

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 27. august 2019

Sag 204/2018

(1. afdeling)

Boet efter A

(advokat Karsten Høj, beskikket)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Sanne H. Christensen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Helsingør den 26. maj 2017 og af Østre Landsrets 17. afdeling den 21. juni 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Hanne Schmidt, Kurt Rasmussen, Jens Kruse Mikkelsen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Appellanten, boet efter A (død den 1. januar 2019) har nedlagt påstand om, at indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, skal anerkende, at hun blev påført en erstatningsberettigede skade som følge af forsinket diagnosticering og behandling af lungekræft fra december 2006 og frem til faktisk diagnosticering i oktober 2012.

Boet har subsidiært nedlagt påstand om stadfæstelse af byrettens dom.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om stadfæstelse af landsrettens dom, subsidiært stadfæstelse af byrettens dom.

Anbringender

Boet efter A har supplerende anført navnlig, at det oversete rundinfiltrat ved røntgenundersøgelsen i 2008 og den manglende udredning for lungekræft var en fejl, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 10 og E. Da infiltratet ifølge de dagældende retningslinjer uden undtagelse skulle have ført til, at A var blevet henvist til udredning, var der tale om en klar og formentlig grov fejl, som er erstatningspådragende efter de almindelige erstatningsregler.

Der er tvivl, om der var årsagssammenhæng mellem fejlen og udviklingen af uhelbredelig lungekræft, idet rundinfiltratet kan have været begyndende lungekræft, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål B og D. Da fejlen imidlertid gør det umuligt for boet at føre bevis for, hvad infiltratet repræsenterede, er det rimeligt at lade tvivlen komme boet til gode. Det må dermed – med bevislættelse – anses for overvejende sandsynligt, at A senest i 2008 ville have fået påvist begyndende lungekræft, og at hun ville være blevet sat i behandling.

Det må anses for mest sandsynligt, at As sygdom i 2008 ville have været i stadium 1A, hvor 5-årsoverlevelsen ifølge Dansk Lunge Cancer Gruppens referenceprogram for lungecancer (2001) er på 75 % efter komplet kirurgisk resektion. Det må derfor – i hvert fald med bevislæmpelse – anses for overvejende sandsynligt, at den begåede fejl var årsag til, at hun blev diagnosticeret med uhelbredelig kræft, eller at fejlen i hvert fald var årsag til en væsentlig prognoseforringelse.

Selv hvis det havde været afklaret, at A i 2008 ikke havde begyndende lungekræft, ville hun være blevet fulgt tæt med kontroller. Da tumoren var samme sted som rundinfiltratet, må det derfor anses for overvejende sandsynligt, at lungekræften også ville være blevet diagnosticeret og behandlet langt tidligere, end tilfældet var.

Det er en fejl, at sagens værdi for byret og landsret blev skønnet til 140.000 kr. Sagens værdi er rettelig 691.372 kr., som udgør det beløb, som boet efter A må forventes at blive tilkendt i godtgørelse for varigt mén samt svie og smerte.

Ankenævnet for Patienterstatningen har supplerende anført navnlig, at det er overvejende sandsynligt, at yderligere udredning i forbindelse med røntgenundersøgelsen i januar 2008 ikke havde ført til diagnosticering af lungekræft hos A. Der er ikke dokumentation for, at hun

allerede i januar 2008 led af kræft, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål B, C og D, og diagnosen kunne derfor selvsagt ikke være blevet stillet på dette tidspunkt.

Der er hverken i Retslægerådets udtalelse eller i sagens øvrige lægelige vurderinger støtte for at antage, at A ville være blevet fulgt tæt med kontroller, hvis hun var blevet undersøgt yderligere i forbindelse med røntgenundersøgelsen i 2008, eller at det var sandsynligt, at kræften med et sådant forløb ville være blevet diagnosticeret og behandlet langt tidligere, end tilfældet var. Generelle retningslinjer udgør ikke i sig selv bevis for, at en udredning i 2008 ville have ført til yderligere.

Selv hvis det er tilstrækkeligt godtgjort, at lungekræften ville være blevet diagnosticeret i forbindelse med yderligere udredning i 2008, er det ikke sandsynliggjort, at en tidligere diagnose ville have haft betydning for kræftlidelsens karakter eller behandlingsforløbet. Retslægerådet har således ikke kunnet angive, hvordan en tidligere diagnosticering kunne have påvirket udviklingen og behandlingsmulighederne af kræftsygdommen, jf. besvarelsen af spørgsmål F. Det er overvejende sandsynligt, at As kræftlidelse blev uhelbredelig på grund af hendes grundlidelse, og der er herefter ikke tvivl om årsagssammenhængen, hvorfor bevislempelse er uden betydning.

Selv hvis det er sandsynliggjort, men dog ikke overvejende sandsynliggjort, at en erfaren specialist ville have stillet kræftdiagnosen tidligere, og at dette kan have haft betydning for lidelsen eller behandlingsforløbet, er der ikke holdepunkter for at antage, at der var tale om en klar fejl, der er ansvarspådragende. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5, 6, 11 og 13 understøtter, at Lunge- og Allergiklinikken levede op til, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet, eller at der i hvert fald ikke kan være tale om en klar fejl. Der er dermed også af den grund ikke grundlag for bevislempelse.

Højesterets begrundelse og resultat

A fik i oktober 2012 konstateret lungekræft med spredning til brystskillevæggen. Denne sag angår, om hun er blevet påført en patientskade som følge af, at lungekræften ikke blev diagnosticeret på et tidligere tidspunkt.

