

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 30. november 2022 blev i sag nr. 98683:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

TJM Forsikring
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpforsikring. I klageskema af 7/9 2022 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"[Klageren] har anmodet selskabet om tilsagn til dækning af sagsomkostninger i forbindelse med den anlagte retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen: [klageren] har søgt erstatning ved Patienterstatningen, fordi hun mener, at man skulle have diagnosticeret og behandlet lungemetastaser i forbindelse med analkræft tidligere end sket, og at hendes prognose som følge heraf er forringet, ligesom hun kunne have undgået kemoterapi. Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen har afvist, at der er tale om en behandlingsskade, hvorfor [klageren] har anlagt retssag.

[Klagerens] behandlingsforløb efterlader tvivl om, hvorvidt man skulle have diagnosticeret og behandlet lungemetastaser i forbindelse med analkræft tidligere end sket, samt hvorvidt hendes prognose som følge heraf er forringet, og endelig, om hun kunne have undgået kemoterapi.

Det har overordentligt stor betydning for [klageren], idet hendes fremtidige indtægtsgrundlag er truet.

Jeg er opmærksom på, at sagen er behandlet ved to instanser, som umiddelbart har været enige i forhold til den medicinske tilgang. I disse sager er det dog værd at bemærke, at det er Retslægerådet, der afgør, hvorvidt der er medicinsk årsagssammenhæng, og [klageren] har derfor brug for Retslægerådets besvarelse for at komme videre med sagen.

På trods af sagens store betydning for [klageren] samt den bevismæssige usikkerhed i forhold til den medicinske årsagssammenhæng, har selskabets retshjælpsafdeling afvist at give tilsagn til dækning af sagsomkostninger.

Ankenævnet for Forsikring

2.

98683

Hvad vil du konkret opnå hos selskabet?

Retshjælpsdækning til sagens førelse ved Retten – alternativt blot dækning indtil retslægerådets besvarelse foreligger, hvorefter der kan tages stilling til, hvorvidt det giver mening at give tilsagn til fortsat dækning."

Selskabet har i brev af 17/10 2022 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Sagen vedrører, at klageren er utilfreds med, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn til førelse af en sag mod Ankenævnet for Patienterstatning ved retten. Alternativt indtil Retslægerådets udtalelse foreligger.

Selskabet har i henhold til betingelserne afvist at give forhåndstilsagn med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, da tvisten har været behandlet af Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatning, hvor klageren ikke har fået medhold.

Klageren var på tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen omfattet af indboforsikring med forsikringsbetingelserne 12T1. Forsikringsbetingelserne ses fremlagt af klageren.

Sagsfremstilling

Klageren sendte d. 7. juni 2022 en anmodning om retshjælp til selskabet. I stævningen blev det anført, at der var tilkommet nye oplysninger, og det således var tilstrækkeligt til at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatnings afgørelse dateret 16. december 2021.

Ankenævnet for Patienterstatning afviste ved afgørelsen, at der var tilkommet nye oplysninger, og at klageren var berettiget til erstatning. Klagerens anmodning om retshjælp og stævningen er fremlagt af klageren.

Selskabets retshjælpsafdeling afviste d. 16. juni 2022, at der ikke var nogen rimelige grund til at føre sagen, jf. betingelsernes punkt 3.2. Det blev her anført, at Ankenævnet for Patienterstatning af 2 omgange ikke fandt grundlag for at kritisere behandlingsforløbet og hermed, at behandlingsforløbet opfyldte ansvarsnormen i overensstemmelse med KEL § 20, stk. 1 efter erfaren specialist standarder. Afslaget kan ses i selskabets Bilag A.

Klageren skrev d. 5. juli 2022 til selskabets retshjælpsafdeling og bad om en genvurdering. Der blev henvist til, at det konkrete behandlingsforløb og den sene stilling af diagnose ifølge klageren medførte en forringelse af prognosen, og endelig om klageren kunne have undgået kemoterapi. Klageren oplyste yderligere:

'Jeg er opmærksom på, at sagen er behandlet ved 2 instanser, som ikke umiddelbart har været enig i forhold til den medicinske tilgang. I disse sager er det Retslægerådet, der afgør, hvorvidt der er medicinsk årsagssammenhæng.'

