjort sag, hvis der er fremkommet nye og sagens afgørelse væsentlige oplysninger.

Patientskadeankenævnets forretningsordens § 15 er sammenfaldende med de almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse og bekendtgørelsens § 15 praktiseres i overensstemmelse med disse regler.

Patientskadeankenævnet vurderer, at der med udtalelsen af 19. februar 2014 fra Retslægerådet er fremkommet nye væsentlige oplysninger, som giver grundlag for at genoptage sagen.

Nævnet har særlig lagt vægt på, at Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 2 udtaler, at det var en klar lægefaglig fejl, at recidivet ikke blev beskrevet ved CT-scanningen den 9. juli 2009.

Vedrørende behandlingen har nævnet særlig bemærket, at operatøren i forbindelse med indgrebet den 22. maj 2007 ikke anså operationen for

radikal, ligesom den histologiske undersøgelse af tumor konkluderede, at afstanden mellem tumurvæv og resektionsflade var mindre end 1 mm., og der var derfor også indikation for postoperativ kemoterapi. At der ved indgrebet den 22. maj 2007 blev konstateret indvækst i bugvæggen og urinblæren gjorde det tillige nødvendigt at fjerne noget af blæren og bugvæggen. På grund af tumorens placering var det dog ikke muligt at gå længere lateralt for tumor, idet man så stødte på bækkenvæggen. Af disse grunde var der efter indgrebet den 22. maj 2007 en øget risiko for recidiv af sygdommen, hvilke var præmisserne for den efterfølgende operation af recidivet.

Nævnet finder det tvivlsomt, at et recidiv konstateret tidligere i 2009, trods mindre størrelse, kunne have været behandlet kurativt uden at det ville have haft samme konsekvens i form af en nødvendig amputation af højre ben for at opnå et radikalt indgreb.

Men under de konkrete omstændigheder, herunder det forhold, at der ved vurderingen af scanningen den 9. juli 2009 er sket en klar lægefaglig fejl, kan det - som også anført i forarbejderne til den tidligere patientforsikringslovs § 2 - være rimeligt at lade tvivlen om den faktiske årsagssammenhæng komme patienten til gode.

Med en lempeligere vurdering af årsagssammenhængen mellem fejlen og skaden (fjernelse af blæren og amputation af højre ben) vurderer nævnet, at det er tilstrækkelig sandsynliggjort, at amputation af højre ben kunne have været undgået.

Desuagtet bevislempelse finder nævnet, at blærefjernelsen ikke kunne have været undgået. Nævnet har herved lagt vægt på tumorens placering og indvækst i bugvæggen og i urinblæren allerede i 2007. Nævnet har tillige lagt vægt på, at der allerede ved scanningen i juli 2009 var tegn på indvækst i blæren.

Nævnet anerkender herefter, at A er påført en erstatningsberettigende skade i form af amputation af højre ben som følge af den forsinkede diagnosticering af tyktarmskræft, idet han ved rettidig diagnose med kunne have undgået amputation af højre ben, jf. lovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.
..."

Retslægerådet har den 23. januar 2015 afgivet denne udtalelse:

"...

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

Spørgsmål 10:

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 4 beskrevet fra og til hvilken

størrelse tumoren er vokset, og herefter angivet "... i december er der begyndende involvering af nærliggende anatomiske strukturer".

Retslægerådet bedes uddybende beskrive, hvori den begyndende involvering af nærliggende anatomiske strukturer består, herunder om der dermed menes blæren?

Involveringen af andre organer omfatter klar involvering af blæren vurderet ud fra de radiologiske undersøgelser. Der er desuden tumorkomponenter på begge sider af karskeden, og de radiologiske undersøgelser udelukker derfor ikke, at der kan være indvækst omkring karskeden.

Spørgsmål 11:

Var der i juli måned 2009 tumorindvækst til blæren?

I bekræftende fald bedes indvæksten nærmere beskrevet og kvalificeret i forhold til, hvilke behandlingsnæssige overvejelser indvækst på det tidspunkt vil give anledning til.

Det er svært at afgøre, om der var indvækst baseret på de radiologiske undersøgelser. Der påvises deformation af de højre, forreste blærehjørne. Dette kan både fortolkes enten (eller både) som en konsekvens af recidivet eller som en konsekvens af den tidligere operation.

Spørgsmål 12:

Hvad var årsagen til at man i januar 2010 ikke kunne fjerne tumoren radikalt?

