

DOM

Afsagt den 15. januar 2018 af Østre Landsrets 16. afdeling
(landsdommerne Dorthe Wiisbye, Annette Dam Ryt-Hansen og Agnete Ergarth Skouv (kst.)).

16. afd. nr. B-3010-16:

A

(advokat Søren Kroer)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Sanne H. Christensen)

Denne sag, der er anlagt ved Retten på Frederiksberg den 14. september 2016, er ved kendelse af 16. december 2016 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagsøgeren, A, har endeligt nedlagt principal påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at betingelserne for at statuere et ansvarsgrundlag efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er opfyldt i relation til den behandling, som A modtog på Rigshospitalet i december 2013, og at sagen derfor skal hjemvises til realitetsbehandling af hendes patienterstatningssag.

Subsidiært har hun nedlagt påstand om, at sagen i sin helhed skal hjemvises til fornyet realitetsbehandling.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

I en rapport kaldet Kræftplan II gav Sundhedsstyrelsen i 2005 en række faglige anbefalinger til forbedringer af indsatsen vedrørende patientforløb på kræftområdet. Herunder anbefalede det, at amterne og regionerne snarest muligt indførte tilbud om mammografiscreening hvert andet år til kvinder i alderen 50-69 år.

Som opfølgning på kræftplan II blev der ved Aftale om Finansloven for 2006 ud af et samlet løft til sundhedsområdet på knap 700 mio. kr. afsat 425 mio. kr. til brug for kræftbehandlinger. Af aftale om Finansloven for 2007 fremgår videre, at aftaleparterne var enige om at fortsætte de initiativer til styrkelse af kræftbehandlingen i forlængelse af Kræftplan II, som var igangsat i amterne, og som i overensstemmelse med aftalen om regionernes økonomi for 2007 skulle fortsættes i regionerne. Der var samtidig enighed om at afsætte en yderligere lånepulje på 200 mio. kr. i 2007 til anskaffelse af scannere og strålekanoner.

Regeringen og Danske Regioner gav i ”Aftaler om den kommunale og regionale økonomi for 2007” udtryk for, at man var enige om at fjerne barrierer for opgaveflytning i form af u hensigtsmæssige uddannelseskra v, således at f.eks. social- og sundhedsassistenter kunne medvirke til mammografiscreening.

Styregruppen for Dansk Kvalitetsdatabase for Mammografiscreening vedtog den 25. oktober 2007 kliniske retningslinjer for mammografiscreeninger i Danmark. Af retningslinjerne, side 3, fremgår om screeningsintervallet blandt andet følgende:

”Screeningsintervallet er i Danmark i lighed med de fleste andre organiserede, populationsbaserede screeningsprogrammer med målgruppen kvinder i alderen 50-69 år fastsat til 24 mdr. (+/- 3mdr.). Kvinderne forventer at blive inviteret med dette interval og også af hensyn til opgørelserne, nødvendige for kvalitetssikring, må det tilstræbes at dette interval overholdes.”

A tog imod tilbuddet om mammografiscreeninger og fik udført screeninger henholdsvis den 20. november 2009 og 11. august 2011. Røntgenundersøgelserne viste ikke tegn på kræft. A blev inviteret til en tredje screening den 19. december 2013, hvilket i forhold til

screeningsintervallet var 38 dage forsinket. På As initiativ blev undersøgelsen yderligere udsat til den 27. februar 2014, hvor den tredje screening blev foretaget.

Ved brev af 13. marts 2014 til A oplyste Rigshospitalet, at en speciallæge på baggrund af røntgenbillederne anbefalede, at hun fik foretaget en supplerende undersøgelse.

Af udskrift af Rigshospitalets journal fra Radiologisk Afdeling fremgår, at A blev yderligere undersøgt den 20. marts 2014, og at undersøgelsen viste, at der var tale om brystkræft. A blev opereret den 8. april 2014 med brystbevarende operation, og hun gennemgik derefter et onkologisk behandlingsforløb.

Som svar på en generel henvendelse fra Patienterstatningen om forsinkelse i screeningsprogrammet for brystkræft anførte koncerndirektør Svend Hartling fra Region Hovedstaden i brev af 22. december 2014 til Patienterstatningen blandt andet:

”I Region Hovedstaden er målgruppen (50-69-årige kvinder) steget med 6 % siden det nationale screeningsprograms opstart i 2007. Vi har i regionen derudover oplevet en positiv udvikling, hvor en stigende andel af kvinderne har deltaget i screeningsprogrammet.

I tredje screeningsrunde, som blev afviklet fra januar 2012 – maj 2014, deltog 80 % af de inviterede kvinder, hvilket er en stigning på 8 procentpoint sammenlignet med anden screeningsrunde. Stigningen i både målgruppen og deltagelsesprocent betød, at der blev foretaget 11.470 flere screeninger i tredje runde sammenlignet med anden runde. Som følge heraf har screeningsklinikkerne i Region Hovedstaden manglet ressourcer til at foretage alle screeninger i tredje screeningsrunde inden for det anbefalede screeningsinterval. Der har både manglet økonomiske og personalemæssige ressourcer.

Konsekvenserne har været, at vi i Region Hovedstaden i løbet af tredje runde desværre blev forsinkede med ca. 1 måned.

