

DOM

Afsagt den 13. juni 2019 i sag nr. BS 10D-374/2016: (Nyt sagsnummer BS-1747/2016)

Sagsøger 1 (Boet efter afdøde)

v/ Sagsøger 2

Adresse 1

By 1

og

Sagsøger 2

Adresse 1

By 1

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

Finsensvej 15

2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører, om en behandlingsfejl i april 2013 er årsag til, at

Afdødes kræftsygdom blev uhelbredelig, og at hun afgik ved døden den 1. maj 2015.

Sagsøger 1

v/

Sagsøger 2

og

Sagsøger 2

har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at anerkendt behandlingsskade i form af forsinket diagnosticering og behandling af lungecancer begrundet supplerende godtgørelse for mén med kr. 308.760,00 og godtgørelse for svie og smerte med kr. 72.500,00 til Sagsøger 1, og til Sagsøger 2 forsørgertabserstatning med kr. 279.600 samt overgangsbetrag med kr. 156.000. Alle beløb kræves tillagt renter, jf. Erstatningsansvarslovens § 16, at regne fra den 1. juni 2015.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Afdøde fik foretaget røntgenundersøgelse den 24. april 2014 af thorax og højre skulder. Beskrivelsen anfører normale forhold.

Efter fornyet henvisning fik Afdøde foretaget ny røntgenundersøgelse den 31. marts 2014. Det fremgår af beskrivelsen, at der blev konstateret 6-7 cm stor fortætning i højre apex med pleural fortykkelse samt, at fortætningen var til stede ved undersøgelsen den 24. april 2013 uden at være blevet beskrevet.

Det fremgår af Overlæge 1's vurdering af 31. august 2014 til Patienterstatningen, at der på røntgen af thorax den 23. april 2013 ses en godt 3 cm stor tumor i højre overlap anteriort. Det var vurderingen, at Afdødes tumor var klart overset på såvel thorax optagelsen som på skul-

der røntgenundersøgelsen fra samme dag, da tumoren var fuldt synlig på begge optagelser.

Det fremgår af overlæge **Vidne 1's** vurdering af 27. oktober 2014 til Patienterstatningen;

"Med udgangspunkt i beskrivelsen af rtg. af thorax fra 24.4.2013 beskrevet af **Overlæge 1** er det klart at behandling af patientens kræftsygdom blev forsinket med ca. 1 år. Der blev ikke foretaget nogen udredning i forbindelse med røntgenundersøgelsen i april 2014. Hvis udredning havde fundet sted ville man forvente at tumor var blevet klassificeret T2ANOMO måske endda T1BNOMO. Dette ville betyde at patienten kunne tilbydes operation med fjernelse af den pågældende lungelap.

Mht at patient nu har udviklet uhelbredelig lungekræft mener jeg ikke at patienten er tilstrækkelig udredt.

Iht den fremsendte dokumentation har patienten nu en tumor på 6-7 cm med pleural fortykkelse. Tumor er biopsiverificeret som et plano-cellulært carcinom. Der er foretaget PET-skanning der viser PET-positive lymfeknuder i mediastinum; men ved biopsi er der ikke tegn til malignitet, hvilket kan forklares ved at lymfeknuderne lyser pga infektion. Patienten er således ikke bevist N2 eller N3 syg som beskrevet i journalen. Der er to PET-positive områder i leveren; men disse er ikke verificeret maligne ved biopsi, så med de oplysninger der foreligger er tumor stadiet T2BNOMO, hvilket indikerer at der er mulighed for kirurgi.

Der beskrives pleural fortykkelse men der foreligger ikke nogen CT-skanning.

Alt i alt må man konkludere at der foreligger en ufuldstændig udredning af patienten og det er derfor svært at udsige noget om den aktuelle prognose; men det er klart at prognosen er blevet forringet ved tidsforløbet.

Ved rettidig diagnose ville den forventede 5-årsoverlevelse ud fra de foreliggende oplysninger være ca 30%."

Patienterstatningen traf afgørelse den 9. december 2014, hvorved **Afdøde** blev tilkendt en mængodtgørelse på 10% for væsentlig forringelse af den statistiske overlevelsesprognose som følge af forsinket diagnosticering. Det fremgår af begrundelsen:

"...

Du har søgt erstatning, fordi man overså din lungekræft 24. april 2013. Du mener, at din kræft spredte sig på grund af forsinket diagnosticering og behandling.

Vi har på baggrund af din anmeldelse, journalmaterialet og sagens øvrige oplysninger lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørel-

sen:

I forbindelse med skift af dit brystimplantat fik du rutinemæssigt røntgenundersøgt brystet på Herlev Hospital 24. april 2013. Ved undersøgelsen så man ikke tegn på lungekræft og noterede, at der var normale forhold ved lungerne.

Ca. 1 år senere henviste din egen læge dig til en fornyet røntgenundersøgelse, som blev lavet på Glostrup Hospital 31. marts 2014. Forud for undersøgelsen havde du igennem 2-3 måneder haft tør hoste, utilsigtet vægttab og en smule åndenød. Undersøgelsen viste en 6-7 cm stor fortætning i højre lunges overlap, og du blev henvist til udredning i et kræftpakkeforløb.

På Bispebjerg Hospital reviderede man billedet fra 24. april 2013 og fandt en fortætning på 2 cm i højre lunges overlap. Efter PET-CT-skanning 15. april 2014 og yderligere udredning stillede man diagnosen lungekræft med spredning til lymfeknuder og lever. Man vurderede, at din tumor var uadskillelig fra bindevævsrummet mellem de to lunger, bindevævshinden omkring lungen og lungeroden. Du havde træthed, vægttab og tiltagende hoste og åndenød. Du blev behandlet med kemoterapi.

I brev af 24. november 2014 har **Sagsøger 2** oplyst, at CT-skanning fra 14. november 2014 viste forværring af sygdommen i leveren, med uændrede forhold i lungen og lymfeknuder. Yderligere blev det oplyst, at du skulle i behandling med Taxotere 27. november 2014.

Til brug for sagens oplysning har vi indhentet to speciallægevurderinger, dateret 31. august 2014 og 27. oktober 2014. Vi har via **Sagsøger 2** modtaget dine bemærkninger til vurderingerne. Vi har også modtaget supplement til vurderingerne 11. november 2014 og 2. december 2014.

Vi har desuden modtaget Herlev Hospitals kommentarer til speciallægevurderingen af 27. oktober 2014 og dine kommentarer hertil.

Begrundelse

Efter KEL § 21, stk. 1, erstattes skade som følge af, at der ikke er blevet stillet en rigtig diagnose af patientens sygdom, i de tilfælde, der er nævnt i lovens § 20, stk. 1, nr. 1. Efter praksis gælder denne regel også, hvis diagnosen er blevet stillet for sent.