Tumoren voksede langt ud i lysken (inguen), var vokset fast på skambenet (pecten ossis pubis) og voksede ind i bækkenvæggens muskulatur (obturatorius). Tumor blev på den baggrund skønnet inoperabel, således at tumorvævet ikke kunnet fjernes radikalt.

Spørgsmål 13:

Forelå de samme eller tilsvarende forhold, der i januar 2010 forhindrede at fjerne tumoren radikalt, jf svar på spørgsmål 12, også i juli måned 2009?

Spørgsmålet kan ikke besvares, da der ikke blev foretaget operation, som er den eneste sikre måde, hvorpå man kan afgøre, om en tumor er operabel. Der henvises endvidere til besvarelsen af spørgsmål 11.

Spørgsmål 14:

Giver sagen herefter Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

Spørgsmål A:

For det tilfælde, at Retslægerådet besvarer spørgsmål 11 benægtende, bedes Retslægerådet tillige nærmere beskrive og kvalificere, hvilke behandlingsmæssige overvejelser tumorens størrelse og placering i juli 2009 efter rådets skøn giver anledning til.

Retslægerådet bedes herunder redegøre for hvilke behandlingsmæssige indgreb, der vurderes at være nødvendige på dette tidspunkt.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 11.
..."

A har under sagen fremlagt en foreløbig erstatningsopgørelse af 1. oktober 2014.

Forklaring

A har forklaret, at han i 1982 blev uddannet som officer i hæren. Han har arbejdet som og har beskæftiget sig med . Han har været udsendt et par gange, herunder i Kosovo i perioden op til kræftsygdommen.

Efter operationen i 2007 fik han at vide, at der også var noget med blæren. I perioden fra 2007-2009 havde han almindelig funktion af blæren, bortset fra at den ved operationen var blevet mindre.

Han gik til regelmæssig kontrol i januar og juli 2009. Han fik at vide, at der ikke var tegn på recidiv.

I begyndelsen af december 2009 fik han ubehag ved vandladning. Han gik til læge, der ordinerede penicillin for blærebetændelse. Det var en torsdag. Lørdag aften kom der kun blod ved vandladning. Han gik til læge mandag morgen, og kontrolscanningen blev fremrykket.

Der blev et længere forløb. Han fik valget mellem at miste sit ene ben eller at få palliativ kemoterapi.

Han fik aktindsigt i sygehusjournalen og så, at der var foretaget en revurdering i maj 2010 af scanningen i juli 2009.

Han rejste i juli 2010 en patientklagesag og en patientforsikringssag.

Der var anvendt telemedicin, og sundhedsmyndighederne kunne ikke tage stilling til ansvarsfordelingen. Han involverede Kræftens Bekæmpelse, og han valgte at gå på tv om spørgsmålet om, hvem der havde ansvaret for den telemedicinske behandling.

I november 2010 blev hans højre ben og en del af bækkenet amputeret. Også blæren blev fjernet. Han har i højre side ikke nogen hofte at sidde på. Han har en stomi, en kunstig blære.

I forbindelse med kræftsygdommen kunne han være blevet pensioneret. Han valgte at blive ved med at arbejde, og han fik mulighed for at fortsætte sit arbejde med et lederjob i hæren.

Han er 59 år og der er en tvungen pensionsalder på 60 år. Hvis han ikke havde fået kræft, ville han have etableret sig som konsulent

Den mulighed har han ikke længere. Han håber at få mulighed for at bestride et job på halv eller kvart tid. Han er ikke klar til at gå på pension.

Parternes synspunkter

A har i påstandsdokumentet anført blandt andet:

"...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres følgende gældende:

Det er med Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. september 2012 med bindende virkning fastslået, at beskrivelsen af den foretagne CT-skanning den 9. juli 2009 var behæftet med fejl og ikke har levet op til bedste specialiststandard, og at havde den det, ville A's recidiv af tyktarmskræften have været diagnosticeret på det tidspunkt og ikke først 5-6 måneder senere.

Retslægerådet har ligeledes i sin besvarelse af spørgsmål 2, jf. udtalelsen af 19. februar 2014, fastslået, at det var en klar lægelig fejl, at der ikke ved CT-scanningen den 9. juli 2009 blev beskrevet, at der var tilkommet tumorsuspekt proces med udløbere ind mod blæren.

