

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 25. august 2021 blev i sag nr. 96758:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

LB Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klageskema af 20/4 2021 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Kort redegørelse for sagen

[Klageren] ... var udsat for en meget uheldig behandling på ... Sygehus omkring Screening for brystkræft. Hendes diagnose blev derfor stillet senere end den burde.

[Klageren] har ikke efter sit behandlingsforløb – som blev mere omfattende end, hvis kræften havde været diagnosticeret rettidigt – været i stand til at genoptage sit arbejde på ordinære vilkår – men er tilkendt fleksjob.

Myndighederne har afslået at den forsinkede – og mere omfattende behandling har spillet en rolle i den forbindelse, hvilket der absolut ikke er enighed om.

Der er i en sådan sag bevisusikkerhed i forhold til, hvordan forløbet havde været ved rettidig diagnosticering og da der i forløbet må siges at være sket en klar fejl, der også ud fra en culpa vurdering ville have været ansvarspådragende, er der bevislempelse i forhold til den skadelidtes bevis for sammenhæng mellem forsinket diagnose/behandling og i dette tilfælde erhvervsevnetabet.

Det følger af lovens forarbejder og praksis – senest Vestre Landsrets dom af 9. april 2021, som vedlægges.

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Retshjælpstilsagn"

Selskabet har i brev af 7/5 2021 til nævnet bl.a. anført:

"Vi har modtaget ankenævnsklagen fra [klageren] (herefter benævnt vores medlem), der har indboforsikring inkl. retshjælpsforsikring i LB Forsikring. Hun klager ved sin advokat over, at vi har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Vi har afvist dækning med henvisning til, at der efter vores opfattelse ikke er rimelig udsigt til at få medhold i søgsmålet. Vilkårenes betingelse for dækning om 'rimelig grund' er derfor ikke opfyldt.

Sagens faktiske omstændigheder

Medlemmet blev den 16. november 2015 undersøgt i et kræftpakkeforløb på radiologisk afdeling, ... Baggrunden herfor var en henvisning fra egen læge grundet en knude i højre bryst. På ... fik medlemmet foretaget en mammografi, gennemføling af bryster samt ultralydsskanning, og det blev konkluderet, at der ikke var tegn på sygdom.

Ca. halvandet år senere – den 16. maj 2017 – blev medlemmet igen undersøgt i et kræftpakkeforløb grundet en knude i højre bryst. Medlemmet undergik de efterfølgende uger flere undersøgelser, som førte til konstatering af en ca. 8 cm stor kræftknude med spredning til lymfeknuderne.

Medlemmet blev herefter tilknyttet onkologisk afdeling, ..., hvor hun gennemgik behandling med kemoterapi, operation med fjernelse af højre bryst og lymfeknuderne i armhulen efterfulgt af stråle- og antihormonbehandling.

Patienterstatningen vurderede ved afgørelse af 23. juli 2018, at medlemmet var blevet påført en skade som følge af behandlingsforløbet på ... Skaden blev defineret som *mistet bryst, forringet overlevelsesprognose og forlænget sygeforløb* efter forsinket diagnosticering af brystkræft. Patienterstatningen vurderede, at man ved undersøgelsen den 16. november 2015 med overvejende sandsynlighed overså, at medlemmet havde brystkræft. Den relevante behandling blev derfor forsinket i ca. halvandet år. Patienterstatningen vurderede videre, at medlemmet også ved rettidig diagnosticering i november 2015 med overvejende sandsynlighed ville have haft spredning af sygdommen til lymfeknuderne i armhulen, hvorfor operation med fjernelse af lymfeknuderne ville have været nødvendig. Imidlertid ville knuden i brystet have været mindre, hvorfor medlemmet kunne have nøjedes med et brystbevarende indgreb (i stedet måtte brystet fjernes). Patienterstatningen vurderede endvidere, at medlemmet ved rettidig diagnosticering ville være tilbudt efterbehandling i form af kemoterapi (seks serier), stråler og antihormonbehandling, men at hun kunne have undgået behandling med kemoterapi forud for operationen. Endelig vurderede Patienterstatningen, at medlemmets statistiske 5-årige overlevelsesprognose som følge af behandlingsforsinkelsen var blevet reduceret fra 95-97 % til 85 %.

Ved afgørelsen blev medlemmet tilkendt godtgørelse for et varigt mén på i alt 22 % svarende til 180.279 kr. I fastsættelsen af det varige mén blev tabet af højre bryst fastsat til 12 % (vansir), og méngraden for den psykiske belastning ved at leve med bevidstheden om en væsentlig forringelse af den statistiske overlevelsesprognose blev i henhold til praksis fastsat til 10 %.

Patienterstatningen traf den 28. november 2018 afgørelse om, at medlemmet var berettiget til yderligere 12.000 kr. Beløbet bestod af 2.000 kr. i erstatning for kørselsudgifter og 10.000 kr. i

godtgørelse for svie og smerte. I relation til sidstnævnte udtalte Patienterstatningen, at medlemmet uanset diagnoseforsinkelsen kunne have forventet et langt sygdomsforløb, men at forløbet dog blev forværret som følge af en mere omfattende operation og to ekstra behandlinger med kemoterapi. Patienterstatningen vurderede, at sygdomsforløbet ikke var blevet egentligt målbart forlænget, men dog forværret, hvorfor der blev fastsat en skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte på 10.000 kr.

Medlemmet fik ved samme afgørelse afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller erhvervsevnetab.

Medlemmet klagede over afgørelsen af 28. november 2018, idet hun gjorde gældende, at hun havde ret til en højere godtgørelse for svie og smerte samt ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller erhvervsevnetab.

Ved afgørelse af 20. februar 2019 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelsen for så vidt angik afslag på yderligere godtgørelse for svie og smerte samt erstatning for erhvervsevnetab. For så vidt angik erstatningsposten tabt arbejdsfortjeneste hjemviste ankenævnet sagen til fornyet behandling i Patienterstatningen. Ankenævnet anførte, at Patienterstatningen havde truffet afgørelse om afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, da medlemmet havde oplyst, at hun ikke havde haft et indkomsttab, men at Patienterstatningen dog ikke sås at have forholdt sig til, om medlemmet kunne have ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af, at hun alene havde fået sin grundløn og dermed ikke f.eks. aften- og nattillæg.