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis undersøgelse eller behandling har afvejet fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation. Det er en betingelse, at patienten er påført

en skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en bedre behandling.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning i de tilfælde, hvor en erfaren specialist ville have handlet anderledes, og skaden på den måde med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Efter speciallægevurderingen fra 31. august 2014 har vi lagt til grund, at erfaren specialiststandard havde været at iværksætte udredning i et kræftpakkeforløb på baggrund af røntgenundersøgelsen fra 24. april 2013. Der er lagt vægt på, at undersøgelsen viser en mere end 3 cm stor tumor i højre lunges overlap.

Efter speciallægevurderingen af 27. oktober 2014 har vi også lagt til grund, at man ved udredning i et kræftpakkeforløb efter undersøgelsen 24. april 2013 ville have stillet diagnosen lungekræft og efterfølgende fjernet højre lunges overlap.

Spredningen af din sygdom kunne dog ikke have været undgået ved rettidig behandling. Naturhistorien for lungekræft er, at jo større en lungekræfttumor er, des større er risikoen for spredning til lymfeknuderne. Ifølge vurderingen af 27. oktober 2014 og supplementet hertil er det overvejende sandsynligt, at man havde fundet spredning af sygdommen til lymfeknuderne på tidspunktet for rettidig diagnosticering, da din tumor var mere end 3 cm stor allerede på daværende tidspunkt.

Efter vores vurdering kunne du derimod have undgået en væsentlig forringelse af din 5 årige statistiske overlevelsesprognose ved rettidig diagnosticering og behandling. Der er lagt vægt på, at din tumor voksede væsentlig i størrelse, og din sygdom spredte sig yderligere i perioden, hvor din diagnose og behandling blev forsinket.

På den baggrund anses betingelserne i KEL § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, for at være opfyldt.

Erstatningsopgørelse

Lovgrundlag: lov om erstatningsansvar, jf. lovbekendtgørelse nr. 266 af 21. marts 2014.

...

Svie og smerte efter erstatningsansvarslovens § 3 (se veiledningens punkt 3)

Vi kan ikke yde godtgørelse for svie og smerte. Begrundelsen er, at din sygdomsperiode ikke kan anses for at være blevet væsentligt forlænget eller forværret på grund af den anerkendte forsinkelse.

Vi har lagt vægt på speciallægevurderingen fra 27. oktober 2014 og supplementet hertil. Det fremgår heraf, at du ved rettidig diagnosticering og behandling med overvejende sandsynlighed ville have gennemgået en operation med fjernelse af højre lunges overlap. Ved sådan behandling ville du have haft en relativ lang sygeperiode og relativt mange gener.

Vi har også lagt vægt på, at din sygdom selv ved rettidig diagnosticering og behandling med overvejende sandsynlighed ville have udviklet og spredt sig yderligere inden for en relativ kort periode, og at du derfor, selv uden den anerkendte forsinkelse, ville have gennemgået et sygdomsforløb, som ikke væsentligt ville have adskilt sig fra det sygdomsforløb, du gennemgik efter, at man stillede din diagnose i april 2014.

Varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4 (se veiledningens punkt 4)

Patientskaden er vurderet til en méngrad på 10 %

Godtgørelse pr. méngrad	8.300 kr.
Godtgørelse i alt	83.000 kr.
Lovpligtig aldersreduktion 38 %	-31.540 kr.
Godtgørelse for varigt mén i alt	51.460 kr.

Beløbet forrentes fra 02-01-2015.

Begrundelse:

Vi har vurderet, at du er berettiget til godtgørelse, som svarer til en méngrad på 10 %. Begrundelsen er, at din statistiske 5-årige overlevelsesprognose blev væsentligt forringet som følge af den anerkendte forsinkelse. I praksis fastsættes der således et varigt mén på op til 10 % for den psykiske belastning, der er forbundet med bevidstheden om, at den statistiske overlevelsesprognose er blevet forringet som følge af den forsinkede behandling.

Efter speciallægevurderingen af 27. oktober 2014 og supplementet hertil var din sygdom med overvejende sandsynlighed med spredning til lymfeknuderne på tidspunktet for rettidig diagnosticering, og din statistiske 5-årige overlevelsesprognose var under 50 %. Vi anser derfor ikke den anerkendte forsinkelse som årsag til, at din sygdom udviklede sig til en uhelbredelig kræftsygdom. Vi kan derfor ikke yde godtgørelse for, at du har udviklet en uhelbredelig kræftsygdom.

Aldersreduktionen på 38 % er beregnet ud fra skadesdatoen 31. december 2013. Begrundelsen for fastsættelse af dette skadestidspunkt er, at du ifølge sagens oplysninger udviste de første symptomer på din lungekræft omkring dette tidspunkt.

Godtgørelsen forrentes fra månedsdagen efter, vi modtog seneste lægelige vurdering i sagen.

Samlet godtgørelse 51.460 kr."

Patienterstatnings afgørelse blev påklaget, og Ankenævnet for Patienterstatningen traf afgørelse den 14. august 2018, hvorved Patienterstatningens afgørelse blev stadfæstet. Det fremgår af begrundelsen for Ankenævnets afgørelse:

"...

Der henvises til sagsfremstillingen i Patienterstatningens afgørelse af 9. december 2014.

Til sagsfremstillingen skal det tilføjes, at **Afdøde** afgik ved døden den 1. maj 2015.

Begrundelse og resultat

Af de grunde, der er anført af patienterstatningen, kan Ankenævnet for Patienterstatningen i det hele tiltræde afgørelsen af 9. december 2014, herunder at der er ydet en godtgørelse på 51.460 kr. for et varigt mén på 10 %.

Det er en betingelse for at anerkende uhelbredelig kræft (og et efterfølgende dødsfald) som en patientskade, at patienten med mere end 50 % sandsynlighed ville være overlevet ved rettidig diagnostik. Ankenævnet vurderer, at kræftstadiet ved rettidig diagnostik var T2NOMO. I dette stadium er den statistiske sandsynlighed for at overleve sygdommen i 5 år på ca. 40 %. Der er derfor ikke grundlag for at anerkende det som en patientskade, at **Afdøde** blev uhelbredeligt syg og afgik ved døden. Dermed er der heller ikke grundlag for at yde erstatning for forsørgertab, overgangsbeløb og begravelsesudgifter.

De har gjort gældende, at der er grundlag for at lempe bevisbyrden, fordi der ved vurderingen af røntgenoptagelserne i april 2013 blev begået en klar fejl.

Ifølge bemærkningerne til patientforsikringsloven (FT 1990-91, 2. samling, tillæg A, sp. 3286) kan det i tilfælde, hvor der er tvivl om årsagssammenhængen, være rimeligt at lade tvivlen komme den skadelidte til gode, hvis det f.eks. konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen. Det er således ikke tilstrækkeligt, at der er begået en klar fejl. Dette blev f.eks. fastslået i U 2008.2801 H, hvor der trods klare fejl ikke blev ydet erstatning, fordi at de faglige fejl ikke havde

haft betydning for skadens indtræden. Endvidere kan der henvises til U 2013.553 H.