Klagerens anmodning om revurdering kan ses i selskabets Bilag B.

Klageren bad efter afvisning fra selskabets retshjælpsafdeling i stedet selskabets Klageansvarlige afdeling, Kvalitet, om at se på sagen. Det fremgik følgende af klagerens mail af 22. august 2022:

'Det bemærkes i den forbindelse, at der er tale om en lægelig kompliceret sag, hvor hverken vi – eller I kan tage stilling til dette. Det er derfor alt afgørelse, at sagen kommer forbi retslægerådet'.

Klagerens klage kan ses i selskabets bilag C.

Klageren sendte ved deres anmodning en kopi af sagens akter. Herunder særligt en kopi af sagens lægelige akter samt de samlede 4 afgørelser. 2 fra Patienterstatningen og 2 fra Ankenævnet for Patienterstatningen. Disse akter kan ses i selskabets bilag D.

Den 30. august 2022 fastholdt Kvalitet, at der ikke var grundlag til at give forhåndstilsagn til førelse af sagen ved domstolene og herved heller ikke til en forelæggelse for Retslægerådet. I dette medgik, at sagen havde været behørigt gennemgået af både Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatning, og at der ikke var tilkommet nye oplysninger i sagen, som ikke havde været vurderet af Ankenævnet for Patienterstatning. Klageren blev dog oplyst, at hvis de valgte at gå videre med sagen og i det væsentligste fik medhold, at så ville det være muligt at få sagens omkostninger dækket af forsikringen. Kvalitets mail kan ses i klagerens bilag.

Sagen er herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Forsikringsbetingelser

Det fremgår af betingelsernes punkt 3.2, at det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift.

I punkt 7.a, er det oplyst, at omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, blandt andet hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til føre sagen, ikke er dækket af forsikringen.

Selskabets vurdering

Sagen handler om, hvorvidt klageren er berettiget til at få dækningstilsagn til en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatning eller til en udtalelse fra Retslægerådet foreligger.

Klageren har i sin klage til Nævnet henvist til, at der er søgt om erstatning ved Patienterstatningen, da klageren mener, at klageren skulle have været behandlet tidligere for lungemetastaser i forbindelse med analkræft.

Patienterstatningen har i deres første afgørelse af den 1. november 2018 konkluderet, at betingelserne for at yde erstatning efter KEL §§ 19, stk. 1 og 20, stk. 1, ikke er til stede. Der er i afgørelsen henvist til følgende:

'Vi har ved afgørelse lagt vægt på, at man ofte i forbindelse med udredning af analkræft finder små forandringer i lungerne, som kun sjældent viser sig at være metastaser. Derfor var i det i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at behandle primærsvulsten og holde øje med lungeforandringer og herunder foretage en kontrol CT-skanning efter 3 måneder'

Ankenævnet for Patienterstatning har i deres første afgørelse af den 17. februar 2020 følgende:

'I sager om forsinket diagnosticering er det således en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af forsinkelsen. Der er endvidere en betingelse, at en erfa-

ren specialist på området ville have stillet diagnosen eller behandlet patienten på et tidligere tidspunkt.

...

Det forhold, at [klagerens] lungemetastaser først blev diagnosticeret i september måned 2018 skyldes ikke en mangelfuld udredning og behandling på [hospitalet] i lungekirurgisk eller i mave-tarmkirurgisk regi.'

Patienterstatningen har i deres anden afgørelse dateret 18. marts 2020 henvist til følgende:

'Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at Capecitapin kan give bivirkninger i form af tamobstruktion og ødemdannelse, og det var i overensstemmelse med erfarende specialiststandard at afbryde behandlingen efter, at [klageren] havde haft tyndtarmsileus.