Dette understøtter journalmaterialet, hvoraf det fremgår af journalnotat af 29. juli 2010, at der i maj 2007 ved operationen blev fundet tumor indvækst i bugvæg og blære, som blev fjernet. I januar 2010 fandt man lokalt recidiv med symptomer i form af hæmaturi (= blod i urinen). Ved skanningen den 9. juli 2009 fandtes ikke set tumorrecidiv lokalt.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4, de lægefaglige udtalelser og billedmateriale i sagen kan det lægges til grund,

at svulsten er vokset i perioden fra juli til december måned 2009,

at forsinkelsen af diagnosen på 6 måneder har medført, at tumoren fra

at være et lokalt recidiv er vokset gennem blæren, og slimhinden er dermed vokset fast på bækkenknaglen, hvilket nødvendiggjorde fjernelse af blæren, og

at der derfor blev begået klare lægelig fejl i forbindelse med diagnosticeringen af recidivet.

Det fremgår af sagen, at B Sygehus har fået foretaget gennemgang af CT-skanningsbillederne og ladet beskrivelsen udfærdige af en overlæge i radiologi på et udenlandsk hospital, jf. bilag 8. Som det fremgår af Patientskadeankenævnets afgørelse og de lægefaglige vurderinger, der ligger til grund herfor, burde man have foretaget en nøje sammenligning med resultatet af tidligere skanninger for at bedømme, om der var tale om recidiv. Blandt andet på denne baggrund gøres det gældende,

at undersøgelsen og bedømmelsen af beskrivelsen af CT-skanningen den 9. juli 2009 udgør en klar lægefaglig fejl, der efter almindelig culpabedømmelse vil være erstatningspådragende.

Det følger af forarbejderne til patientforsikringsloven, som KEL har afløst, at der i den situation vil være bevislettelse for årsagssammenhæng netop ud fra en betragtning om, at den skadelidte vanskeligt kan føre bevis for, hvilken situation han eller hun ville have været i, hvis diagnosen var blevet stillet rettidigt og behandling iværksat tidligere end sket. Forarbejdernes henvisning til den tidligere retspraksis er efterfølgende fulgt af Højesteret i en lang række domme.

Patientskadeankenævnet fastholder i sin afgørelse af 8. maj 2014, at det ikke ved rettidig diagnosticering og behandling var muligt at undgå at fjerne blæren. Det begrundes med det konstaterede under den tidligere operation, og at der ifølge Nævnet var "begyndende indvækst i blæren" i juli 2009.

Det kan man efter min klare opfattelse ikke udlede af Retslægerådets svar på spørgsmål 4, idet Retslægerådet alene har angivet, at der i december 2009 var begyndende involvering af omkringliggende anatomiske strukturer. Hvis det - ifølge Retslægerådet - også var tilfældet i juli 2009, havde det været nærliggende også at skrive det.

Når Retslægerådet tilmed i sin besvarelse af 23. januar 2015 af spørgsmål 11 udtaler, at det ikke kan afgøres, om der var indvækst baseret på de radiologiske undersøgelser, men at fundene både kan fortolkes som en konsekvens af recidivet eller som en konsekvens af den tidligere operation, og i sin besvarelse af spørgsmål 13 oplyser, at det ikke er muligt at fastslå, om der i juli måned 2009 forelå de samme eller tilsvarende forhold, som i januar 2010 forhindrede fjernelse af tumoren radikalt, da der ikke blev foretaget operation, som

er den eneste sikre måde, hvorpå man kan afgøre, om en tumor er operabel, så fører Retslægerådets besvarelse til, at det er tilstrækkeligt sandsynligt, at også fjernelsen af blæren kunne være undgået.

Med den bevislættelse for årsagssammenhæng mellem fejl og skade, der følger af, at Nævnet under retssagen har lagt til grund, at der blev begået en klar lægefaglig fejl, må fjernelsen af blæren også give ret til erstatning. Nævnet har ved afgørelsen 8. maj 2014, bilag A, anerkendt, at, er erstatningsberettigelsen begrundet i en klar lægefaglig fejl, er kravet til bevis for årsagssammenhæng ikke "overvejende sandsynligt" (51 % eller mere) men noget mindre. Det følger af Højesterets praksis, at blot "muligheden for", at skaden (her fjernelse af blæren) kunne have været undgået, tilstrækkelig dokumentation for sammenhæng.

Det gøres derfor gældende,

at diagnosticeringen den 9. juli 2009 sandsynligvis ville have betydet, at A kunne have undgået fjernelse af blæren, hvorfor han er berettiget til erstatning herfor.