I nærværende sag finder ankenævnet, at der ikke er en sådan tvivl om årsagssammenhængen, at der er grundlag for at lempe bevisbyrden. Der er herved lagt vægt på, at det på baggrund af klassificeringen af tumoren ved rettidig diagnostik må lægges til grund, at overlevelsesprognosen var på under 50 %. Selv om man havde opdaget tumoren i april 2013, ville det dermed have været mest sandsynligt, at kræften ikke kunne helbredes.

..."

Sagen har været forelagt Retslægerådet.

Det fremgår af Retslægerådets udtalelse af 5. januar 2017:

"Spørgsmål 1:

*Retslægerådet bedes i muligt omfang oplyse, hvilket kræftumorstadium (klassificeret efter TNM-systemet) **Afdødes** tumor må antages at have haft ultimo april 2013 (jf. særligt røntgenoptagelse af Thorax).*

Hvis der er væsentlig usikkerhed om stadiet (TNM-systemet) ultimo april 2013, uanset den viden om kræftsygdommen Retslægerådet har i dag, bedes usikkerheden mellem stadierne i muligt omfang beskrevet og gerne med sandsynlighedsgrader.

Det er ikke muligt præcist at give et stadium på lungekræften ud fra et røntgenbillede. Man kan kun udtale sig om T-stadiet, men det kræver en CT-scanning for at udtale sig om N-stadiet (lymfeknuder i brystskillevæggen) og en PET-CT-scanning for at udtale sig om M stadium (spredning til andre organer).

I princippet kunne der være sket spredning til disse organer tidligt, jævnfør besvarelsen af spørgsmål A. Specielt er det muligt, at der kan være sket spredning til lymfeknuderne enten i N1 eller N2 position, men det er ikke muligt at udtale sig om det med større sikkerhed.

Spørgsmål 2:

Hvad er den statistiske sandsynlighed for at overleve en velbehandlet lungecancer, svarerende til den i nærværende sag, hvis det lægges til grund, at kræftstadiet er henholdsvis:

- T1bNOMO
- T2aNOMO
- T2NOMO.

Den statistiske overlevelsesprognose for alle 3 stadier bedes angivet for henholdsvis:

- 3 års overlevelse,
- 5 års overlevelse, og
- 10 års overlevelse.

Ifølge Dansk Lungecancer Registers 2015 rapport var cirka overlevelsen på fuldt udredte patienter (det vil sige, hvor stadiet er bestemt på adækvat vis) for 3, 5 og 10 år.

Stadium IA 67%, 52% og 32% (Det er T1BN0M0)
 Stadium IB 47%, 35% og 21% (Det er T2BN0M0)
 Stadium IIA 41%, 32% og 21% (Det er T2BN0M0, T1BN1M0, T2AN1M0)
 Stadium IIB 32%, 25% og 13% (Dt er T2BN1M0)

Havde der været N2 lymfeknuder i april 2013 ville prognosen have været Stadium IIIA: 20%, 12% og 4% (Det er T1BN2M0, T2AN2M0, T2BN2M0 og T3BN2M0).

Spørgsmål 3:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej.

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes beskrive, hvorledes [Afdødes] prognose havde været, såfremt hun havde modtaget behandling med rettidig diagnosticering ultimo april 2013?

Prognosen for [Afdøde] havde været væsentlig bedre, hvis hendes kræft var blevet diagnosticeret i april 2013. Da var tumoren i højre lunge cirka 2 centimeter bedømt ud fra røntgenbillederne af lungerne. Stadiet i lungen ville dermed have været T1B. En lungekræftsygdom med den størrelse vil kunne opereres væk, hvis der ikke er spredning til lymfeknuder eller andre organer. Chancen for at leve 5 år ville da have været cirka 50 %. Der foreligger dog ingen undersøgelse, der kan belyse, om der allerede i april 2013 kunne påvises spredning. Hvis der havde været spredning i april 2013, ville 5-års overlevelsen have været tæt på 0 %.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt diagnosticeringsforsinkelsen på ca. 1 år havde betydning for behandlingsmulighederne af [Afdøde]?

Spørgsmål C:

I forlængelse af besvarelsen af spørgsmål B anmodes Retslægerådet om at oplyse hvorvidt, der havde været flere/andre behandlingsmuligheder hvis man havde diagnosticeret kræften ultimo april 2013 ?

Ad spørgsmål B og C:

Forsinkelsen på 1 år betød, at sygdommen ikke kunne tilbydes kirurgisk fjernelse, men alene kunne tilbydes lindrende behandling med kemoterapi og strålebehandling. Selv hvis der eventuelt allerede var sket spredning til lever i april 2013, ville tumorbyrden dog have været mindre, og dermed havde chancen for effekt af onkologisk behandling været større, end da sygdommen blev konstateret et år senere.

Spørgsmål D:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om [Afdøde] med overvejende sandsynlighed ville være død på et senere tidspunkt end tilfældet faktisk blev, hvis diagnosen var stillet rettidig.

Hvis diagnosen havde været stillet i april 2013, ville [Afdøde] sandsynligvis være død på et senere tidspunkt, end hun faktisk gjorde, også i tilfælde af, at hun ikke var blevet helbredt, fordi der eventuelt allerede var spredning af kræftsygdommen.

Det fremgår af Retslægerådets supplerende udtalelse af 24. august 2017:

"Spørgsmål E:

Retslægerådet anfører i besvarelsen af spørgsmål A, at tumoren i april 2013 var ca. 2 cm stor.

Af en vurdering, foretaget af overlæge i radiologi, [Overlæge 1] (sagens bilag 6), fremgår, at tumoren ved undersøgelsen på Herlev Hospital den 24. april 2013 var "godt 3 cm stor".

Retslægerådet bedes på baggrund af de fremsendte røntgenoptagelser fra den 24. april 2013 (sagens bilag A) oplyse, om Retslægerådet samstemmende hermed vurderer, at tumoren på tidspunktet for røntgenundersøgelsen den 24. april 2013 (jf. bilag A) var godt 3 cm stor, eller om Retslægerådet vurderer, at tumoren den 24. april 2013 var ca. 2 cm stor, eller havde en anden størrelse og da hvilken.

Der er opgivet forskellige mål på knuden på røntgenundersøgelsen af lungerne foretaget den 24.04.13. Retslægerådet har målt knuden ud fra

de billeder, der er vedlagt på DVD/CD-rom. Den måler cirka 3,2 cm., og i hvert fald over 3 cm. svarende til en T2a tumor. Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 5.

Spørgsmål F:

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 1 anført, at det ikke er muligt præcist at udtale sig om lungekræftens stadie udfra et røntgenbillede.

Med dette forbehold in mente, er det da Retslægerådets skøn, alle forhold, herunder tumorens størrelse, taget i betragtning, at det er mest sandsynligt,

- at der i april 2013 ikke var sket spredning eller
- at der i april 2013 var sket spredning.

Retslægerådet bedes som led i besvarelsen oplyse, hvilken betydning Retslægerådets vurdering af tumorens størrelse, jf. spørgsmål E, har for Retslægerådets besvarelse af spørgsmålet.