...

Afbrydelse af denne del af behandlingen har med overvejende sandsynlighed ikke medført en skade.'

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede den 25. august 2020 Patienterstatningens afgørelse af 18. marts 2020.

Ankenævnet for Patienterstatningen fastslog senest den 16. december 2021, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen.

Det følger af KEL § 20, stk. 1, nr. 1, at der kan ydes erstatningen for en erstatningsberettiget skade, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne områder ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling el.lign. hvorved skaden ville være undgået.

På baggrund af sagens oplysninger er det selskabets vurdering, at klageren ikke har bevist, at der er rimelig grund til at føre sagen ved domstolene, herunder forelægge sagen for Retslægerådet. Selskabet fastholder derfor sin vurdering af sagen.

Ved vurderingen har selskabet lagt vægt på, at både spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem forsinket diagnose og afbrydelse af behandling og forringelse af klagerens gener er blevet vurderet af Ankenævnet for Patienterstatningen. Ankenævnet for Patienterstatningen har ad to omgange vurderet, at der ikke er begået nogen fejl, og at en erfaren specialist ikke ville have handlet anderledes, jf. KEL §§ 19, stk. 1, samt 20, stk. 1.

Det er således selskabets vurdering, at den konkrete sag er blevet behørigt gennemgået af Ankenævnet for Patienterstatning, og at der ikke er tilkommet nye oplysninger, som vil kunne medføre et positivt resultat for klageren.

Da der således ikke er dokumenteret nogen ansvarspådragende fejl, så er der heller ikke noget grundlag for lempe bevisbyrden for årsagssagssammenhæng. Klagerens henvisning til de oplyste landsretsdomme, kan ikke føre til andet resultat. Selskabet kan i den forbindelse henvise til Højesterets dom i UFR. 2020.118H.

Dommen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt, at der var overvejende sandsynlighed mellem en diagnoseforsinkelse og patientens dødsfald. Højesteret fandt, at der ikke var denne overvejende sandsynlighed for, at den forsinkede diagnose havde medført patientens dødsfald. Højesteret ud-

talte, at kravene til bevis efter forarbejderne til lov om klage-erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet i tvivlsomme tilfælde lempes, hvis der klart er begået en fejl, der er ansvarspådragende efter almindelige erstatningsretlige regler, som kan have forårsaget skaden.

Højesteret fandt, at der er ud fra en samlet vurdering ikke forelå grundlag for at fastslå, at patientens læge klart havde begået ansvarspådragende fejl. Højesterets dom fremlægges som bilag E

Derudover har Nævnet i flere kendelser forholdt sig til, hvorvidt klageren var berettiget til tilsagn til retshjælpsdækning til en sag mod Ankenævnet for Patienterstatning.

Nævnet udtaler blandt andet i kendelse nr. 93241, at Ankenævnet for Patienterstatningen udførligt har begrundet afgørelsen, og derved ikke fundet belæg for, at klageren er pådraget en erstatningsberettigende skade. Da der ikke er fremkommet nye oplysninger, der efter nævnets vurdering medfører, at en retssag vil kunne medføres med et for klageren positivt resultat.

Nævnet fandt derfor ikke grundlag for, at selskabet skulle yde forhåndstilsagn til klagerens sag mod Ankenævnets for Patienterstatning.

Kendelsen 93241 fremlægges som Bilag F.

Sammenfatning

Sammenfattende er det selskabets opfattelse, at klageren ikke har bevist, at der er rimelig grund til at føre sagen ved domstolene, herunder at forelægge sagen for Retslægerådet. Selskabets fastholder derfor, at klageren ikke er berettiget til dækning over retshjælpsforsikringen, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.2 og 7.a."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nævnet har blandt andet modtaget klagerens advokats stævning af 16/6 2022. Uddrag af bilagene gengives nedenfor. Af afgørelse af 1/11 2018 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

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

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er ikke opfyldt.