SAGSOMKOSTNINGER:

Sagsøger er ikke momsregistreret.

Som anført ovenfor har sagsøger allerede fået medhold i, at han er berettiget til godtgørelse for varigt mén på 75 % svarende til 527.287 kr. Udmåling af de økonomiske erstatningsposter (tabt arbejdsfor tjeneste og særligt erhvervsevnetab) er fortsat under behandling i Patienterstatningen. Til belysning af mulige yderligere erstatningskrav fremlægges som bilag 28 foreløbig erstatningsopgørelse af 1. oktober 2014 (uden underbilag). Det er rimeligt at antage, at A's erhvervsevnetab udelukkende eller væsentligst skyldes den nu anerkendte benamputation og ikke eller kun i begrænset omfang fjernelse af blæren. Det, som A således har opnået ved at anlægge retssag mod Ankenævnet, svarer til en beløb på over 3.500.000 kr. Det bør tillægges betydelig vægt ved fastsættelsen af sagens omkostninger. Der bør endvidere lægges vægt på, at sagen har været to gange i Retslægerådet.

Den resterende del af sagen angår et varigt mén på 25 % uanset, at fjernelse af blære med en urostomi uden reservoir (Bricker) ifølge méntabellen svarer til 30 %. Det skyldes, at det samlede mén vil blive fastsat til 100 %. Yderligere 25 % godtgørelse for varigt mén svarer til 175.762 kr.

..."

Ankenævnet har i påstandsdokumentet anført blandt andet:

"...

Anbringender

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 8. maj 2014 (bilag A), hvorefter A ikke er påført en patientskade i form af fjernelsen af blæren.

Ankenævnet vurderede ved afgørelsen, at blærefjernelsen med overvejende sandsynlighed ikke kunne have været undgået. Ankenævnet lagde herved bl.a. vægt på tumorens placering og indvækst i bugvæggen og i urinblæren allerede i 2007.

Retslægerådet udtaler ved besvarelsen af spørgsmål 10 om forholdene i december 2009, at "involveringen af andre organer omfatter klar involvering af blæren vurderet ud fra de radiologiske undersøgelser".

Ved besvarelsen af spørgsmål 11 udtaler Retslægerådet endvidere vedrørende juli 2009, at det er svært at afgøre, om der var indvækst baseret på radiologiske undersøgelser. Der påvises deformation af de højre, forreste blærehjørne. Dette kan både fortolkes enten (eller både) som en konsekvens af recidivet eller som en konsekvens af den tidligere operation".

Endelig udtaler Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 13, om der forelå de samme eller tilsvarende forhold, der i januar 2010 forhindrede at fjerne tumoren radikalt, jf. svar spørgsmål 12, også i juli 2009, at "spørgsmålet ikke kan besvares, da der ikke blev foretaget operation, som er den eneste sikre måde at afgøre, om en tumor er operabel".

Det må således lægges til grund, at Retslægerådet - ud fra de foreliggende undersøgelser - ikke ser sig i stand til at vurdere, om der var indvækst i blæren i juli 2009, og dermed om tumoren kunne have været opereret radikalt uden samtidig fjernelse af blæren.

Ankenævnets afgørelse er i overensstemmelse med Retslægerådets udtalelser. Ankenævnet kan således tilslutte sig, at det ikke med sikkerhed lader sig afgøre, om fjernelsen af blæren kunne være undgået. Ankenævnet har imidlertid fundet tilstrækkeligt grundlag for - ud fra sagens foreliggende oplysninger - at foretage en sandsynlighedsvurdering af, om fjernelsen af blæren kunne have været undgået.

Ankenævnets sandsynlighedsvurdering er bl.a. baseret på et lægefagligt skøn herunder en vurdering af, om der foreligger radiologiske fund, der taler for eller imod, at tumoren kunne være operabel uden samtidig fjernelse af blæren.

I den sammenhæng har ankenævnet lagt vægt på, at A

ved den primære operation den 22. maj 2007 på **B** Sygehus blev diagnosticeret med en tumor (tyktarmskræft) på overgangen mellem tynd- og tyktarm med indvækst i bugvæggen og i blæren. Ifølge journalkontinuation af 22. maj 2007 side 3 (bilag 19) fjernede man under operationen et stykke af henholdsvis blære og bugvæg svarende til de områder, hvor svulsten var vokset ind i de nævnte områder.