For så vidt angår erstatning for erhvervsevnetab bemærkede Ankenævnet for Patienterstatningen på baggrund af optrappingsplanen i relation til medlemmets arbejdstimer med henblik på raskmelding, at det ikke var sandsynliggjort, at medlemmet ville have et varigt løntab. Det blev dog bemærket, at medlemmet kunne anmode Patienterstatningen om genoptagelse i tilfælde af nye oplysninger af væsentlig betydning for sagens udfald.

I maj 2019 blev medlemmet tilkendt fleksjob. Det blev vurderet, at hun kunne arbejde 12 timer ugentligt i sin stilling som ... med en effektivitet på 60 %. Hun blev efterfølgende ansat i fleksjob hos sin arbejdsgiver med samme skånehensyn som hidtil (bl.a. ekstra støtte, simple opgaver, flere pauser og ingen nattevagter) og en arbejdstid på 12 timer om ugen.

Medlemmet anmodede Patienterstatningen om at genoptage sagen i forhold til vurderingen af erhvervsevnetabet. Patienterstatningen traf den 28. oktober 2019 afgørelse om, at medlemmet ikke havde ret til yderligere godtgørelse og erstatning. Hun fik dermed afslag på yderligere godtgørelse for varigt mén og på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Patienterstatningen bemærkede, at medlemmets vedvarende træthed og følgerne heraf – herunder koncentrations- og hukommelsesbesvær, hurtig udtrætning og følsomhed over for overbelastning – efter Patienterstatningens vurdering er følger af selve kræftsygdommen og ikke diagnoseforsinkelsen. Både træthed og kognitive gener er således hyppigt optrædende i tæt relation til kræftbehandling og optræder ofte som en akut effekt. Patienterstatningen vurderede, at diagnoseforsinkelsens midlertidige følger (det vil sige det øgede behandlingsbehov) og de varige gener (fjernelse af bryst og statistisk prognoseforringelse) ikke med overvejende sandsynlighed var årsagen til medlemmets træthed og kognitive gener.

Patienterstatningen udtalte endvidere, at generne ved tab af bryst ikke burde forhindre medlemmet i at varetage sit arbejde som ... i en sådan grad, at der var grundlag for at fastsætte et erhvervsevnetab på 15 % eller derover. Endvidere burde prognoseforringelsen ifølge Patienterstatningen heller ikke forhindre medlemmet i at varetage et arbejde som ... på fuld tid, da der ikke er udmøntet nogle fysiske følger af prognoseforringelsen. Patienterstatningen bemærkede, at medlemmets tilkendelse af fleksjob er begrundet i hendes kognitive gener og træthed, som ikke er anerkendt som følger af diagnoseforsinkelsen, men derimod formentlig kan henføres til grundlæggelsen (selve kræftsygdommen og den nødvendige behandling heraf).

Medlemmet klagede over afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 22. september 2020 stadfæstede Patienterstatningens afgørelse. Ankenævnet fandt, at hverken medlemmets kognitive gener, hendes træthed eller hendes føleforstyrrelser i fødderne er en følge af diagnoseforsinkelsen og den heraf følgende mere omfattende behandling. Da fleksjobtilkendelsen først og fremmest er begrundet i medlemmets kognitive gener og træthed, og da disse efter ankenævnets opfattelse ikke kan tilskrives diagnoseforsinkelsen, fandt nævnet, at patientskaden ikke havde medført et erhvervsevnetab på mindst 15 %.

Vi modtog den 4. marts 2021 en anmodning fra medlemmets advokat om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til et søgsmål mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Af det vedlagte stævningsudkast fremgik, at medlemmet ønskede at nedlægge principal påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skulle anerkende, at hun havde et erhvervsevnetab på 80 % som følge af den anerkendte patientskade.

Vi meddelte den 5. marts 2021 afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der henset til afgørelserne fra Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen ikke var rimelig udsigt til, at medlemmet ville få medhold i en retssag. Vi fastholdt vores afgørelse ved mail af 29. marts 2021.

Sagen er herefter indbragt for ankenævnet.

Vores vurdering af sagen

Foranlediget af klagen til ankenævnet har vi gennemgået sagen på ny. Vi finder dog ikke grundlag for at ændre vores vurdering.

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes punkt 2, at det er en betingelse for retshjælpsdækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Endvidere fremgår det af forsikringsbetingelsernes punkt 5.1, at forsikringen ikke dækker omkostninger, der ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

Det er vores opfattelse, at der ikke er rimelig udsigt til, at vores medlem ved domstolene får medhold i, at hun er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsforløbet på ...

I henhold til klage- og erstatningsloven kan der ydes erstatning for den skade, en patient er påført i forbindelse med et behandlingsforløb. Det er således kun den *mérskade*, behandlingsforløbet

har resulteret i, der kan ydes erstatning for. Derimod kan der ikke ydes erstatning for selve grundlidelsen og følgerne heraf, herunder følgerne af den behandling, patienten måtte gennemgå, selv om vedkommende ikke var påført en patientskade – i nærværende tilfælde en diagnoseforsinkelse.

Såvel Patienterstatningen som Ankenævnet for Patienterstatningen har vurderet, at vores medlem ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsforløbet.

Det er anerkendt, at medlemmet har en patientskade i form af *mistet bryst, forringet overlevelsesprognose og forlænget sygeforløb*.

I relation til operationen med *fjernelsen af brystet* og bevidstheden om den *forringede overlevelsesprognose*, som der er ydet erstatning for varigt mén for, er det begge instansers vurdering, at disse forhold ikke har en betydning for medlemmets erhvervsevne.

I relation til *behandlingsforløbet* bemærkes det, at medlemmet – også ved rettidig diagnosticering – skulle have gennemgået et behandlingsforløb med operation, kemoterapi, strålebehandling og antihormonbehandling. Som følge af diagnoseforsinkelsen blev kemoterapien givet forud for operationen i stedet for efter, og der blev givet otte serier i stedet for seks. Langt hovedparten af den kemoterapi, der er givet, skyldes således grundlidelsen (brystkræft) og *ikke* diagnoseforsinkelsen.

Endvidere er det almindeligt forekommende, at patienter – også ved rettidig diagnosticering – oplever kognitive gener, træthed mv. som følge af en kræftlidelse og den nødvendige behandling heraf. Vi bemærker i den forbindelse, at det af udtalelsen af 13. januar 2019 fra Ankenævnet for Patienterstatningens lægekonsulent ..., fremgår af 'Patienten beskriver koncentrationsbesvær, træthed og manglende overblik. Dette er almindelige og forventelige følger efter kræftdiagnose og behandling, og det er min vurdering at disse bivirkninger formentlig ville have været tilsvarende hvis patienten var diagnosticeret november 2015, og kan derfor ikke tilskrives behandlingsskaden.'