Sagsfremstilling

Du har søgt erstatning, fordi du mener, at man skulle have diagnosticeret og behandlet lungerne-tastaser i forbindelse med analkræft tidligere end sket, og at din prognose nu er forringet, ligesom du kunne have undgået kemoterapi.

Nedenfor er en beskrivelse af behandlingsforløbet. Det er ikke meningen at give en fuldstændig gennemgang af alt, der er sket i sagen. Vi beskriver kun de dele af behandlingsforløbet, som er af betydning, når vi skal vurdere, om der er grundlag for at tilkende erstatning efter KEL.

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

Du havde fået fjernet en polyp og blev videre henvist i december 2017 til udredning for analcancer. Histologi viste planocellulært karcinom, og udredningen viste små uspecifikke forandringer i lungerne. Tumoren var en T2 tumor, som ikke var radikalt fjernet, og du blev henvist til strålebehandling.

I slutningen af januar 2018 var du indlagt en dag med tegn på tyndtarmsileus, og man ændrede behandlingsniveauet med lavere stråleterapi og med hensyn til det område, hvor der havde været problemer med tyndtarmen, idet ovariecysten displacerede tarmene væsentligt.

Den 21. februar 2018 var strålebehandlingen afsluttet, og du blev henvist til kontrolforløb. De uspecifikke forandringer på lungerne skulle kontrolleres i marts. Den 26. marts 2018 blev der foretaget en CT-skanning af brystkassen med henblik på kontrol af lungeforandringerne. På højre side var status uændret, og på venstre side var den tidligere sete forandring vokset fra 4 mm til 11 mm, foreneligt med en metastase.

Den 28. marts 2018 henvendte du dig med smerter i bækkenet, og du blev henvist til MR-skanning, som ikke viste tegn på fraktur eller metastaser.

I april 2018 blev du henvist i kræftpakkeforløb på grund af metastasen i venstre lungelap, og der blev foretaget PET-CT skanning 17. april 2018. Denne bekræftede forandringen i venstre lunge, og du fik foretaget en kikkertoperation den 30. april 2018, hvor det suspekte område i venstre lunge blev fjernet. Den 9. maj 2018 forelå der histologisvar, som viste atelektase og uspecifik reaktiv forandring, men ikke præmaligne eller maligne forandringer. Det kunne ikke helt afgøres, om hele processen var taget ud, og der skulle suppleres med en CT-skanning forud for næste kontrol.

CT-skanning 1. august 2018 viste forandringer i begge lunger, som var nyttilkomne og suspekte og også tæt på operationsstedet. Man kunne ikke udelukke, at infiltratet ikke var kommet med ved operationen, og den 5. september 2018 blev du opereret i højre lunge, hvor det blev oplyst, at forandringerne i højre lunge var forenelige med metastase fra din rectumcancer.

Du påbegyndte herefter behandling med kemoterapi.

Begrundelse

Efter KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ydes der erstatning, hvis patienten er blevet påført en skade.

Det er også en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse, som patienten har fået, og ikke en følge af den sygdom, patienten blev behandlet for.

Vi har vurderet, at du ikke er blevet påført en skade.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at man ofte i forbindelse med udredning for analkræft finder små forandringer i lungerne, som kun sjældent viser sig at være metastaser. Det ville derfor være overbehandling at fjerne alle de små lungeforandringer, hvilket ikke er uden risiko. Derfor var det i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at behandle primærsvulsten og holde øje med lungeforandringerne og herunder foretage en kontrol CT-skanning efter 3 måneder.

Videre var det i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at foretage en kikkertoperation, da forandringen på venstre lunge var vokset fra 4 til 11 mm. Kikkertkirurgi er mere skånsom end åben kirurgi, men der er en risiko for, at man ikke får fjernet metastasen, da man ikke kan føle lungen igennem.

Vi har endelig lagt vægt på, at der efterfølgende blev konstateret metastaser også på højre lunge, og det forhold, at man ikke havde fået fjernet metastasen fra venstre lunge fra begyndelsen eller fra kikkertoperationen, har ikke medført, at der også kom metastaser på højre lunge.