Ud fra den efterfølgende sygehistorie er det mest sandsynligt, at der allerede i april 2013 var sket en spredning til lymfeknuder, men der er ikke offentliggjort tal fra dansk lungecancer register, der præcist fortæller, hvordan hyppigheden på diagnose tidspunktet er af 1) T2A stadier uden spredning til N2 eller N3 lymfeknudestationer, eller til andre organer, og 2) T2A hvor der er sket sådanne spredninger. Disse data kan dog indhentes fra dansk lungecancer register for eksempel fra 2013.

Spørgsmål G:

I fortsættelse af ovenstående anmodes Retslægerådet om at oplyse, om det, alle forhold, herunder tumorens størrelse, taget i betragtning, er overvejende sandsynligt (mere end 50 %), at [Afdødes] lungekræft den 24. april 2013 ikke svarede til stadium IA.

Retslægerådet bedes som led i besvarelsen oplyse, hvilken betydning Retslægerådets vurdering af tumorens størrelse, jf. spørgsmål E, har for Retslægerådets besvarelse af spørgsmålet.

Stadiet var efter Retslægerådets måling af tumor størrelsen mindst 1B.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet anfører i besvarelsen af spørgsmål A, at tumoren i april 2013 var ca. 2 cm stor bedømt udfra røntgenbillederne.

Hvis Retslægerådets besvarelse af spørgsmål E begrundes en ændring af

Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A, bedes Retslægerådet oplyse tumorens størrelse angivet så præcist som muligt. Retslægerådet bedes herunder redegøre for, hvilke usikkerhedsmomenter der er ved vurderingen af tumorens størrelse i forbindelse med de foreliggende røntgenoptagelser.

Spørgsmål 5:

*I forlængelse af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål F og G anmodes Retslægerådet om at oplyse, om det, alle forhold, herunder tumorens størrelse, taget i betragtning, er overvejende sandsynligt (mere end 50%), at **Afdødes** lungekræft den 24. april 2013 ikke svarede til stadium IB.*

Retslægerådet bedes som led i besvarelsen oplyse, hvilken betydning Retslægerådets vurdering af tumorens størrelse, jf. spørgsmål E og 5, har for Retslægerådets besvarelse af spørgsmålet.

Besvarelse af spørgsmål 4 og 5:

Der er altid en vis usikkerhed forbundet ved at måle på et røntgenbillede frem for på en skanning. Størrelsen afhænger for eksempel af, om man måler på tværs af billedet eller i største diameter. En korrekt stadiestemmelse hviler på bestemmelsen af måling af største diameter, men det er ikke muligt med sikkerhed at bestemme den. Det er for eksempel ikke let at måle på sidebilledet, idet knuden er delvist skjult af armene. På billederne fra 24.04.12 vurderer Retslægerådet, at svulsten udmåles til over 3 cm. og under 4 cm.

I lyset af den hastige ændring i størrelse af svulsten og den observerede grad af spredning fra april 2013 til april 2014, er det mere end 50 % sandsynligt, at stadiet ikke var IB i april 2013. Dermed er det også af mindre betydning, om tumoren var mellem 2,5-3,0 cm. eller mellem 3,0-3,5 cm.

Spørgsmål 6:

Der er mellem parterne enighed om, at røntgenbillederne fra den 24. april 2013 udviste en fortætning i højre lunges overlap. Retslægerådet bedes redegøre for, om den manglende rettidige diagnosticering efter Rådets opfattelse var udtryk for en lægefaglig fejl eller et fejlskøn.

Retslægerådet anmodes endvidere om at vurdere, hvorvidt en normal veluddannet radiolog ville have foretaget korrekt diagnosticering, herunder have konstateret fortætningen i højre lunges overlap.

Der er tale om en lægelig fejl da fortætningen i højre lunge ikke blev be-

skrevet i april 2013. Billedet er beskrevet som visende normale forhold ved lunger, og det var der ikke.

Efter alment anerkendte lægefaglig standard ville man have konstateret fortætning i højre lunges overlap, og have anbefalet videre undersøgelser."

Det fremgår af Retslægerådets yderligere supplerende udtalelse af 22. juni 2018:

"Spørgsmål 7:

Retslægerådet oplyser ved besvarelse af spørgsmål F, at det alle forhold taget i betragtning er mere sandsynligt, at der i april 2013 var sket spredning set i forhold til, at der i april 2013 ikke var sket spredning.

Retslægerådet bedes i forlængelse af dette spørgsmål oplyse, med hvor stor sikkerhed (gerne angivet i procent) det kan antages, at der i april 2013 var sket spredning til lymfeknuder og omvendt med hvor stor sikkerhed det kan lægges til grund, at der ikke var sket spredning til lymfeknuder i april 2013.

Retslægerådet bedes i øvrigt i muligt omfang præcisere tidligere besvarelse af spørgsmål F under anvendelse af data materiale fra dansk lungecancer register, jf. besvarelsen af spørgsmål F, sidste punktum.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 5 og F. Retslægerådet har ikke yderligere at tilføje.

Spørgsmål 8:

Parterne er uenige om forståelsen af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5.

Retslægerådet bedes derfor om muligt præcisere tidligere besvarelse.

Retslægerådet bedes oplyse, om rådets besvarelse af spørgsmål 5, andet afsnit:

"I lyset af den hastige ændring i størrelse af svulsten og den observerede grad af spredning fra april 2013 til april 2014, er det mere end 50 % sandsynligt, at stadiet ikke var IB i april 2013. Dermed er det også af mindre betydning, om tumoren var mellem 2,5-3,0 cm eller mellem 3,0-3,5 cm. "

skal forstås således, at stadiet i april 2013 endnu ikke var IB, eller om svaret skal forstås således, at stadiet som minimum var IB, men muligvis værre, jf. svaret på spørgsmålet G.

Spørgsmålet kan ikke uddybes nærmere.

Spørgsmål 9:

Retslægerådet bedes oplyse, om man statistisk kan bortse fra muligheden for en 5 årig overlevelse uanset spredning til lymfeknuder allerede i april 2013, hvis det samtidig lægges til grund, at der var mulighed for kirurgisk indgreb (optimal lettelse af tumorbyrden) og efterfølgende vellykket behandling af spredning med kemoterapi og strålebehandling.

Spørgsmålet kan ikke besvares.

Spørgsmål H:

Retslægerådet anfører i besvarelsen af spørgsmål G, at tumorstadiet er mindst IB den 24. april 2013.

Ifølge Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, giver tumor stadium IB en 35 % overlevelseschancen indenfor 5 år. Ifølge svaret på samme spørgsmål er det gældende ved (T2ANOMO) dvs. uden spredning til lymfeknuderne (N) eller metastaser til andre organer (M).

Ifølge Retslægerådets besvarelse af spørgsmål F, er det imidlertid mest sandsynligt, at der allerede i april 2013 var sket en spredning til lymfeknuderne (N).

Af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål A fremgår det, at hvis der havde været spredning i april 2013, ville den 5-årige overlevelsesprognose have været tæt på 0%.