Vi bemærker endvidere, at Patienterstatning i afgørelsen af 28. oktober 2019 herom bl.a. anfører (uddrag af den lange afgørelse):

...

Afgørelsen blev som anført stadfæstet af Ankenævnet for Patienterstatningen, der i afgørelse af 22. september 2020 bl.a. anførte (ligeledes uddrag):

...

Vi bemærker endvidere, at afgørelserne fra begge instanser forekommer meget grundige og velargumenterede og i overensstemmelse med vurderingerne indhentet fra lægekonsulenterne. Endvidere har der i Ankenævnet for Patienterstatningens behandling af sagen som nævnsmedlemmer deltaget to speciallæger, hvoraf den ene er speciallæge i onkologi. Det er således vores opfattelse, at afgørelserne fra begge instanser bygger på et ganske kvalificeret medicinsk grundlag.

Vi har ved afgørelsen endvidere lagt vægt på, at der ikke – efter at Ankenævnet for Patienterstatningen traf afgørelse – er fremkommet nye lægelige oplysninger eller vurderinger, der giver grundlag for at antage, at Patienterstatningens og Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser skulle være forkerte. Der er således ikke fremkommet nyt materiale, der giver grund til at tro, at sagen vil få et andet udfald ved domstolene.

I en sådan situation, hvor der siden en nævnsafgørelse ikke er fremkommet nye faktuelle oplysninger eller juridiske synspunkter, er der som udgangspunkt ikke tale om en sag, der er rimelig at føre, jf. retshjælpsforsikringsbetingelsernes punkt 3.2 og 7a. Vi henviser i den forbindelse til Michael Wiisbye 'Retshjælpsforsikringen' s. 228, hvoraf fremgår:

'For tvister, som før det påtænkte sagsanlæg har været behandlet ved et nævn, jf. § 5, stk. 5, og stk. 7, synes der efter ankenævnspraksis at gælde en 'omvendt bevisbyrde', således at det i tilfælde af, at sikrede har tabt sagen ved det pågældende nævn, påhviler sikrede at godtgøre, at der – nævnsafgørelsen til trods – er rimelig grund til domstolsprøvelse af spørgsmålet.'

Udgangspunktet er således, at Ankenævnet for Patienterstatning, der består af 10 nævnsmedlemmer og herunder to overlæger, hvoraf den ene som anført repræsenterer det relevante speciale, har truffet en korrekt afgørelse, således at der ikke er rimelig udsigt til at få medhold i en retssag. Dette følger også af ankenævnspraksis, jf. f.eks. AK 95.852, AK 95.265, AK 93.241, AK 92.936, AK 92.878, AK 90.799, AK 89.719, AK 89.544, AK 88.875, AK 87.939, AK 84.269, AK 79.112, AK 77.657, AK 76.466, AK 75.264, AK 74.437 og AK 72.279.

Der må naturligvis foretages en konkret vurdering i hver enkelt sag, hvilket vi også har foretaget i denne, jf. argumentationen ovenfor. Som redegjort for er det dog vores opfattelse, at medlemmet ikke har løftet bevisbyrden for, at hun – trods afgørelserne fra Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen – har rimelig udsigt til at få medhold i søgsmålet.

Vi må således fastholde vores afslag på forhåndstilsagn om retshjælpsdækning."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nævnet har blandt andet modtaget stævning af 22/3 2021. Uddrag af bilagene gengives nedenfor. Af afgørelse af 23/7 2018 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Begrundelse

Efter KEL § 21, stk. 1, erstattes skade som følge af, at der ikke er blevet stillet en rigtig diagnose af patientens sygdom, kun i de tilfælde, der er nævnt i lovens § 20, stk. 1, nr. 1 og 2. 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.

Den 16. november 2015 blev du undersøgt med klinisk mammografi på ... En klinisk mammografi består af flere undersøgelser; mammografi, ultralyd, gennemføling af brystet og biopsi, hvis nogen af de tre første undersøgelser har vist tegn på brystkræft. Det er alene mammografiundersøgelsen, der gemmes og kan efterprøves, hvorfor gennemfølingen af brystet og ultralydsskanningen

gen afhænger af den enkelte radiologs faglige evner og vedkommendes vurdering på undersøgelsestidspunktet.

Speciallæge ... har revurderet mammografibillederne fra undersøgelsen 16. november 2015 og beskriver et tæt kirtelvæv med spredte ukarakteristiske mikroforkalkninger i begge dine bryster. ... bemærker, at der ikke ses påviselige knuder, men at en mammografiundersøgelse er mindre sikker ved tæt kirtelvæv, hvorfor diagnostik af en eventuel kræftknude i højere grad vil bero på ultralydsskanningen. ... vurderer også, at mikroforkalkninger i dit højre bryst ikke var entydigt godartet, men undersøgelsen blev suppleret med ultralydsskanning, hvor man ikke fandt tegn på sygdom i dit bryst.

Speciallæge ... konkluderer derfor, at undersøgelsen 16. november 2015 var forenelig med normen for almen anerkendt faglig standard.

Speciallæge ... beskriver, at mammografibillederne fra 16. november 2015 viste let øget spredte mikroforkalkninger af godartet karakter i begge dine bryster.

Ligeledes beskriver han, at undersøgelsen levede op til erfaren specialiststandard, fordi der også blev lavet ultralydsundersøgelse og gennemførelse af dit bryst. Ved disse undersøgelser fandt man ikke noget unormalt, hvorfor det var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard ikke at foretage biopsi.

Vi vurderer imidlertid, at de øvrige undersøgelser 16. november 2015 på ... ikke levede op til erfaren specialiststandard. Det er vores vurdering, at man ved undersøgelsen med overvejende sandsynlighed overså, at du havde brystkræft.

Vi har ved vores vurdering heraf lagt vægt på speciallægevurderingen fra [speciallæge]. [Speciallæge] beskriver i sin vurdering med baggrund i din kræftknodes karakteristika på diagnosetidspunktet og kendskabet til brystkræfts vækstpotentiale, at knuden ved undersøgelsen 16. november 2015 med overvejende sandsynlighed var mellem 14 og 29 mm. En knude af denne størrelse er normalt mærkbar og kan ses på ultralydsskanningen.

Vi har ved vores vurdering lagt vægt på, at du blev henvist til undersøgelsen af din egen læge med en stor mærkbar knude øverst i højre bryst, og at det netop var i dette område, du i maj 2017 fik konstateret ens stor kræftknude.