Da du således ikke er påført en behandlingsskade, er du ikke berettiget til erstatning."

Af afgørelse af 17/2 2020 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 1. november 2018, som derfor stadfæstes.

[Klageren] er ikke påført en skade som følge af behandlingen i lungekirurgisk eller i mave- og tarmkirurgisk regi.

For så vidt angår afbrydelsen af kemobehandlingen hjemviser Ankenævnet for Patienterstatningen dog sagen til Patienterstatningen, der herefter skal træffe ny afgørelse om denne del af forløbet.

...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen enig i, at [klageren] ikke er påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandlingen i lungekirurgisk eller i mave- og tarmkirurgisk regi, jf. § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

For så vist angår den del af klagen, som vedrører afbrydelsen af kemobehandlingen på kræftafdelingen i januar 2018, hjemviser ankenævnet sagen til Patienterstatningen.

Patienterstatningen skal træffe ny afgørelse om, hvorvidt [klageren] er påført en erstatningsberettigende skade som følge af manglende kemobehandling.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Behandlingen på lungekirurgisk afdeling og på mave- og tarmkirurgisk afdeling på [hospitalet]

Der kan ydes erstatning, hvis patienten er påført en skade ved behandling eller undersøgelse eller undladelse heraf. Det er en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af behandlingen og ikke skyldes den sygdom, som patienten blev behandlet for. Det følger af klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

I sager om forsinket diagnosticering er det således en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af forsinkelsen. Det er endvidere en betingelse, at en erfaren specialist på området ville have stillet diagnosen eller behandlet patienten på et tidligere tidspunkt.

Efter ankenævnets vurdering havde [klagerens] analkræft med overvejende sandsynlighed spredt sig (metastaseret) til lungerne allerede i december 2017. Imidlertid er det yderst sjældent, at me-

tastaser i sig selv metastaserer, hvorfor det efter ankenævnets vurdering ikke har haft betydning for [klagerens] sygdomsforløb eller muligheder for behandling, at man først diagnosticerede lungernetastaserne i september 2018. Hendes statistiske sandsynlighed for at overleve sygdommen i 5 år heller ikke med overvejende sandsynlighed forringet af forsinkelsen.

Ankenævnet vurderer på den baggrund, at [klageren] ikke er påført en behandlingsskade, jf. klage og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Behandlingen i lungekirurgisk og i mave- og tarmkirurgisk regi blev efter ankenævnets vurdering i øvrigt udført, som en erfaren specialist på de pågældende områder ville have gjort.

Ved vurdering af sager om forsinket diagnosticering og behandling er det afgørende, om der blev udført de relevante undersøgelser m.v., som en erfaren specialist ville have foretaget ud fra den viden om patientens tilstand, som lægen havde på undersøgelsestidspunktet. Sagen vurderes ud fra de daværende oplysninger om undersøgelsesresultater, objektive fund og patientens symptomer. Der ses på, om den erfarne specialist ud fra en korrekt tolkning af oplysningerne ville have stillet den rigtige diagnose. Der må ikke lægges vægt på efterfølgende viden, heller ikke selvom det senere har vist sig, at diagnosen var forkert eller forsinket.

CT-scanningen af [klageren] lunger i december 2017 havde vist forandringer i venstre og højre lunge opmålt til henholdsvis 4 mm og til under 3 mm. Forandringerne var endnu på dette tidspunkt for små til, at man kunne foretage yderligere udredning, hvorfor der var indikation for at henvise til en kontrollerende erscanning i marts 2018.

Den kontrollerende er-scanning blev foretaget den 26. marts 2018 og viste, at de venstresidige forandringer var vokset til 11 mm, hvorfor det endvidere var i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist ville have gjort, at man i april 2018 foretog en supplerende PET-er-scanning og herefter henviste til kikkeroperation den 30. april 2018.