Retslægerådet bedes vurdere, hvad [Afdødes] 5-årige overlevelseschance var den 24. april 2013, henset til at tumorstadium var mindst IB (spg. G) og henset til, at der mest sandsynligt allerede i april 2013 var spredning til lymfeknuderne (spg. F)?

Retslægerådet kan ikke uddybe spørgsmålet nærmere end det, der allerede er besvaret under spørgsmål 5 og F.

Spørgsmål I:

Kan det fastholdes (svaret på spørgsmål D), at [Afdøde] med overvejende sandsynlighed (mere end 50 %) ville være død på et senere tidspunkt, henset til at Retslægerådet efterfølgende har opmålt tumoren (pr. april 2013) til ca. 3,2 cm og ikke 2 cm, jf. svaret på spg. E samt henset til, at den 5-årige overlevelsesprognose havde været tæt på 0 %, jf. svaret på spørgsmål A og F om, at der mest sandsynligt var spredning til

lymfeknuderne i april 2013?

I bekræftende fald anmodes Retslægerådet om at oplyse, hvor meget hendes levetid er blevet forkortet og hvorpå denne vurdering baserer sig?

Spørgsmålet kan ikke uddybes nærmere.

Spørgsmål J:

I fortsættelse af spørgsmål H anmodes Retslægerådet om at oplyse, hvilken betydning diagnoseforsinkelsen har haft for den behandling, man kunne tilbyde [Afdøde]?

Hvilken betydning forsinkelsen i diagnose havde for behandlingstilbudet afhænger af det stadium, som sygdommen i virkeligheden havde i april 2013.

Standardbehandlingen for patienter, hvor der ikke er sket spredning til lymfeknuder uden for lungen, det vil sige svarende til stadium IA til IB, som er beskrevet under svaret på spørgsmål 2, var i 2013 kirurgi. I stadium IIA-IIB var behandlingen kirurgi oftest efterfulgt af kemoterapi, og ved spredning til N2 lymfeknuder var standardbehandlingen en kombination af kemoterapi og strålebehandling.

Retslægerådet kender imidlertid ikke det ægte stadium som redegjort for i de tidligere besvarelser.

Spørgsmål K:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej."

Forklaringer

Der er afgivet partsforklaring af [Sagsøger 2] og vidneforklaring af overlæge [Vidne 1]

[Sagsøger 2] har forklaret, at hans nu afdøde hustru, [Afdøde], i februar 2014 gik til lægen igen, da hendes næse løb. Der skete ikke videre. Lægen sagde, hun bare havde en løbende næse.

I marts 2014 var hun ved tandlæge, der sagde, at hun havde en infektion. Hun gik derefter til læge igen, der tog prøver, men ikke kunne finde ud af, hvad der var galt. Derefter var han med hende hos lægen, hvor lægen spurgte til, om hun havde tabt sig. Lægen konstaterede, at hun havde tabt 5 kg., og hun blev samme dag sendt til Glostrup Hospital til røntgenbilleder.

På røntgenbilledet fra Glostrup blev det konstateret, der var noget galt, og hun blev sendt til Bispebjerg til en scanning, hvorefter hun blev henvist til Herlev Hospital til videre behandling.

Overlæge [redacted] **Vidne 1** [redacted] har forklaret, at han har været lægekonsulent for Patienterstatningen. Han har været overlæge i 20 år på det tidligere Skejby Sygehus på Hjerte, Lunge og Karkirurgisk Afdeling med ansvar for den klassiske sektion med kirurgi for lunge og spiserørssygdomme samt brystvækst anomalier.

Til hans erklæring af 27. oktober 2014 til Patienterstatningen har han forklaret, at der var meget få oplysninger, da han vurderede sagen. Der var kun oplysninger fra et røntgenbillede, hvor svulsten kan se større ud, end den er. I dette tilfælde var tumoren placeret perifært i billedet, hvorfor infiltratet kan se større ud, end det var. Sammenklappet lungevæv kan på et røntgenbillede glide sammen med tumoren, og tumorens præcise størrelse kan alene bestemmes præcist ved en CT scanning. Det er således ikke usædvanligt, at der måles forskellig størrelse på en tumor ud fra et røntgenbillede.

Hvis patienten var blevet rettidigt undersøgt, og der ikke var konstateret spredning, ville patienten have haft en rimelig god prognose med en 5 års overlevelse på omkring 60 %. Dette vurderer han ud fra tal fra dansk lungecancer register. Tallet for 2012, hvis det patologiske stadie kunne fastholdes, var 58%, hvis der ikke var spredning.

Den type cancer [redacted] **Afdøde** [redacted] havde, er senere til at sprede sig end andre typer. Det er usandsynligt, at canceren havde spredt sig til leveren i 2013. Tumoren udviklede sig som forventligt fra 2013 til diagnosticeringen i 2014. Den reelle fordoblingstid for tumoren er udkendt men sædvanligvis mellem 3-6 måneder.

Når han vurderer tumorens klassificering, er det ud fra vurderingerne af tumorens størrelse målt ud fra røntgenbillederne fra 2013.

Hvis tumoren var omkring 3 cm. i 2013, var det mindre sandsynligt, at der var spredning til andre organer. Han vil tro, at en tumor skal op i en størrelse på omkring 5 cm., før der er større risiko for spredning. Det afhænger af tumorens størrelse og dens celletype. Hvis der er sket spredning til leveren, er der ikke noget at gøre. Det er ikke sandsynligt, at der i [redacted] **Afdødes** [redacted] tilfælde var sket spredning til leveren i 2013.

[redacted] **Afdødes** [redacted] cancertype sad perifært og ville kunne have været opereret i 2013, hvis hendes øvrige tilstand tillod det. Hendes prognose ville have været god med en tumor størrelse på mellem 2-3 cm, hvis der ikke var spredning til midtskillevæg eller lunge og med en overlevelse på omkring 60 %.

Det kunne have været muligt at operere i 2013 med fjernelse af højre lunges overlap. Efterfølgende ville lungekapaciteten være lidt reduceret.

Adspurgt af Ankenævnets advokat forklarede han, at det er almindeligt kendt, at en tumor kan se større ud på et røntgenbillede. Han vedstår erklæringen til Patienterstatningen.

Det overlevelsestal, han har oplyst, er fra 2017 og vedrører således patienter opereret i 2012. Tallene for 2018, der vedrører operationer i 2013, er ikke udgivet endnu.

Parternes synspunkter

Sagsøger 1 v/ **Sagsøger 2** og **Sagsøger 2** har i påstandsdokument af 1. maj 2019 anført:

"...

Sagsøgers påstand støttes på, at **Afdøde** ved en klar ansvarspådragende fejl ikke fik stillet diagnosen lungecancer i forbindelse med røntgenundersøgelse den 24. april 2013 på Herlev Hospital, og derved at der ikke rettidigt blev indledt relevant behandling. Behandlingsforsinkelsen udgør en klar forsømmelse, der også efter normale almindelige erstatningsansvarsregler må anses for en klar ansvarspådragende fejl, der begrundet bevislættelse for årsagssammenhæng mellem fejlen og skaden.