[Speciallæge] vurderer også, at henvisningsårsagen ikke blev adresseret i radiologens undersøgelse på ... For eksempel beskrev man ved undersøgelsen ikke din brystdensitet, som på diagnosetidspunktet blev beskrevet til grad 4. Ved en brystdensitet på 4 er der større risiko for at overse knuder på mammografien, hvorfor supplerende undersøgelse som ultralyd og eventuelt MR-skanning vil være nødvendig.

Endelig har vi lagt vægt på, at der fra sommeren 2017 har været mistanke om, at kvaliteten af undersøgelser foretaget på Radiologisk afdeling, ... i perioden juli 2015 til juni 2017 ikke har levet op til erfaren specialiststandard.

[Speciallæge] vurderer, at hvis behandlingen havde levet op til erfaren specialiststandard, så du havde fået foretaget en biopsi, havde man med overvejende sandsynlighed konstateret, at du havde brystkræft, hvorved behandling kunne være iværksat.

[Speciallæge] vurderer, at du også ved i diagnosticering i november 2015 med overvejende sandsynlighed ville have haft spredning af sygdommen til lymfeknuderne i armhulen, hvorfor operation med fjernelse af lymfeknuderne ville have været nødvendig.

Imidlertid ville knuden i dit bryst have været mellem 14 og 29 mm, og du kunne derfor have nøjedes med et brystbevarende indgreb.

Du ville ved tidligere diagnosticering være tilbudt efterbehandling i form af kemoterapi (6 serier), stråler og antihormonbehandling. Du kunne således have undgået behandling med kemoterapi forud for operationen.

Endelig beskriver [speciallæge], at din statistiske overlevelsesprognose som følge af behandlingsforsinkelsen er blevet forringet fra 95-97 % til 85 %.

På den baggrund er du berettiget til erstatning for følgerne af den forsinkede diagnosticering af din brystkræft.

Vi har fastsat skadedatoen til 16. november 2015. Ved fastsættelsen af skadedatoen har vi lagt vægt på, at du på det tidspunkt havde symptomer på brystkræften, som man overså.

Erstatningsopgørelse

...

Vi vurderer, at du er berettiget til varigt mén og vi har fastsat din méngrad til 22 %.

Méngraden er fastsat efter sammenligning med Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vejledende méntabel, som også bruges i andre erstatningssager. Tabellen kan ses på Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings hjemmeside www.aes.dk

Ifølge méntabellens punkt H.5 vurderes tab eller svær deformering af kvindebryst til et varigt mén på 10-15 %

Du har fået fjernet dit højre bryst som følge af behandlingsforsinkelsen, hvilket svarer til et varigt mén på 15 %. Hvis kræftsygdommen var diagnosticeret og behandlet rettidigt kunne du have nøjedes med en brystbevarende operation og dermed et langt mindre kosmetisk indgreb.

Vi har derfor fastsat det varige mén for tab af højre bryst til 12 %.

Vi har også lagt vægt på, at din statistiske overlevelsesprognose er blevet væsentligt forringet.

I de tilfælde, hvor forsinket diagnosticering og behandling af en kræftsygdom medfører en forringelse af den statistiske overlevelsesprognose, ydes der godtgørelse for varigt mén for den psykiske belastning, der er forbundet med bevidstheden om prognoseforringelsen. I praksis fastsættes denne godtgørelse til en méngrad på 5-10 %.

Ankenævnet for Forsikring

9.

96758

På baggrund af vurderingen fra [speciallæge], der beskriver, at din prognose er forringet fra 95-97 % til 85 % har vi vurderet, at behandlingsforsinkelsen har medført en væsentlig forringelse af overlevelsesprognosen. I henhold til praksis har vi derfor fastsat dit varige mén herfor til 10 %.

...

Samlet erstatning 180.279 kr."

Af afgørelse af 28/11 2018 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Erstatningsopgørelse

...

Helbredelsesudgifter og andet tab efter erstatningsansvarslovens § 1 og § 1 a (se vejledningens punkt 1)

Midlertidige udgifter

Kørsel

2.000 kr.

Udgifter og andet tab i alt

2.000 kr.

Beløbet forrentes fra 20-09-2018.

Du har i oplysningsskemaet oplyst, at du har haft udgifter til fysioterapi og akupunktur. Der fremgår ingen dokumentation herfor. Du har også vedlagt en liste over dage du har kørt mellem dit hjem i ... til onkologisk afdeling, ...

Fysioterapi og akupunktur:

Vi kan ikke yde erstatning herfor, da udgiften er udokumenteret og ikke på anden måde sandsynliggjort. Dertil kommer, at vi ikke har tilstrækkelige oplysninger til at tage stilling til, på hvilken baggrund behandlingen er ydet.

Kørsel:

Vi vurderer, at det er tilstrækkeligt sandsynligt, at du har haft øget udgifter til kørsel i forbindelse med behandling. Vi har ved vurderingen heraf lagt vægt på, at din behandling blev mere omfattende bl.a. med flere behandlinger med kemoterapi. Det er dog vores vurdering at langt hovedparten af dine udgifter er en følge af behandlingen af kræftsygdommen, og at du uanset skaden ville have haft udgifter til transport i forbindelse med denne behandling.

På den baggrund har vi fastsat en skønsmæssig erstatning på 2.000 kr.

...

Tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2 (se vejledningens punkt 2)

Du har oplyst, at du ikke har haft et indkomsttab som følge af skaden. Der kan derfor ikke ydes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste eller erhvervsevnetab.

Smerte og svie efter erstatningsansvarslovens § 3 (se vejledningens punkt 3)

Skønsmæssig godtgørelse

10.000 kr.

Godtgørelse for svie og smerte i alt

10.000 kr.

...

Der kan ydes godtgørelse for svie og smerte, hvis man har været syg og får behandling som følge af den anerkendte skade. Der kan ikke ydes godtgørelse for svie og smerte i den periode, hvor man under alle omstændigheder ville have været syg som følge af den forventede behandling. Det er derfor som udgangspunkt en betingelse, at skaden har medført en forlænget sygeperiode.

Retten til godtgørelse for svie og smerte ophører på det tidligste af følgende tidspunkter: når arbejdet genoptages, når behandlingen afsluttes, eller når det varige mén fastsættes (foreløbigt eller endeligt).

Godtgørelsen beregnes ud fra en fast takst pr. sygedag. Efter loven udgør godtgørelsen højst 76.500 kr.