Ifølge operationsbeskrivelsen var man under operationen opmærksom på, at man ved første forsøg ikke fik hele processen med ud, hvorfor man gjorde endnu et forsøg. Efterfølgende kunne man ved beføling af lungelappen ikke mærke, at der skulle være tilbageværende resttumor.

I klagen er det anført, at der i patologisvaret blev rejst mistanke om, at det udtagne materiale ikke var repræsentativt. Dette er imidlertid almindelig procedure i forbindelse med udredning for kræft, hvor mistanken ikke bekræftes ved den patologiske undersøgelse.

Efter ankenævnets vurdering var det relevant, at man tolkede svaret således, at det patologiske område af venstre lunge var blevet fjernet, og at man henviste [klageren] til kontrolscanning 3 måneder senere. Ankenævnet lægger vægt på, at der ifølge patologisvaret ikke var tegn på ondartede forandringer eller forstadier hertil (præ-maligne eller maligne forandringer).

Det forhold, at [klagerens] lungernetastaser først blev diagnosticeret i september 2018, skyldes således ikke mangelfuld udredning og behandling på [hospitalet] i lungekirurgisk eller i mave og tarmkirurgisk regi.

[Klageren] har dermed ikke ret til erstatning som følge af denne del af forløbet."

Af afgørelse af 18/3 2020 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"[Klageren] er fortsat ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er ikke opfyldt.

Supplerende sagsfremstilling:

I januar 2018 fandt man indikationen for behandling med kemoterapi diskutabel på grund af tumors stadie, men man tilbød behandling med Capecitabin samt strålebehandling.

Den 22. januar 2018 blev [klageren] indlagt med tyndtarmsileus, som blev behandlet konservativt. Da Capecitabin kunne give ødemdannelse og sløre symptomer, valgte man at seponere Capecitabin, da tarmen kunne blive truet, men strålebehandlingen skulle fortsætte. Man mente ikke, at behandlingen med Capecitabin skulle genoptages på et senere tidspunkt, da strålebehandlingen var vigtigst, og man ville ikke risikere at skulle afbryde denne.

Begrundelse

Efter KEL § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, ydes der erstatning, hvis patienten er blevet påført en skade.

Det er også en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse, som patienten har fået, og ikke en følge af den sygdom, patienten blev behandlet for.

Vi har vurderet, at [klageren] ikke er blevet påført en skade som følge af, at behandlingen med Capecitabin blev afbrudt.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at Capecitabin kan give bivirkninger i form af tarmobstruktion og ødemdannelse, og det var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at afbryde behandlingen efter, at [klageren] havde haft tyndtarmsileus.

Vi har også lagt vægt på, at strålebehandlingen var den vigtigste del af behandlingen, og at der alene var svag indikation for behandling med Capecitabin. Afbrydelsen af denne del af behandlingen har med overvejende sandsynlighed ikke medført en skade.

Der er derfor fortsat ikke grundlag for at tilkende erstatning."

Af afgørelse af 25/8 2020 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 18. marts 2020, som derfor stadfæstes.

[Klageren] er ikke påført en skade ved behandlingen og har derfor ikke ret til erstatning.

...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i, at [klageren] ikke har ret til erstatning efter § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

[Klageren] er ikke påført en skade ved manglende behandling på [hospitalet].

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Der kan ydes erstatning, hvis patienten er påført en skade ved, at behandlingen ikke blev udført, som en erfaren specialist på området ville have gjort under de givne forhold. Det er en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af behandlingen eller undersøgelsen og ikke skyldes den sygdom, som patienten blev behandlet for, eller andre forhold. Det følger af klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, nr. 1.

Det forhold, at man afbrød kemobehandlingen den 31. januar 2018, har efter ankenævnets vurdering ikke haft betydning for [klagerens] sygdomsforløb eller muligheder for behandling. Hendes statistiske sandsynlighed for at overleve sygdommen i 5 år er heller ikke forringet som følge af afbrydelsen. Ankenævnet vurderer derfor også, at det ikke med overvejende sandsynlighed ville have haft betydning for forløbet, selvom man havde erstattet Capecitabin i tabletform med en anden form.