Der skal herefter ydes erstatning og godtgørelse, som opgjort, idet der ikke kan bortses fra muligheden for, at rettidig diagnosticering og iværksættelse af "kræftpakkeforløb" i det væsentlige ville have helbredt **Afdøde** og afværget det førtidige dødsfald. Det bemærkes, at den størrelsesmæssige opgørelse af kravet ikke er bestridt under sagens forberedelse.

Hovedtvisten i sagen er herefter, om Ankenævnet kan støtte ret på den bevisusikkerhed, der flyder af den klare culpøse behandlingsfejl, der er dokumenteret i sagen, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7.

Med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 fastslås, at det ikke er muligt *"præcist at give et stadie på lungekræften ud fra et røntgenbillede. Man kan kun tale om udtale sig om T-stadiet, men det kræver en CT-scanning for at udtale sig om N-stadiet (lymfeknuder i brystskillevæggen) og en PET-CT-scanning for at udtale sig om Mstadiet (spredning til andre organer)*

Disse for kræftbehandlingen, og sagens korrekte afgørelse, helt afgørende supplerende scanninger (CT og PET-CT) foreligger ikke på grund af en culpøs lægefejl, hvor man på røntgen overså et tydeligt og suspekt fund.

Overordnet udtaler Retslægerådet ved besvarelse af spørgsmål A, at *"Prognosen for **Afdøde** havde været væsentligt bedre, hvis hendes kræft var blevet diagnosticeret i april 2013*

Til Spørgsmål B og C oplyses:

"Forsinkelsen på 1 år betød, at sygdommen ikke kunne tilbydes kirurgisk fjernelse, men alene kunne tilbydes lindrende behandling med kemoterapi og strålebehandling. Selv hvis der eventuelt allerede var sket spredning til lever i april 2013, ville tumorbyrden dog have været mindre, og dermed havde chancen for effekt af onkologisk behandling været større, end da sygdommen blev konstateret et år senere".

Herudover oplyser rådet (spørgsmål D):

"Hvis diagnosen havde været stillet i april 2013, ville [Afdøde] sandsynligvis være død på et senere tidspunkt, end hun faktisk gjorde, også i tilfælde af at hun ikke var blevet helbredt, fordi der eventuelt allerede var spredning af kræftsygdommen".

Herudover oplyser rådet (under spørgsmål A), at den 5 årige overlevelsesprognose statistisk set var cirka 50% (52%, jf. spørgsmål 2), hvis tumorstørrelsen var T1B uden spredning. Hvis der var sket spredning i april 2013, ville 5 års overlevelsen derimod have været tæt på 0%.

Ifølge rådets besvarelse af spørgsmål 2 er den 5 årige overlevelsesprognose ved spredning til lymfeknuder i brystskillevæggen (N) dog 32% (Stadium IIA). Havde der været N2 lymfeknuder i april 2013, ville den 5 årige prognose have været Stadium IIIA: 12%.

Både Stadium NI og N2 (spredning til lymfeknuder i brystskillevæggen) har således, jf. rådets besvarelse af spørgsmål 2, en overlevelsesprognose langt bedre end 0.

Udsagnet (til spørgsmål A) om 5 årig overlevelse tæt på 0 ved spredning dækker altså over generel statistik med også langt værre spredning (f.eks. til andre organer) og ikke kun til lymfeme.

Rådets besvarelse af spørgsmål F "godtgør" dermed *kun*, at det er mest sandsynligt, at der i april 2013 var sket spredning **til lymferne** (sammenholdt med den generelle statistiske mulighed for, at der ikke var sket spredning). Rådets besvarelse af spørgsmål F godtgør omvendt ikke, at den 5 årige overlevelsesprognose med overvejende sandsynlighed var tæt på 0 % (som ellers antaget af Ankenævnet).

Dette bekræftes ved rådets besvarelse (eller mangel på samme) af Ankenævnets spørgsmål H og I, jf. i øvrigt besvarelsen af spørgsmål 2.

Det er med rådets samlede besvarelse herefter ufunderet, når Ankenævnet fastholder, at [Afdødes] cancer i april 2013 var uheldelig uanset rettidig diagnosticering og behandling. Ankenævnets postulat er ufunderet, allerede fordi bevisusikkerheden/bevisumuligheden skyldes den culpøse

fejlbehandling af **Afdøde**. Der er grundet behandlingsfejlen en klar risikoforøgelse, og der er indtrådt væsentlig skade (døden).

Det er med rådets samlede besvarelse i sagen ydermere ufunderet, når Ankenævnet gør gældende, at overlevelseschancen utvivlsomt var under 50%, og dermed at der ikke skulle være grundlag for bevislempelse. Dette standpunkt blev klart forkastet i UfR.2002.1690/2H og bekræftet i UfR2009.1835H (beregnet "prognose" sandsynlighedsgrad 10%).

Ankenævnets standpunkt stiller patienter dårligere end retstilstanden var før Patientforsikringslovens indførelse i strid med et af lovens hovedformål (bevislempelse). Før loven var det fast praksis, at dokumenterede ansvarspådragende fejl, der havde forøget risikoen for skade, og hvor væsentlig skade var indtrådt, medførte bevislempelse. Med bevislempelsen skulle man kunne bortse fra, at fejlen havde forårsaget skaden eller ydet erstatning.

Det er uantageligt, at bortse fra muligheden for helbredelse i nærværende sag, når der selv ved spredning til lymfeme (spørgsmål 2 - Stadium IIA / T2BN0M0, T1BN1M0, T2AN1M0) var generel statistisk 5 årig overlevelsesprognose på 32%.

Vi ved dog fortsat ikke, hvilket stadium canceren i virkeligheden havde i april 2013 på grund af hospitalets ansvarspådragende fejl, hvor man overså den suspekte fortætning (canceren) og derved ikke foretog CT-scanning og evt. CT-PET-scanning. Vi ved derfor heller ikke, om der var sket spredning til lymfer eller andre organer. Vi kan end ikke bestemme tumorens præcise størrelse på grund af et til formålet dårligt røntgenbillede. Det eneste, der er bevist, er, at røntgenbilledet dokumenterede en klart suspekt proces, der burde have givet anledning til yderligere undersøgelser og behandling 1 år tidligere. Endvidere er det sikkert, at Retslægerådet entydigt støtter, at rettidig behandling ville have forbedret **Afdødes** overlevelsesmuligheder markant, hvorfor det gøres gældende, at det er rimeligt at yde bevislempelse. Det bør være hævet over enhver rimelig tvivl, at der er tale om et tvivlsomt tilfælde, der ikke kan afgøres alene på grundlag af generelle statistiske erfaringer.

Ankenævnet har som sidste spørgsmål i sagen (spørgsmål J) spurgt Retslægerådet direkte, hvilken betydning diagnoseforsinkelsen har haft for den behandling, man kunne tilbyde **Afdøde**.

Hertil har rådet svaret (uddrag):

"Hvilken betydning forsinkelsen i diagnosen havde for behandlingstilbuddet afhænger af det stadium, som sygdommen i virkeligheden havde i april 2013.