Ankenævnet har derudover lagt vægt på, at der hverken ved CT-skanning i juli eller december 2009 var påvist indvækst i blæren, uagtet dette var det fund, der blev påvist ved kikkertundersøgelsen af blæren (cytoskopien) i december 2009 som følge af blod i urinen.

Ankenævnet har endvidere lagt vægt på, at **A** alene var R1 - og ikke R0 - opereret (ikke radikalt opereret) i forbindelse med det primære indgreb den 22. maj 2007, og der derfor var indikation for postoperativ kemoterapi, samt at han dermed også havde større risiko for tilbagefald.

På baggrund af disse forhold vurderede ankenævnet, at recidivet med overvejende sandsynlighed også havde indvækst i blæren allerede i juni 2009. Fjernelse af blæren ville således også have været nødvendig i juni 2009, såfremt recidivet var diagnosticeret rettidigt.

Det skal i den sammenhæng tillige fremhæves, at det ved vurderingen af, om blærefjernelsen kunne have været undgået ved operation i juli 2009, er afgørende, hvad man på det pågældende tidspunkt i juli 2009 ville have gjort, og ikke ud fra en viden, som senere erhverves.

Det forhold, at tumpren voksede i perioden ændrer ikke ved ankenævnets vurdering. Selv et mindre recidiv kan betyde, at samme operative indgreb vil være nødvendigt for at sikre radikaliteten, hvilket vil sige mere end 1 mm til tumorens nærmeste relation. I

A's tilfælde var der tale om en tumor, som i 2007 var vokset fast på bugvæggen med indvækst i blæren, og som ikke var mulig at fjerne radikalt. Såfremt et indgreb skulle anses som kurativt (med helbredende sigte), ville det have haft samme konsekvens - i form af en bækkenexenteration - uanset om det område, der involverede bækkenvæggen var 3 cm (i juli 2009) eller 6 cm (i december 2009) i udstrækning. Til støtte herfor henvises til overlæge **F's** udtalelse af 3. juli 2012 (bilag 6).

Det havde også i juli 2009 været nødvendigt at sikre radikaliteten ved operation af recidivet, og i den sammenhæng måtte man også tage fornøden højde for den manglende radikalitet ved den primære operation i maj 2007, hvor man allerede havde fjernet væv fra blæren.

Ankenævnet gør på den baggrund gældende, at blærefjernelsen med

overvejende sandsynlighed ikke kunne have været undgået selv ved rettidig diagnosticering i juli 2009.

Da det ud fra et lægefagligt skøn må anses som overvejende sandsynligt, at blærefjernelse ikke kunne have været undgået i juli 2009, vil end ikke en lempet bevisbyrde som følge af klare lægefaglige fejl føre til et andet resultat. Bevislempelse er således ikke relevant i relation til blærefjernelsen.

Samlet gøres det gældende, at **A** ikke har løftet bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 8. maj 2014 (bilag A) om blærefjernelsen.

Sagsomkostninger

Der bør ved fastættelsen af sagens omkostninger tages højde for, at sagen har været forelagt Retslægerådet to gange.

I forhold til sagens værdi er den samlede sagsværdi tidligere skønnet til at udgøre kr. 500.000,- af **A** (processkrift 1). Der gælder ifølge retspraksis et helt fast udgangspunkt, hvorefter sagens omkostninger bør fastsættes med udgangspunkt i den skønnede værdi ved sagens anlæg, jf. U1982.126H og Højesterets dom af 28. januar 2015 i sag 146/2014. Der er ikke i denne sag tilstrækkeligt grundlag for at fravige dette udgangspunkt

Det forhold, at sagen måtte få en vidererækkende økonomisk betydning for **A** end han selv har anslået ved sagens anlæg, giver ikke anledning til at fravige det almindelige udgangspunkt.
..."

Parterne har procederet i overensstemmelse med det, der er anført i påstandsdokumenterne.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det fremgår af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19, stk. 1, at der ydes erstatning efter reglerne i loven til patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende, som er foretaget på et sygehus eller på vegne af dette.

Efter lovens § 20, stk. 1, nr. 1, ydes erstatning, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en række nærmere angivne måder, herunder 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.

Efter Retslægerådets erklæring af 19. februar 2014 genoptog Ankenævnet sagen. I afgørelsen af 8. maj 2014 anerkendte Ankenævnet, at det var en klar lægefaglig fejl, at det ved CT-skanningen den 9. juli 2009 ikke blev beskrevet, at der var tilkommet en tumor.