Du har i oplysningsskemaet oplyst, at du har været fuldt sygemeldt fra 16. maj 2017. Du har endnu ikke genoptaget dit arbejde som ..., men har fået en ordning, hvor du er i virksomhedspraktik 6 timer om ugen på din tidligere arbejdsplads. Du beskriver årsagen her til er, at du har følger af behandlingen i form af koncentrationsbesvær, træthed og manglende overblik. Derudover har du smerter, uro og problemer med bevægeligheden af din højre arm.

Vi har på baggrund af vurderingen fra speciallæge i brystkirurgi [speciallæge] vurderet i vores afgørelse af 27. juli 2018, at din behandling blev mere omfattende som følge af den forsinkede diagnosticering. Ved rettidig diagnosticering kunne du have nøjes med en brystbevarende operation i stedet for at få fjernet hele brystet. Forløbet med kemoterapi havde også været mindre omfattende, idet du kunne have nøjes med 6 behandlinger frem for 8 behandlinger.

Det er vores vurdering, at du uanset forsinkelsen kunne have forventet et langt sygdomsforløb. Vi vurderer dog, at dit sygdomsforløb blev forværret som følge af en mere omfattende operation og to ekstra behandlinger med kemoterapi.

Da det er vores vurdering, at sygdomsforløbet ikke er blevet egentligt målbart forlænget, men der imod forværret, har vi fastsat en skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte på 10.000 kr."

Af afgørelse af 20/2 2019 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet er enig i den erstatning og godtgørelse, som Patienterstatningen har tilkendt [klageren].

Ankenævnet bemærker følgende til de erstatningsposter, som [klageren] har klaget over:

Erstatningen for en behandlingsskade fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det følger af § 24, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

Tabt arbejdsfortjeneste

Ankenævnet for Patienterstatningen kan hjemvise en sag til fornyet afgørelse i Patienterstatningen. Det følger af § 12, nr. 2, i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen.

Da Patienterstatningen den 28. november 2018 traf afgørelse om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, vurderede de, at [klageren] ikke havde ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, da [klageren] havde oplyst, at hun ikke havde haft et indkomsttab.

Patienterstatningen ses dog ikke at have forholdt sig til, om [klageren] kan have ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste som følge af, at hun alene har fået sin grundløn og dermed ikke tillæg for aften- og nattillæg eller øvrige tillæg i sygeperioden.

Sagen hjemvises derfor til Patienterstatningen, som skal oplyse sagen yderligere for så vidt angår muligheden for, at [klageren] kunne have oppebåret aften- og nattillæg eller øvrige tillæg, hvis behandlingsskaden ikke var sket.

Svie og smerte

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at [klageren] har ret til en skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte på 10.000 kr. som følge af behandlingsskaden, jf. § 3 i erstatningsansvarsloven.

Der henvises til begrundelsen i Patienterstatningens afgørelse af 28. november 2018.

Erhvervsevnetab

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at [klageren] ikke har ret til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden, jf. § 5 i erstatningsansvarsloven.

Erstatning for erhvervsevnetab ydes, hvis en skade medfører, at den skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt nedsættes varigt. Nedsættelse af erhvervsevnen fastsættes i procent og udtrykker størrelsen af den lønnedgang, der vil være i fremtiden på grund af skaden, eller den lønnedgang som allerede er indtrådt.

I vurderingen indgår den skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved et arbejde, som kan forventes ud fra den skadelidtes evner, uddannelse, alder og muligheder efter omskoling og genoptræning. Der ydes kun erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med 15 procent eller mere. Det følger af § 5 i erstatningsansvarsloven.

[Klageren] har ifølge oplysningerne genoptaget sit arbejde som ... den 29. august 2018 på nedsat tid, og der har været aftalt en optrappingsplan, således at hun har skullet arbejde 6 timer om ugen fra den 29. august til og med den 31. december 2018, hvorefter hun skulle raskmeldes i 2019. Ændringen i [klagerens] arbejdstid har ikke haft indflydelse på hendes løn.

Det er dermed hverken dokumenteret eller sandsynliggjort, at [klageren] som følge af behandlingsskaden vil have et varigt løntab.

[Klageren] kan anmode Patienterstatningen om genoptagelse af sagen for så vidt angår spørgsmålet om erstatning for erhvervsevnetab, hvis der fremkommer nye oplysninger, der har væsentlig betydning for sagens udfald.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 28. november 2018."

Af afgørelse af 28/10 2019 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2 (se vejledningens punkt 2)

...

Begrundelse

Vi vurderer, at [klageren] ikke har lidt et indkomstab hverken som følge af behandlingsskadens midlertidige eller varige følger.

Behandlingsskadens varige følger består i, at [klageren] har mistet sit ene bryst svarende til 12 % i varigt mén og fået en forringelse af sin 5-årige overlevelsesprognose, som vi har tilkendt hende 10 % i varigt mén for svarende til bevidstheden om den forringede overlevelsesprognose.

De midlertidige gener består i, at [klageren] har fået to ekstra kemoterapibehandlinger. I forhold til sygeperioden ønsker vi at uddybe, at det er vores vurdering, at hverken kemoterapibehandlingerne eller de fysiske varige mén har medført en egentlig målbar forlængelse af det forventede sygeforløb, som vi også skrev i vores afgørelse af 28. november 2019, der blev tiltrådt af Ankenævnet for Patienterstatningen 20. februar 2019.

Vi lægger vægt på følgende:

- Det er i et kræftforløb meget individuelt, hvor længe man er sygemeldt, hvor mange bivirkninger man har af behandlingen og hvornår, man er i stand til at genoptage sit arbejde.
- Selve det at få en kræftdiagnose – specielt sammen med bivirkningstung behandling (kemoterapi) – medfører for nogen en psykisk belastning mm, herunder særligt træthed og kognitiv påvirkning, så man i længere perioder naturligt har svært ved at komme tilbage til arbejdsmarkedet.
- [Klagerens] kræftforløb havde været omfattende og opslidende uanset, om der var sket en forsinket diagnose eller ej, da hendes forløb selv ved rettidig behandling havde medført behov for operation med fjernelse af knuden og fuld aksilrømning, 6 serier med kemoterapi og efterfølgende strålebehandling.
- Selvom det øgede behandlingsbehov isoleret set medførte mere omfattende operation og yderligere behandling end ved rettidig diagnosticering, er der tale om en hypotetisk forlængelse af det forventede sygeforløb, der skal ses i forhold til det samlede sygeforløb og de væsentlige gener af grundsygdommen, herunder særligt træthed.
- [Klageren] klagede tidligt i sit behandlingsforløb med kemoterapi over 'kemohjerne' med blandt andet følelsen af kognitiv påvirkning, og vi vurderer, at den øgede kemoterapi ikke har haft betydning for den blivende effekt eller følelse heraf.
- De varige gener i form af tab af bryst og prognoseforringelse medfører efter vores vurdering ikke i sig selv en forlængelse af den forventede sygeperiode, og ej heller i sig selv en nedsat evne til at arbejde fuld tid som De øgede gener, tab af bryst har medført i forhold til de forventede gener ved fjernelse af knude og aksilrømning alene, udgør ikke i sig selv et varigt mén på 5 % eller derover.
- Ankenævnet for Patienterstatningen har i afgørelse af 20. februar 2019 tiltrådt, at [klageren] var berettiget til en skønsmæssig godtgørelse for svie og smerte på 10.000 kr. for følgerne af behandlingsskaden. De henviser til begrundelse i Patienterstatningens afgørelse af 28. november 2018. Som refereret ovenfor skrev vi i denne begrundelse, at behandlingsskaden ikke havde medført en egentlig målbar forlængelse af sygeperioden.

Samlet set vurderer vi, at behandlingsskadens midlertidige og varige gener ikke har medført en forlængelse af den forventede sygeperiode. Vi vurderer, at den samlede længde af sygeperioden og den manglende evne til at komme tilbage på fuld tid i det store hele skyldes selve kræftsygdommen og den behandling, hun uanset diagnoseforsinkelsen kunne have forventet at skulle gennemgå.

...

Samlet set vurderer vi, at der ikke dokumenteret et indkomsttab i hverken 2017 eller 2018, og det eventuelle indkomsttab, der måtte være fra maj 2019 og frem skyldes ikke behandlingsskaden, men [klagerens] grundsygdom.

Vi vurderer desuden, at selv såfremt der eventuelt måtte være et indkomsttab, der ikke aktuelt er dokumenteret, skyldes dette [klagerens] grundlæggende brystkræftsygdom og ikke behandlingsskaden, da det er hendes grundsygdom, der er årsag til, at man ikke længere kan anbefale nattearbejde, og da hun havde været sygemeldt i samme udstrækning uanset behandlingsskaden.

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

Skuldergener

...

Vi vurderer, at det samlede varige mén i skulderen kan fastsættes til 5 % i varigt mén. Behandlingsskaden i form af fjernelse af brystet medfører dermed isoleret set ikke 5 % i varigt mén, da generne herfra udgør en lille del af det samlede mén.

Lymfødem i højre hånd

...

Vi vurderer, at evt. lymfødem ikke er en følge af behandlingsskaden. Lymfødem i forbindelse med kræftbehandling opstår typisk ved fjernelse af alle lymfeknuderne i armhulen og ved strålebehandling. [Klageren] kunne ikke have undgået hverken fjernelse af lymfeknuder eller strålebehandling ved rettidig diagnose og behandling.

Hun er derfor ikke berettiget til erstatning for lymfødem.

...

Føleforstyrrelser i fødderne

Vi vurderer, at føleforstyrrelserne i fødderne ikke med overvejende sandsynlighed skyldes det øgede behandlingsbehov som følge af diagnoseforsinkelsen, men at det mere sandsynligt skyldes den nødvendige behandling af brystkræft, [klageren] uanset diagnoseforsinkelsen skulle have gennemgået.

Der kan derfor ikke ydes erstatning herfor.

Kognitive gener og træthed

Vi vurderer, at den vedvarende træthed og følgerne heraf – herunder koncentrations- og hukommelsesbesvær, hurtig udtrætning, følsomhed overfor overbelastning og den onde cirkel, man kommer i – er følger af selve kræftsygdommen og ikke diagnoseforsinkelsen. Både træthed og kognitive gener er hyppigt optrædende i tæt relation til kræftbehandling og optræder ofte som en akut effekt. Dette bekræftes i journalnotat af 11. september 2017 fra ...

Vi vurderer således, at diagnoseforsinkelsens midlertidige følger – det vil sige det øgede behandlingsbehov – og de varige gener – fjernelse af bryst og prognoseforringelse – ikke med overvejen- de sandsynlighed har været årsagen til [klagerens] træthed og kognitive gener.

Vi har ovenfor under erstatningsposten 'tabt arbejdsfortjeneste' beskrevet, at selve det at have fået en kræftdiagnose – specielt sammen med bivirkningstung behandling – for nogle kan medfø- re en psykisk belastning, psykologisk stress og træthed, så man i større eller længere perioder har svært ved at komme tilbage til arbejdsmarkedet.

Det er muligt, at det øgede behandlingsbehov har medvirket til øget træthed i en periode, hvor- under behandlingen foregik, men det er mere sandsynligt, at den vedvarende træthed skyldes grundsygdommen.

Der er derfor ikke grundlag for godtgørelse for varigt mén for træthed og kognitive gener.

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, § 6, § 7, § 8 og § 9 (se vejledningens punkt 5)
I afgørelse af 28. november 2018 vurderede vi, at [klageren] ikke var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab. Denne afgørelse blev tiltrådt af Ankenævnet for Patienterstatningen 20. februar 2018.

[Klageren] bad os 3. marts 2019 genvurdere spørgsmålet om blandt andet erhvervsevnetab. [Klagerens advokat] har 24. september 2019 bedt os genbehandle vores vurdering af erhvervsev- netabet. I den forbindelse henleder [klagerens advokat] Patienterstatningens opmærksom på mu- ligheden for bevislempelse jf. KELs lovforarbejder, og at vurderingen af erhvervsevnetab skal fore- taget under hensyntagen hertil. Der henvises blandt andet til Højesterets dom af 27. august 2019. Vi bemærker, at denne dom handlede om, hvorvidt der kunne konstateres kræft på et bestemt tidspunkt, hvis der ikke var begået en (klar) fejl og ikke om erstatningsudmå- ling/årsagssammenhæng mellem en allerede anerkendt behandlingsskade og erhvervsevnetab.

Der er mulighed for at lempe bevisbyrden i de tilfælde, hvor der er begået klare fejl, men kun i de tilfælde, hvor der er tvivl om årsagssammenhængen mellem behandlingen og skaden. Vi henviser til Højesterets i skrivende stund seneste dom på området af 23. oktober 2019, og til Kristina Spro- ve Askjær m.fl.: Erstatning inden for sundhedsvæsenet s. 162 ff.