Retslægerådet kender imidlertid ikke det ægte stadium som redegjort for i de tidligere besvarelser."

Rådet siger omvendt **ikke** (som Ankenævnets spørgsmål angiveligt tilsigtede), at det er overvejende sandsynligt, at der var sket spredning og derved også tilstrækkeligt sandsynliggjort, at canceren var uhelbredelig uanset rettidig diagnose og behandling.

Det gøres gældende, at Retslægerådet derimod fastslår, at det **ikke** er muligt at træffe afgørelse alene på grundlag af generelle statistiske erfaringer. Rådet kender ikke cancerens ægte stadium i april 2013 og kan derfor ikke udtale sig om diagnoseforsinkelsens konkrete betydning for behandlingen af

Afdøde

Dette er notorisk i direkte strid med Ankenævnets hovedstandpunkt, hvorefter Afdøde ville være afgået ved døden selv ved rettidig diagnostisering og behandling. Det er herefter ufundt at fastholde, at den klare ansvarspådragende fejl har været uden betydning for Afdødes reelle overlevelsesprognose, således at der ikke skal ydes bevislempelse.

Det gøres særskilt gældende, at en eventuel yderligere usikkerhed, der måtte opstå om forståelsen af Retslægerådets besvarelser under hovedforhandlingen, bør lægges Ankenævnet til last (med Ankenævnets protest mod afhjæning af rådsmedlem).

AD BEVISLETTElse - GENERELT:

Før Patientforsikringsloven var det Højesteretspraksis, at patientens bevisbyrde for årsagssammenhæng mellem den behandlende læges dokumenterede uagtsomhed og patientens skade var lempelig. Efter U65.680H og U67.828H gik Højesteret et skridt videre og vendte de facto bevisbyrden. Det krævedes imidlertid, at patienten i overensstemmelse med det normale bevistema for uagtsomhed beviser, at en eller flere bestemte lægelige handlinger eller undladelser er uagtsomme, at disse handlinger eller undladelser forøger risikoen for en bestemt alvorlig skade, og at en sådan skade faktisk indtræder. Er disse krav opfyldt, skal Ankenævnet bevise, at årsagen til patientens skade ikke er den behandlende læges uagtsomhed. Kan Ankenævnet ikke løfte denne bevisbyrde, har patienten krav på fuld erstatning.

Ifølge litteraturen (von Eyben) er formålet med Patientforsikringsloven generelt at forbedre patienters erstatningsmæssige stilling - ikke at forbedre den på nogle punkter og at forringe den på andre. Disse forhold kan efter omstændighederne medføre, at der kan statuere kausalitet, selvom der ikke i øvrigt er tilvejebragt en overvejende sandsynlighed herfor.

Der henvises endvidere til motiverne til PFL § 2 og *Rapporten* side 121 (Patient- og lægemiddelforsikring, juni 1986).

At tidligere Højesteretspraksis om bevislempelse for årsagssammenhæng ved (ansvarspådragende) fejl, der har forøget risikoen for efterfølgende indtrådt skade, er videreført under Patientforsikringsloven (og KEL), fremgår

endvidere af nyere Højesteretspraksis, f.eks. U2002.1690/2, U2009.1835H, U2009.2376H og U2010.408H. De 2 sidstnævnte afgørelser følger linjen og er udtryk for, at Højesteret uanset bevislempelsen kunne bortse fra muligheden for årsagssammenhæng, idet Ankenævnet konkret havde *godtgjort*, at der ikke var årsagssammenhæng mellem fejl og skade. Kravet til Ankenævnets bevisbyrde i situationen er betydeligt, idet Højesteret "skal kunne bortse fra muligheden" for årsagssammenhæng mellem fejl og skade. Beviskravet er således tæt på 1:1.

At Ankenævnet kan fremlægge generelle statistiske data, der generelt gør det mere sandsynligt, at skaden kan skyldes grundlidelsen, er omvendt helt utilstrækkeligt for, at man kan bortse fra muligheden for årsagssammenhæng mellem den culpøse fejl og skaden.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i påstandsdokument af 1. maj 2019 anført:

"...

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag, endsige sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 14. august 2015 (bilag 10), og at den ved afgørelsen udmålte erstatning således dækker sagsøgernes erstatningsberettigede tab som følge af den anerkendte patientskade.

Det er sagsøgerne, som har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse herunder for, at de er berettigede til yderligere erstatning og godtgørelse som følge af den anerkendte patientskade.

Det må ved bedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægefaglig baggrund, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager – herunder om udmåling af erstatning efter KEL. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke har løftet bevisbyrden herfor.

Erstatning og godtgørelse efter KEL fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar, jf. KEL § 24, stk. 1. Der ydes kun erstatning efter KEL for den mérskade, som skadelidte er påført som følge af patientskaden. Følger af grundlidelsen berettiger således ikke til erstatning.

Det fremgår af bemærkningerne til patientforsikringsloven (FT 1990-91, 2. samling, tillæg A, sp. 3286), at det i tilfælde, hvor der er tvivl om årsagssammenhængen, kan være rimeligt at lade tvivlen komme den skadelidte til gode, hvis det f.eks. konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen. Det forhold, at der er begået en klar fejl, medfører imidlertid ikke i sig selv, at årsagssammenhæng anses for etableret.

Ikke grundlag for yderligere godtgørelse for varigt mén

Det følger af erstatningsansvarslovens § 4, at godtgørelse for varigt mén fastsættes til et kapitalbeløb, der beregnes under hensyntagen til skadens medicinske art og omfang samt de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse.

Ved vurderingen heraf tages der almindeligvis udgangspunkt i Arbejdsskade styrelsens méntabel, som er en vejledende normtabel, men ved kræftsygdomme er det ikke muligt at udarbejde en egentlig tabel. Méntabellen indeholder derfor alene nogle få vejledende udgangspunkter for vurderingen af kræftsygdomme.

Efter ankenævnets praksis kan patienter med kræft, hvis overlevelsesh prognose forringes som følge af forsinket iværksat behandling, tilkendes en godtgørelse for varigt mén på 5 % for den psykiske belastning, hvis prognosen statistisk er forringet, og 10 % hvis prognosen er væsentligt forringet. Er prognosen ikke eller kun ubetydeligt forringet, ydes der ingen godtgørelse, jf. ankenævnets Årsberetning for 2002, side 86.

Det er i sagen ikke bestridt, at **Afdøde** ved patientskaden blev påført en væsentlig prognoseforringelse, hvilket efter ankenævnets praksis svarer til et varigt mén på 10 %.

Der er derimod ikke grundlag for en méngodtgørelse svarende til 100 %, da det forhold, at kræften var uhelbredelig, ikke skyldes patientskaden.

Det gøres i den forbindelse gældende, at ankenævnet ved vurderingen med rette har lagt vægt på, at **Afdødes** kræftlidelse selv ved rettidig diagnostik ultimo april 2013 – efter røntgenundersøgelse den 24. april 2013 – med overvejende sandsynlighed ville have været uhelbredelig.