Efter Retslægerådets svar på spørgsmål 4 lægger retten til grund, at tumoren fra juli til december 2009 voksede fra ca. 3 x 1 cm til ca. 6 x 2½ cm, og at der i december var begyndende involvering af nærliggende anatomiske strukturer. Efter Retslægerådets svar på spørgsmål 10 lægger retten til grund, at involveringen af andre organer omfattede klar involvering af blæren vurderet ud fra de radiologiske undersøgelser, og at der var tumorkomponenter på begge sider af karskeden, og at de radiologiske undersøgelser derfor ikke udelukker, at der kan have været indvækst omkring karskeden.

Retslægerådet har på spørgsmål 11, om der i juli måned 2009 var tumorindvækst til blæren, svaret, at det er svært at afgøre, om der var indvækst baseret på de radiologiske undersøgelser. Der påvises deformation af det højre, forreste blærehjørne, hvilket kan fortolkes enten (eller både) som en konsekvens af recidivet eller som en konsekvens af den tidligere operation.

Endelig har Retslægerådet på spørgsmål 13, om de samme eller tilsvarende forhold, der i januar 2010 forhindrede radikal fjernelse af tumoren, forelå også i juli 2009, svaret, at spørgsmålet ikke kan besvares, da der ikke blev foretaget operation, som er den eneste sikre måde, hvorpå man kan afgøre, om en tumor er operabel.

Efter Retslægerådets svar er det ikke muligt at vurdere, med hvilken sandsynlighed diagnosticering af tumoren i juli 2009 ville have ført til, at fjernelse af blæren kunne være undgået.

Ved CT-skanningen den 9. juli 2009 blev der begået en klar lægelig fejl. Herefter og da det som følge af, at der i perioden fra juli til december 2009 ikke blev foretaget operation, ikke er muligt nærmere at vurdere, med hvilken sandsynlighed diagnosticering af tumoren i juli 2009 ville have ført til, at fjernelse af blæren kunne være undgået, er det rimeligt, at tvivlen om den faktiske årsagssammenhæng kommer A til gode.

Herefter er det overvejende sandsynligt, at diagnosticering af tumoren i juli 2009 ville have ført til, at fjernelse af blæren kunne være undgået.

Herefter er betingelserne i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1, for at yde erstatning for fjernelse af blæren opfyldt, og retten tager derfor A's påstand til følge.

Det fremgår af sagen, at A ved sagens anlæg betalte 2.000 kr. i retsafgift, idet sagen angår prøvelse af myndighedsudøvelse, jf. herved retsafgiftslovens § 1, stk. 4, 2. pkt., og at han angav en sagsværdi på

500.000 kr.

A har under sagen angivet, at sagens værdi væsentligt overstiger det beløb, der blev angivet ved sagens anlæg.

Under henvisning hertil er der grundlag for at fravige udgangspunktet om, at sagens omkostninger fastsættes med udgangspunkt i den skønnede værdi ved sagens anlæg.

Herefter og efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Ankenævnet betale sagsomkostninger til A med 4.000 kr. til dækning af retsafgift og 75.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand.

Sidstnævnte beløb er inklusiv moms, da A ikke er momsregistreret. Retten har fastsat beløbet ved et skøn. Retten har ved skønet lagt vægt på, at det var nødvendigt for A, at anlægge sagen, også for så vidt angår erstatning efter amputation af benet, at Ankenævnet genoptog sagen under henvisning til Retslægerådets erklæring i denne sag, at tvisten efter Ankenævnets afgørelse i den genoptagede sag alene har omfattet spørgsmålet om erstatning efter fjernelse af blæren, at sagens samlede økonomiske værdi omfatter en række erstatningsposter, jf. herved den foreløbige erstatningsopgørelse, at sagen to gange har været forelagt for Retslægerådet, og at hovedforhandlingen har omfattet spørgsmålet om erstatning for fjernelse af blæren, der er angivet til en værdi på ca. 175.000 kr.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) skal anerkende, at A er yderligere berettiget til erstatning for følgerne efter den anerkendte patientskade i forbindelse med behandling på B Sygehus i perioden fra juli 2009 og frem for fjernelse af blæren.

Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) skal til A betale 79.000 kr. i sagsomkostninger.

Det idømte beløb skal betales inden 14 dage.

Aage Flebo
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Esbjerg, den 3. juli 2015.

