



HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 29. maj 2024

Sag BS-51039/2023-HJR

(1. afdeling)

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Inge Houe)

mod

A

og

Boet efter B

(advokat Thomas Stigaard Hansen, beskikket for begge)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Glostrup den 13. juni 2019 (BS-1747/2016-GLO) og af Østre Landsrets 12. afdeling den 22. marts 2023 (BS-30589/2019-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Oliver Talevski, Jan Schans Christensen, Jens Kruse Mikkelsen, Lars Apostoli og Mohammad Ahsan.

Påstande

Appellanten, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået stadfæstelse af byrettens dom.

De indstævnte, A og boet efter B, har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

Supplerende sagsfremstilling

For Højesteret er der fremlagt en skriftlig vidneerklæring af 4. december 2023, der er afgivet af tidligere overlæge C.

Anbringender

Ankenævnet for Patienterstatningen har anført navnlig, at det ikke er overvejende sandsynligt, at den forsinkede diagnosticering gjorde Bs kræft uhelbredelig, da Retslægerådets erklæringer viser, at hendes overlevelseschance i et 5-årigt perspektiv højest var 35 %, men sandsynligvis under 32 %. Det følger af Retslægerådets svar, at der foruden den rent statistiske overlevelseschance skal lægges betydelig vægt på Bs individuelle forhold og kræftlidelsens forløb.

Retslægerådets svar må samlet set forstås på den måde, at det var væsentligt mere sandsynligt, at B ville være død af sin kræftlidelse selv ved rettidig diagnosticering i april 2013.

Sundhedsmyndighedernes ansvarspådragende fejl medfører ikke, at enhver tvivl skal komme patienten til gode. Sandsynligheden for årsagssammenhæng mellem fejl og skade i denne sag er for lille, uanset den usikkerhed som Retslægerådet har udtalt.

Det forhold, at tidligere overlæge C har vurderet spørgsmålet om årsagssammenhæng anderledes, kan ikke føre til et andet resultat, da der må lægges afgørende vægt på Retslægerådets erklæringer.

A og boet efter B har anført navnlig, at der er dokumenteret klar tvivl om årsagssammenhæng mellem fejl og skade, da ingen sikkert kender til kræftens stadie tilbage i april 2013. Der bør henset til alvorligheden og karakteren af den skete fejl indrømmes en betydelig bevislempelse.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke med Retslægerådets svar på overbevisende måde sandsynliggjort, at kræften var uhelbredelig også uden den væsentlige behandlingsforsinkelse. Det fremgår af svarene bl.a., at Retslægerådet ikke med større sikkerhed har kunnet udtale sig om, hvorvidt kræften i 2013 havde spredt sig. Svarene må forstås således, at der var op til 49,9 % sandsynlighed for, at kræften i 2013 kunne helbredes, og at fejlen med sikkerhed har forøget risikoen for den indtrådte skade væsentligt.

Endvidere må der lægges vægt på, at tidligere overlæge C har udtalt, at det statistisk er overvejende sandsynligt, at kræften ikke havde spredt sig af betydning i april 2013, og at generelle statistiske erfaringer taler for, at kræften i april 2013 kunne helbredes.

Højesterets begrundelse og resultat

Den 24. april 2013 blev der på Herlev Hospital i forbindelse med skift af Bs brystimplantat taget røntgenbilleder af hendes brystkasse. Røntgenbillederne blev beskrevet som normale.

Den 31. marts 2014 blev der foretaget en ny røntgenundersøgelse af Bs brystkasse på Glostrup Hospital, som viste en 6-7 cm stor tumor i højre lunge, og hun fik konstateret lungekræft med spredning til lymfeknuder og lever. Ved en revurdering af røntgenbillederne fra april 2013 fandt man en tumor samme sted i hendes højre lunge.

B modtog behandling, men afgik ved døden den 1. maj 2015 som følge af kræftsygdommen.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anerkendt, at der er begået en lægelig fejl, idet Bs kræftsygdom burde have været diagnosticeret ved undersøgelsen i april 2013 på Herlev Hospital.

Sagens hovedspørgsmål er, om den forsinkede diagnosticering var årsag til, at B afgik ved døden som følge af sin kræftsygdom.

Efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er det en betingelse for erstatning, at skaden "med overvejende sandsynlighed" kunne være undgået, hvis patienten var blevet behandlet anderledes.