På baggrund af Retslægerådets svar på spørgsmål 6, 13 og E finder Højesteret det ikke godtgjort, at der er begået fejl ved behandlingen af A forud for røntgenundersøgelsen i januar 2008 på Hørsholm Sygehus.

Fire dommere – Hanne Schmidt, Kurt Rasmussen, Jens Kruse Mikkelsen og Anne Louise Bormann – udtaler herefter:

Retslægerådet har i svaret på spørgsmål 5 oplyst, at der på røntgenbilledet optaget den 18. januar 2008 på Hørsholm Sygehus kan konstateres et svagttegnat ca. 1 cm stort rundinfiltrat på As ene lunge. Af svaret på spørgsmål 10 og 11 fremgår, at der var tale om en radiologisk fejl, idet rundinfiltratet burde have ledt til yderligere udredning med CT eller bronkoskopi. Vi finder, at der herved klart er begået en fejl, som er ansvarspådragende.

Spørgsmålet er herefter, om denne fejl er årsag til, at diagnosticeringen af lungekræften blev forsinket, og i givet fald om denne forsinkelse var årsag til, at As lungekræft blev uhelbredelig, eller om forsinkelsen i øvrigt har medført en erstatningsberettigende skade.

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.

Som anført i Højesterets dom af 12. januar 2011 (UfR 2011.1019) er det skadelidte, der skal bevise, at der foreligger årsagsforbindelse mellem fejlen og skaden. Kravene til bevis kan efter forarbejderne i tvivlsomme tilfælde lempes, hvis der klart er begået en fejl, der er ansvarspådragende efter almindelige erstatningsretlige regler, og som kan have forårsaget skaden. I sådanne tilfælde kan tvivl om årsagsforholdene således komme skadelidte til gode. Må det imidlertid efter bevisførelsen anses for usandsynligt, at behandlingen er årsag til skaden, foreligger der ikke en erstatningsberettigende patientskade.

Det fremgår af Retslægerådets svar på spørgsmål B, at rundinfiltratet på røntgenundersøgelsen i 2008 ikke med mere end 50 % sandsynlighed var udtryk for lungekræft på det tidspunkt. Det anføres også, at det er påfaldende, at kræftsvulsten udviklede sig i samme område som rundinfiltratet. Af besvarelsen af spørgsmål D fremgår, at As arv, rygning og alder samt det

forhold, at infiltratet var uregelmæssigt afgrænset, taler for kræft, mens det taler imod, at tilsvarende fortætninger kan ses ved f.eks. KOL.

Vi lægger på baggrund af Retslægerådets udtalelse til grund, at der var en vis, større, men ikke overvejende, sandsynlighed for, at A allerede i januar 2008 havde begyndende lungekræft, og at dette ville være blevet konstateret, hvis hun dengang var blevet udredt.

Vi finder på den anførte baggrund – og under hensyn til, at den manglende udredning i 2008 er årsag til, at det ikke kan afgøres, om kræften allerede var til stede i 2008 – at den tvivl, der består med hensyn til årsagssammenhængen skal komme A til gode. Vi finder det herefter tilstrækkeligt sandsynliggjort, at A, hvis den ansvarspådragende fejl ikke var blevet begået, allerede i 2008 havde fået diagnosticeret begyndende lungekræft.

Spørgsmålet er herefter, om den forsinkede diagnose har medført, at hendes lungekræft blev uhelbredelig eller i øvrigt har påført hende en erstatningsberettigende skade.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke taget stilling til dette spørgsmål, Retslægerådet har ikke udtalt sig herom, og der er ikke i sagens oplysninger i øvrigt tilstrækkeligt grundlag for, at vi kan afgøre dette spørgsmål. Vi finder derfor, at sagen i overensstemmelse med parternes subsidiære påstande skal hjemvises til patientskademyndighederne.

Vi stemmer med denne begrundelse for at stadfæste byrettens dom.

Dommer Poul Dahl Jensen udtaler:

Som anført af flertallet er det svagtegnede rundinfiltrat, der ses på røntgenbilledet fra januar 2008, ifølge Retslægerådets svar på spørgsmål B ikke med mere end 50 % sandsynlighed udtryk for lungekræft på det tidspunkt.

På den baggrund kan det ikke lægges til grund som bevist, at A led af (begyndende) lungekræft i januar 2008. Det kan derfor heller ikke lægges til grund, at en yderligere udredning på baggrund af rundinfiltratet ville have givet grundlag for at stille den pågældende diagnose. Det bemærkes herved, at der efter min opfattelse ikke er grundlag for at lempe på kravene til

bevis for As helbredstilstand på daværende tidspunkt, herunder om hun allerede dengang led af lungekræft.

Jeg stemmer herefter for at stadfæste landsrettens dom.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Højesteret stadfæster herefter byrettens dom, således at sagen hjemvises til patientskademyn-
dighederne.

Sagsomkostninger for byret og landsret fastsættes til dækning af advokatudgift med 60.000 kr., af retsafgift med 2.360 kr. og af udgift til lægejournaler med 400 kr., i alt 62.760 kr.

Sagsomkostninger for Højesteret fastsættes efter det nu oplyste om sagens værdi til dækning af advokatudgift med 50.000 kr. og til dækning af den retsafgift, som skulle være betalt, hvis der ikke var givet fri proces, jf. retsplejelovens § 332, med 6.000 kr., i alt 56.000 kr.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for byret og landsret skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale 62.760 kr. til boet efter A.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Ankenævnet for Patienterstatningen betale 56.000 kr. til statskassen.

Sagsomkostningsbeløbene skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.