Ankenævnet lægger først og fremmest vægt på, at [klageren] med overvejende sandsynlighed allerede havde lungernetastaser i december 2017 og dermed også inden afbrydelsen af kemobehandlingen. Endvidere lægger ankenævnet vægt på, at formålet med at behandle med Capecitabin i kombination med strålebehandlingen er at forstærke strålebehandlingsens virkning. Capecitabin har derimod ikke betydning for risikoen for tilbagefald uden for det bestrålede område.

Ankenævnet vurderer i øvrigt, at behandlingen blev udført, som en erfaren specialist på området ville have gjort under de givne omstændigheder.

I forbindelse med behandlingen for analkræft vil det altid være en konkret vurdering, om strålebehandlingen skal suppleres med Capecitabin eller et andet lignende kemomiddel, da det vigtigste er at gennemføre strålebehandlingen. Ved at kombinere Capecitabin med strålebehandling er chancen for at opnå kontrol med sygdommen i det bestrålede område større end ved strålebehandling alene. Derimod er der ved kombinationsbehandlingen en forøget risiko for bivirkninger i det bestrålede område.

Undervejs i strålebehandlingen blev [klageren] den 22. januar 2018 indlagt med mavesmerter, kvalme og opkastninger. Man konstaterede, at hun havde tarmslyng, som blev behandlet konservativt med sonde og smertestillende medicin. Grundet maveproblemerne besluttede man den 31. januar 2018 at afbryde behandlingen med Capecitabin og fortsætte strålebehandlingen alene.

I et sådant tilfælde, hvor der opstod betydelige bivirkninger som følge af kemobehandlingen, ville en erfaren specialist efter ankenævnets vurdering ligeledes have afbrudt behandlingen.

På denne baggrund vurderer ankenævnet, at [klageren] ikke har ret til erstatning efter reglerne i klage- og erstatningsloven.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 18. marts 2020."
Af afgørelse af 16/12 2021 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"

Ankenævnet for Patienterstatningen genoptager ikke sagerne til fornyet behandling.

...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet vurderer, at der ikke er grundlag for, at ankenævnet skal genoptage behandlingen af sagerne.

Der er ikke kommet nye oplysninger i sagerne med et indhold, der har væsentlig betydning for udfaldet af sagerne.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Ankenævnet for Patienterstatningen kan beslutte at tage en afgjort sag op til fornyet behandling og afgørelse, hvis der kommer nye oplysninger, der har væsentlig betydning for afgørelsen af sagen. Det drejer sig især om oplysninger, der giver grund til at ændre vurderingen af sagen. Det følger af § 16 i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen.

Efter ankenævnets vurdering er de to landsretsdomme, som ligger til grund for genoptagelsesansøgningen, ikke af så væsentlig betydning for sagerne, at der er en vis sandsynlighed for, at sagerne ville have fået et andet udfald, hvis dommene havde foreligget ved ankenævnets oprindelige afgørelser.

For at bevisbyrden for påført skade kan lempes, kræver det ifølge retspraksis og forarbejderne til klage- og erstatningsloven, at der klart er begået en fejl ved behandlingen, som 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.

Hvis der ikke klart er begået en fejl i forbindelse med behandlingen – dvs. hvis der ikke er handlet culpøst – er der ikke grundlag for at lempe bevisbyrden. En eventuel tvivl om årsagssammenhængen er dermed uden betydning. Dette er senest fastslået i Højesterets dom UfR 2020.118 H.

Det fremgår af § 20, stk. 1, nr. 1, i klage- og erstatningsloven, at der kan ydes erstatning, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling el.lign., hvorved skaden ville have været undgået.

Ansvarsnormen i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, stiller højere krav til kundskaberne hos den behandlende sundhedsperson end culpapareglens krav om agtpågivenhed.