Det er fastslået i retspraksis, at betingelsen om, at skaden med overvejende sandsynlighed kunne være undgået, hvis patienten var blevet behandlet anderledes, efter omstændighederne kan anses for opfyldt, selv om der ikke består en overvejende, men alene en vis større sandsynlighed for årsagssammenhæng, jf. Højesterets dom af 27. august 2019 (UfR 2019.3916 H). Dette kan navnlig være tilfældet, når der klart er begået en ansvarspådragende fejl, når fejlen forøger risikoen for en bestemt skade, og når en sådan skade faktisk er indtrådt. Det er ikke muligt præcist at angive, hvilken grad af større sandsynlighed (men dog mindre end overvejende sandsynlighed) der skal foreligge, da det vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, bl.a. af fejlens karakter.

Det fremgår af Retslægerådets svar på spørgsmål E, at rådet har målt tumoren til at være ca. 3,2 cm i april 2013. Det fremgår endvidere af Retslægerådets svar på spørgsmål G, at stadiet for Bs lungekræft i april 2013 efter Retslægerådets måling af tumorstørrelsen var mindst IB. I svaret på spørgsmål 4 og 5 anfører rådet med henvisning til "den hastige ændring i størrelse af svulsten og den observerede grad af spredning fra april 2013 til april 2014", at det var mere end 50 % sandsynligt, at stadiet ikke var IB i april 2013.

Af svaret på spørgsmål 2 fremgår det – med henvisning til Dansk Lunge Cancer Registers rapport fra 2015 – at den statistiske prognose for 5-årig overlevelse var 35 %, hvis stadiet i april 2013 var IB, mens prognosen var 32 % eller 25 %, hvis kræftsygdommen var mere fremskreden, således at stadiet i april 2013 var IIA eller IIB. I svaret på spørgsmål 10 hedder det, at Dansk Lunge Cancer Registers

data i nogle situationer kan "bidrage til vurdering af prognosen ved en patient, hvor der er et kendt stadium af sygdommen, men data i registeret tager ikke hensyn til andre vigtige forhold ved sygdommen og patienten, som er vigtige for at give nøjagtig vurdering af prognosen".

I svaret på spørgsmål 20 anfører rådet, at det var mest sandsynligt, at kræften i april 2013 allerede havde spredt sig, og af svaret på spørgsmål F fremgår det med henvisning til Bs efterfølgende sygehistorie, at det var mest sandsynligt, at der i april 2013 var sket spredning til lymfeknuder.

I spørgsmål N blev Retslægerådet anmodet om sammenfattende at oplyse, om "det er rådets vurdering, at diagnose- og behandlingsforsinkelsen er årsag til, at Bs lidelse blev uhelbredelig". I svaret anfører rådet bl.a., at hvis B var blevet opereret i april 2013, er det mest sandsynligt, at hun skulle tilbydes efterbehandling med kemoterapi, at kemoterapi i Bs situation ikke ville have haft nogen virkning, da kemoterapi efterfølgende viste sig overhovedet ikke at have effekt på hendes kræftsygdom, og at denne observation underbygger, at B allerede i april 2013 havde uhelbredelig kræft, uanset om hun var blevet opereret eller ej.

Højesteret lægger under disse omstændigheder til grund, at Bs dødsfald hverken med overvejende sandsynlighed eller med en vis større sandsynlighed kan anses for en følge af den forsinkede diagnosticering.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at Retslægerådet i svaret på spørgsmål 20 anfører, at det ikke med sikkerhed kan vurderes, om der i april 2013 var sket spredning af kræften, idet rådet bemærker, at der hverken findes CT-skanning eller PET-CT-skanning fra april 2013. Det samme gælder det forhold, at rådet i svaret på spørgsmål J anfører, at betydningen af diagnoseforsinkelsen for behandlingstilbuddet afhænger af det stadium, som kræften i virkeligheden havde i april 2013, og at kræftens ægte stadium i april 2013 ikke kendes.

Højesteret stadfæster herefter byrettens dom, således at Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Under hensyn til sagens karakter og videregående betydning for Ankenævnet for Patienterstatningen finder Højesteret, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for byret, landsret eller Højesteret til den anden part eller til statskassen.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes, således at Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for byret, landsret eller Højesteret til den anden part eller til statskassen.