Patienterstatningen har ved afgørelse af 23. juli 2018 anerkendt hvilke følger, [klageren] har fået som følge af diagnoseforsinkelsen. Dette er tiltrådt af Ankenævnet for Patienterstatningen i afgø- relse af 20. februar 2019. Vi vurderede konkret, at der ikke var behov for at lempe på bevisbyrden i forhold til omfanget af behandlingsskaden.

Bevislempelsen kan ikke gøres gældende i forhold til erstatningsudmålingen, der foretages efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det er alene adgangen til erstatning, der kan lempes bevis for ved vurderingen efter klage- og erstatningsloven.

Vi vurderer fortsat, at [klageren] ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab, da vi vurde- rer, at behandlingsskadens varige gener ikke er årsag til et erhvervsevnetab på mindst 15 %.

De varige gener, som vi har tilkendt varigt mén for, består i tab af bryst og psykisk belastning for bevidstheden om, at den 5-årig overlevelsesprognose er forringet af diagnoseforsinkelsen.

Det fysiske mén for tab af bryst på 12 % gives for vansir. Vi har jf. ovenstående under posten 'varigt mén' vurderet, at der ikke er et mén på 5 % eller derover som følge af de fysiske gener ved tabet af brystet. Derfor bør generne ved tab af bryst ikke forhindre [klageren] i at varetage sit arbejde som ... i en sådan grad, at der er grundlag for at fastsætte et erhvervsevnetab på 15 % eller derover.

Vi vurderer herudover, at selvom vi har anerkendt, at der er sket en prognoseforringelse som følge af den forsinkede diagnose af kræft, bør dette heller ikke forhindre [klageren] i at varetage et arbejde som ... på fuld tid, da der ikke er udmøntet nogle fysiske følger af prognoseforringelsen.

Årsagen til, at [klageren] blev tilkendt fleksjob blev begrundet i hendes kognitive gener og træthed, som ikke er anerkendt følge af diagnoseforsinkelsen.

Der kan derfor ikke ydes erstatning for erhvervsevnetab."

Af afgørelse af 22/9 2020 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet er enig i, at [klageren] ikke har ret til erstatning for tab af erhvervsevne.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Skadesdefinitionen:

Ved Patienterstatningens afgørelse af 23. juli 2018 blev det anerkendt, at [klageren] var påført en skade i form af tab af bryst, en væsentlig forringet overlevelsesprognose og et forværret sygeforløb. Ankenævnet fandt ikke anledning til at ændre denne definition af skadens omfang ved afgørelsen af 28. oktober 2019.

I forbindelse med sagens genoptagelse i Patienterstatningen er der kommet nye oplysninger vedrørende [klagerens] gener og helbredsmæssige tilstand.

Det fremgår af patientskadeerklæringen fra den 9. januar 2019, at [klageren] har kognitive gener med bl.a. koncentrationsbesvær, hukommelsesbesvær og træthed. Herudover fremgår det, at hun har fysiske gener fra skulder og arm og føleforstyrrelser i fødderne.

Det er ankenævnets vurdering, at [klagerens] skuldergener med nedsat bevægelighed, belastnings-udløste smerter og nedsat stabilitet i et mindre omfang skyldes fjernelse af brystet og dermed den anerkendte behandlingsskade. Som det fremgår nedenfor har denne ændring af skadens omfang imidlertid ikke betydning for vurderingen af, om [klageren] har ret til erstatning for erhvervsevnetab.

Bevislempelse

[Klageren] har i klagen gjort gældende, at der blev begået en klar fejl ved behandlingen på ..., og at bevisbyrden for, at der er årsagssammenhæng mellem behandlingen og hendes erhvervsevnetab derfor skal lempes.

For at bevisbyrden for påført skade kan lempes, kræver det ifølge retspraksis og forarbejderne til klage- og erstatningsloven, at der er begået en klar fejl ved behandlingen, der er ansvarspådragende efter almindelige erstatningsretlige regler. Endvidere kræver det, at der er tvivl om, hvorvidt det er behandlingen eller andre forhold, der har forårsaget skaden.

Højesteret har i dommen UfR 2019.3916 H fastslået, at der skal være en 'en vis større, men ikke overvejende, sandsynlighed for', at der er årsagssammenhæng mellem fejlen og skaden.

Bevisbyrden kan således lempes i relation til årsagssammenhængen mellem skaden og behandlingen, herunder også ved vurderingen af, hvor stor en del af de samlede gener, der er en følge af behandlingen. Der er ikke i hverken lovgivning, forarbejder eller retspraksis skabt hjemmel til også at lempe bevisbyrden for, at betingelserne i erstatningsansvarslovens bestemmelser er opfyldt.

Det er ankenævnets vurdering, at hverken [klagerens] kognitive gener, hendes træthed eller hendes føleforstyrrelser i fødderne er en følge af diagnoseforsinkelsen og den heraf følgende mere omfattende behandling.

Ankenævnet vurderer, at der ikke er en sådan tvivl om årsagssammenhængen mellem disse gener og diagnoseforsinkelsen, at det kan begrunde en lempelse af bevisbyrden. Det skyldes, at det efter ankenævnets vurdering må anses for langt mest sandsynligt, at [klageren] ville have fået kognitive gener, træthed og føleforstyrrelser, dels som følge af sin kræftsygdom, og dels som følge af den behandling, hun også ved rettidig diagnose ville have gennemgået. Selv hvis det lægges til grund, at der blev begået en klar fejl i forbindelse med behandlingen, kan fejlen dermed ikke føre til en anerkendelse af årsagssammenhængen mellem generne og behandlingen.

Erhvervsevnetab

Erstatningen for en behandlingsskade fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven. Det følger af § 24, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

Ankenævnet er enig med Patienterstatningen i, at [klageren] ikke har ret til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden, jf. § 5 i erstatningsansvarsloven.

Erstatning for erhvervsevnetab ydes, hvis en skade medfører, at den skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt nedsættes varigt. Nedsættelse af erhvervsevnen fastsættes i procent og udtrykkes størrelsen af den lønnedgang, der vil være i fremtiden på grund af skaden, eller den lønnedgang som allerede er indtrådt.

I vurderingen indgår den skadelidtes muligheder for at skaffe sig indtægt ved et arbejde, som kan forventes ud fra den skadelidtes evner, uddannelse, alder og muligheder efter omskoling og genoptræning. Der ydes kun erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med 15 procent eller mere.