Ankenævnet har i afgørelserne af 17. februar 2020 og 25. august 2020 vurderet, at behandlingen i hele forløbet på [hospitalet] fra december 2017 og frem var i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på området ville have handlet under de givne forhold.

Selv hvis det måtte lægges til grund, at der er tvivl om årsagssammenhængen mellem behandlingen på [hospitalet] og [klagerens] sygeforløb og helbredelsestilstand i øvrigt, er der således ikke grundlag for lempe bevisbyrden.

På denne baggrund vurderer ankenævnet, at de nye oplysninger i form af landsretsdommene ikke giver grundlag for en ændring af sagernes udfald.

Ankenævnet genoptager derfor ikke sagerne."

Af selskabets mail af 16/6 2022 til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"Hvis forsikringstager alligevel vælger at gennemføre sagen, og i det væsentlige får medhold, er det muligt at få sagens omkostninger dækket af forsikringen. I dette tilfælde beder vi dig fremsende processkrifter og domskrift og vi vil vurdere sagen igen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 Tvist

Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.

Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning.

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 Trygs opfattelse ikke er rimelig grund, skal Tryg 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 ønsker forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Subsidiært ønsker klageren, at selskabet skal yde retshjælpsdækning til en forelæggelse for Retslægerådet, hvorefter der kan tages stilling til, hvorvidt dækningen skal fortsætte.

Klageren har anført, at behandlingsforløbet efterlader tvivl om, hvorvidt hun skulle have været diagnosticeret og behandlet for lungemetastaser i forbindelse med den konstaterede analkræft tidligere end sket, og hvorvidt hendes prognose som følge heraf er forringet, ligesom hun kunne have undgået kemoterapi. Hun har anført, at Retslægerådet afgør, hvorvidt der er medicinsk

årsagssammenhæng, og at hun derfor har brug for Retslægerådets besvarelse for at komme videre med sagen.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at klageren ikke har bevist, at der er rimelig grund til at føre retssag ved domstolene, herunder forelæggelse for Retslægerådet. Selskabet har anført, at spørgsmålet om årsagssammenhæng mellem forsinket diagnose og afbrydelse af behandling samt forringelse af klagerens gener er blevet vurderet af Ankenævnet for Patienterstatningen.

Patienterstatningen traf den 1/11 2018 afgørelse om, at klageren ikke var blevet påført en skade. Af afgørelsen fremgår det, at det var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at behandle primærsvulsten og holde øje med lungeforandringerne. Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede den 17/2 2020 Patienterstatningens afgørelse, og hjemviste spørgsmålet om afbrydelsen af kemobehandlingen til Patienterstatningen. Patienterstatningen traf den 18/3 2020 afgørelse om, at klageren ikke var blevet påført en skade som følge af, at behandlingen med Capecitapin blev afbrudt. Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede den 25/8 2020 Patienterstatningens afgørelse. Den 16/12 2021 afviste Ankenævnet for Patienterstatningen at genoptage sagerne.

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 Ankenævnet for Patienterstatningen udførligt har begrundet afgørelserne om, at klageren ikke har ret til erstatning efter reglerne i klage- og erstatningsloven, idet klageren ikke er påført en skade. Af afgørelse af 16/12 2021 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår det, at Ankenævnet for Patienterstatningen i afgørelserne af 17/2 2020 og 25/8 2020 har vurderet, at behandlingen i hele forløbet på hospitalet fra december 2017 og frem har været i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på

Ankenævnet for Forsikring

14.

98683

området ville have handlet under de givne forhold, og at der er ikke kommet nye oplysninger i sagerne med et indhold, der har væsentlig betydning for udfaldet af sagerne.

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren ikke er fremkommet med nye oplysninger efter Ankenævnet for Patienterstatningens behandling af sagen, der giver anledning til at antage, at klageren vil kunne opnå et andet og mere gunstigt resultat ved domstolene.

Det, som klageren i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Jens Kruse Mikkelsen

formand