Ankenævnet vurderede, at kræftstadiet i ultimo april 2013 allerede var T2NOMO. Den statistiske sandsynlighed for at overleve denne meget alvorlige sygdom i 5 år var på dette stadie under 50 %. Med andre ord ville det således have været mest sandsynligt, at kræften ikke kunne helbredes, selv hvis man havde diagnosticeret tumoren allerede ultimo april 2013. Ankenævnet vurderede således med rette, at udviklingen af **Afdødes** uhelbredelige kræftsygdom med overvejende sandsynlighed var en følge af grundsygdommen og ikke af behandlingsforsinkelsen.

Retslægerådets erklæringer giver ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering.

Retslægerådets erklæringer støtter ankenævnets konklusion om, at **Afdødes** kræftlidelse ville være blevet uhelbredelig, og **Afdøde** ville være afgået ved døden selv ved rettidig diagnosticering.

I svaret på spørgsmål A anførte Retslægerådet, at hvis der havde været spredning i april 2013, ville 5-års overlevelsen have været tæt på 0 %. I sit svar på spørgsmål F skriver rådet, at det ud fra den efterfølgende sygehistorie er mest sandsynligt, at der allerede i april 2013 var sket en spredning til lymfeknuder.

Retslægerådets øvrige svar bekræfter ligeledes, at det ikke var overvejende sandsynligt, at **Afdøde** ville have overlevet sin kræftlidelse, selv hvis hun var blevet behandlet rettidigt.

I svaret på spørgsmål 2 anførte Retslægerådet følgende om prognosen:

"Ifølge Dansk Lungecancer Registers 2015 rapport var cirka overlevelsen på fuldt udredte patienter (det vil sige, hvor stadiet er bestemt på adækvat vis) for 3, 5 og 10 år

Stadium IA 67%, 52% og 32% (Det er T1BN0M0)

Stadium IB 47%, 35% og 21% (Det er T2AN0M0)

Stadium IIA 41%, 32% og 21% (Det er T2BN0M0, T1BN1M0, T2AN1M0)

Stadium IIB 32%, 25% og 13% (Det er T2BN1M0)"

I svaret på spørgsmål G anførte Retslægerådet, at tumoren efter Retslægerådets måling af denne var mindst størrelse IB. **Afdødes** 5-årige overlevelsesprognose var herefter højst 35 %, jf. ovenfor.

Af Retslægerådets samlede svar på spørgsmål 4 og 5 fremgår, at det er "mere end 50% sandsynligt, at stadiet ikke var IB i april 2013", henset til "den hastige ændring i størrelse af svulsten og den observerede grad af spredning fra april 2013 til april 2014".

Retslægerådet oplyser i svaret på spørgsmål G, at stadiet var "mindst IB", og fremhæver i sit samlede svar på spørgsmål 4 og 5 lungecancerens "hastige ændring i størrelse af svulsten og den observerede grad af spredning". På den baggrund må Retslægerådets svar på spørgsmål G og samlede svar på spørgsmål 4 og 5 samlet set forstås således, at det er overvejende sandsynligt, at **Afdødes** lungecancer den 24. april 2013 med overvejende sandsynlighed svarede til stadie IIA eller IIB – og mindst til stadie IB ifølge Dansk Lungecancer Register.

Af Retslægerådets besvarelse fremgår således, at **Afdødes** udsigt til at overleve lungecanceren i fem år den 24. april 2013 var 25 % eller 32 % eller højst 35 %.

Da der efter Retslægerådets udtalelse ikke er tvivl om, hvorvidt overlevelseschancen var over eller under 50 %, er der ikke grundlag for lempelse af

bevisbyrden ved vurderingen af, om sygdommen som følge af behandlingsfejlen er blevet uheldelig.

Ikke grundlag for yderligere godtgørelse for svie og smerte

Der er endvidere ikke grundlag for at tilkende godtgørelse for svie og smerte. Behandlingen ville ved rettidig diagnosticering have bestået i operativ fjernelse af højre lunges overlap og ville dermed have indebåret en relativt lang sygeperiode og relativt mange gener.

Ikke grundlag for forsørgertabserstatning og overgangsbeløb

Da der som anført ovenfor under afsnittet vedrørende varigt mén ikke er grundlag for at antage, at **Afdøde** med overvejende sandsynlighed blev uheldeligt syg og afgik ved døden som følge af den forsinkede diagnosticering, er der derfor heller ikke grundlag for at yde erstatning for forsørgertab, overgangsbeløb og begravelsesudgifter.

Rettens begrundelse og afgørelse

Afdøde var udsat for en patientskade, da en tumor i hendes højre lunges overlap ved en fejl ikke blev diagnosticeret ved røntgenundersøgelsen den 24. april 2013 men først efter fornyet røntgenundersøgelse den 31. marts 2014.

Afdøde afgik ved døden den 1. maj 2015, og tvisten i sagen er, om den forsinkede diagnosticering og behandling fra april 2013 til marts 2014 er årsag til, at hendes kræftsygdom blev uheldelig, og at hun døde.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål E, at **Afdødes** tumor i lungen den 24. april 2013 efter opmåling ud fra røntgenbilledet var ca. 3,2 cm., og i hvert fald over 3 cm og under 4 cm. svarende til en T2a tumor.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, at den 5 årige overlevelse for fuldt udredte patienter med lungecancer stadium IB ifølge Dansk Lungecancer Registers 2015 rapport var 35% og med stadium IIA 32%.

Det fremgår videre af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål G, at **Afdødes** lungecancer efter Retslægerådets måling af tumorens størrelse var mindst stadium IB.

Det lægges således til grund, at **Afdøde** allerede i april 2013 led af alvorlig lungecancer, der med overvejende sandsynlighed var uheldelig og i hvert fald i stadium IB eller snarere i stadium IIA med 5 årige overlevelsesprocenter på henholdsvis 35 og 32.

Det af **Sagsøger 2** og **Sagsøger 1** anførte om bevislempel-

se, da tumorens størrelse i 2013 og sygdommens stadium ikke kan fastlægges præcist på grund af patientskaden, kan efter Retslægerådets udtalelser ikke føre til en anden vurdering.

Retten finder herefter, at **Sagsøger 2** og **Sagsøger 1** ikke har godtgjort, at **Afdødes** kræftsygdom blev uhelbredelig som følge af den forsinkede diagnosticering, og retten er enig i Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Retten er endvidere enig i, at der ikke er grundlag for at tilkende svie og smertegodtgørelse, da **Afdøde** under alle omstændigheder ville have gennemgået et længere sygeforløb.

Ankenævnet for Patienterstatningen vil herefter være at frifindes.

Sagsøger 1 v/ **Sagsøger 2** og **Sagsøger 2** skal som de tabende parter betale sagens omkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Retten har ved fastsættelsen af beløbet til dækning af Ankenævnets advokatudgifter inklusive moms lagt vægt på sagens værdi, karakter og forløb.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Sagsøger 1 v/ **Sagsøger 2** og **Sagsøger 2** skal in solidum og inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagens omkostninger med 50.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Dommer