Det fremgår af sagens akter, at tilkendelsen af fleksjob først og fremmest er begrundet i [klagerens] kognitive gener og træthed. Det er herefter ankenævnets vurdering, at disse gener i det væsentligste er årsagen til [klagerens] nedsatte erhvervsevne. De gener, som er en følge af den anerkendte behandlingsskade, har ikke i sig selv medført, at [klagerens] muligheder for at skaffe sig indtægt er varigt nedsat i en sådan grad, det svarer til et erhvervsevnetab på mindst 15 procent.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 28. oktober 2019 i det omfang, den er påklaget."

Af "Vilkår for retshjælpsforsikring" 2016 fremgår bl.a.:

"3.2 Rimelig grund

Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det.

...

7. Hvilke omkostninger er ikke dækket

Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand"

Nævnet udtaler:

Klageren har anmodet selskabet om retshjælpsdækning til en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen, som via en retssag skal anerkende, at hun har et erhvervsevnetab på 80 % som følge af en anerkendt patientskade.

Klageren fik den 16/11 2015 foretaget mammografi, ultralydsskanning og gennemføling af brystet, hvorefter det blev vurderet, at der ikke var tegn på sygdom. Den 16/5 2017 blev hun igen undersøgt, og hun fik konstateret en ca. 8 cm stor kræftknode med spredning til lymfeknuderne i armhulen. Hun gennemgik behandling med kemoterapi, operation med fjernelse af brystet og lymfeknuderne i armhulen og modtog stråle- og antihormonbehandling. Hun blev sygemeldt fra sit arbejde i maj 2017 og fik i maj 2019 tilkendt fleksjob. Det blev vurderet, at hun kunne arbejde 12 timer ugentligt med 60 % intensitet.

Klageren har anført, at diagnosen blev stillet senere end den burde, hvorfor behandlingsforløbet blev mere omfattende. Efter behandlingsforløbet har hun ikke været i stand til at genoptage sit arbejde på ordinære vilkår. Der er i en sådan sag bevisusikkerhed i forhold til, hvordan forløbet havde været ved rettidig diagnosticering, og da der i forløbet må siges at være sket en

klar fejl – der også ud fra en culpa vurdering ville have været ansvarspådragende – er der bevislempelse i forhold til den skadelidtes bevis for sammenhæng mellem forsinket diagnose/behandling og i dette tilfælde erhvervsevnetabet. Dette følger af lovens forarbejder og praksis.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, idet klageren ikke har rimelig udsigt til at få medhold i søgsmålet. Såvel Patienterstatningen som Ankenævnet for Patienterstatningen har vurderet, at klageren ikke er berettiget til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsforløbet. Selskabet har anført, at der – efter at Ankenævnet for Patienterstatningen traf afgørelse – ikke er fremkommet nye lægelige oplysninger eller vurderinger, som giver grundlag for at antage, at Patienterstatningens og Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser skulle være forkerte.

Ved afgørelse af 23/7 2018 fandt Patienterstatningen, at klageren blev påført en behandlings-skade i form af mistet bryst, forringet overlevelsesprognose og forlænget sygeforløb som følge af forsinket diagnosticering af brystkræft. Hun fik tilkendt 180.279 kr. i godtgørelse for et samlet varigt mén på 22 %, svarende til 10 % i varigt mén for den psykiske belastning ved bevidstheden om en væsentlig forringelse af den 5-årige overlevelsesprognose og et varigt mén på 12 % for vansir som følge af tab af højre bryst.

Den 28/11 2018 traf Patienterstatningen afgørelse om, at klageren var berettiget til yderligere 12.000 kr. Beløbet bestod af 2.000 kr. i erstatning for kørsel og 10.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte. Klageren fik afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erhvervsevnetab.

Ved afgørelse af 20/2 2019 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelsen af 28/11 2018 for så vidt angik godtgørelse for svie og smerte samt erstatning for erhvervsevnetab. For så vidt angik erstatningsposten tabt arbejdsfortjeneste hjemviste ankenævnet sagen til fornyet vurdering i Patienterstatningen. Det blev bemærket, at klageren kunne anmode Patienterstatningen om genoptagelse af sagen for så vidt angik spørgsmålet om erstatning for er-

Ankenævnet for Forsikring

19.

96758

hvervsevnetab, hvis der fremkom nye oplysninger, der havde væsentlig betydning for sagens udfald.

Den 28/10 2019 traf Patienterstatningen afgørelse om, at klageren ikke havde ret til yderligere godtgørelse for varigt mén og erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt erhvervsevnetab. For så vidt angik erstatningsposten tabt arbejdsfortjeneste blev det vurderet, at behandlingsskadens midlertidige og varige gener ikke havde medført en forlængelse af den forventede sygeperiode. Patienterstatningen vurderede, at den samlede længde af sygeperioden og den manglende evne til at komme tilbage på fuld tid i det store hele skyldtes selve kræftsygdommen og den behandling, som klageren uanset diagnoseforsinkelsen kunne have forventet at skulle gennemgå. For så vidt angik spørgsmålet om erstatning for erhvervsevnetab fandt Patienterstatningen, at klageren ikke var berettiget til erstatning, da det blev vurderet, at behandlingsskadens varige gener ikke var årsag til et erhvervsevnetab på mindst 15 %. Årsagen til at klageren blev tilkendt fleksjob blev begrundet i hendes kognitive gener og træthed, som ikke var anerkendte følger af diagnoseforsinkelsen.

Ved afgørelse af 22/9 2020 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelsen.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er grundlag for at kritisere selskabets afgørelse.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen har vurderet, at klageren ikke har ret til erstatning for erhvervsevnetab som følge af behandlingsskaden, da behandlingsskadens varige gener ikke er årsag til et erhvervsevnetab på mindst 15 %. Nævnet har også lagt vægt på, at afgørelserne er behørigt begrundet i forhold til, at klageren ikke er berettiget til den anførte erstatning efter erstatningsansvarsloven.

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren ikke er fremkommet med nye lægelige oplysninger efter Ankenævnet for Patienterstatningens behandling af sagen, der giver anledning til at anta-

Ankenævnet for Forsikring

20.

96758

ge, at klageren vil kunne opnå et andet og mere gunstigt resultat ved at videreføre sagen ved domstolene.

Det, som klageren i øvrigt har anført – herunder omkring bevislempelse i forhold til den skadelidtes bevis for sammenhæng mellem forsinket diagnose/behandling og erhvervsevnetabet – kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Peter Thønnings