For at vurdere, hvor mange kvinder, der har været ramt af ressource manglen, er Region Hovedstaden aktuelt ved at klarlægge antallet af kvinder, som er blevet inviteret til screening med et interval på mere end 2 år og 3 måneder. Opgørelsen foretages på individniveau, så der

opnås indblik i screeningsintervallet for samtlige kvinder i screeningspopulationen. Regionen forventer at have klarhed over antallet primo 2015.

For at undgå fremtidige forsinkelser er der tilført ekstra økonomiske ressourcer til screeningsenheden grundet den stigende aktivitet. Endvidere er der tilført ressourcer til at screene de kvinder, som tidligere har været frameldt screeningsprogrammet, da de ikke reagerede på 3 henvendelser til screening fordelt på 2 screeningsrunder, og nu gentilmeldes programmet.

Det forventes, at tilførslen af de økonomiske midler vil være tilstrækkelig til, at vi i løbet af fjerde screeningsrunde igen bliver i stand til at invitere alle kvinder i målgruppen rettidigt til mammografiscreening, og at vi fremadrettet undgår sådanne forsinkelser i screeningsprogrammet.”

Den 12. januar 2015 besvarede direktør Karen-Inger Bast, Patienterstatningen, Region Hovedstadens brev. I svaret anførtes det blandt andet:

”...

1. Det faktuelle grundlag for vores afgørelser

Vi lægger efter Region Hovedstadens oplysninger i brevet følgende til grund:

- At der har manglet ressourcer til at foretage alle screeninger i tredje screeningsrunde
- At det drejer sig om både økonomiske og personalemæssige ressourcer
- At ressourcerne har manglet fra januar 2012 (påbegyndelse af tredje screeningsrunde)
- At regionen i løbet af fjerde screeningsrunde vil være i stand til at indkalde alle kvinder rettidigt.

2. Slutdato for forsinkelserne

Vi beder om, at I – når I har relevante oplysninger – oplyser os om den præcise dato for, hvornår I igen kan indkalde rettidigt.

3. Det retlige grundlag for vores afgørelser

Efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 20, stk. 1, nr. 1, er der et erstatningsgrundlag, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

I sager om fejl eller forsinkelser i screeningsprogrammer har det i Patienterstatningen været overvejet, om fejl og forsinkelser kommer ind under begrebet ”den erfarne specialist”, idet der ofte vil være tale om fejl i it-systemer mv., som den erfarne specialist (læge m.fl.) ikke har nogen konkret indflydelse på. Vi har dog anset sådanne fejl og forsinkelser for dækket af begrebet. Det er vores vurdering, at det forhold, at den teknologiske udvikling har betydet, at systemer, som tidligere blev administreret af overlæger m.fl. eller på disses ansvar, nu klares elektronisk, ikke skal stille patienterne ringere. Ankenævnet for Patienterstatningen, tidligere Patientskadeankenævnet, har realitetsbehandlet ankesagerne og er dermed enig i denne fortolkning.

I dette sagskompleks om forsinkelser skal vi herefter vurdere, om der foreligger ressourcemæssige begrænsninger. Her skal vi se på begrebet ”under de i øvrigt givne forhold”.

De i øvrigt givne forhold sigter blandt andet til de fysiske eller ressourcemæssige rammer, som den pågældende specialist handler indenfor. Hvis der foreligger ressourcemæssige begrænsninger, er der ikke ansvar efter KEL. Der henvises til ”Erstatning inden for sundhedsvæsenet” 200B, Thomson Reuters, side 51 og side 85, samt til ”Patientforsikring” 1993, G.E.C. GAD, side 99-101.

Det betyder, at vi vil afvise anmeldelser fra de kvinder, som af ressourcemæssige grunde er indkaldt for sent til screening for brystkræft, og som har brystkræft, med mindre der er andre

forhold i sagen, som skal undersøges. Region Hovedstaden betaler almindeligt administrationsbidrag for sagsbehandlingen (ca. 12.500 kr. pr. anmeldt sag).

4. En vejledende udtalelse?

Sagen blev drøftet på Patienterstatningens bestyrelsesmøde 28. november 2014. Hvis regionen har et ønske om, at Patienterstatningen vurderer, om kvinderne er påført en skade og ville være berettiget til erstatning, hvis der ikke havde foreligget ressourcemæssige begrænsninger, vil Patienterstatningen gerne afgive en såkaldt vejledende udtalelse.

Det har vi gjort i flere andre situationer, fx i sager om skader på privathospitaler fra før 2004, hvor også privathospitaler kom ind under lovens dækningsområde. Proceduren i sådanne sager er, at vi afgiver en vejledende udtalelse, som behandlingsstedet – her regionen – normalt vil forpligte sig til at følge. Da der ikke er tale om en afgørelse, kan sagens parter ikke gå videre med sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Patienterstatningen har ikke mulighed for at vurdere, om regionen uden at være forpligtiget efter KEL kan og vil påtage sig at yde erstatning i dette sagskompleks.

5. Betydningen af forsinkelserne

Regionen har oplyst, at indkaldelsen af kvinderne i tredje runde er forsinket med ca. en måned. Det fremgår ikke, om dette er et gennemsnitstal. Vi kan helt generelt oplyse, at en måneds forsinkelse næppe vil have betydning for hverken behandlingen af kvinden eller den statistiske overlevelsesprognose.

6. Det videre forløb

Vi er i gang med at indhente oplysninger i de sager, der allerede er anmeldt. Som anført ovenfor, vil anmeldelserne blive afvist, fordi der foreligger ressourcemæssige begrænsninger, med mindre vi finder andre forhold ved behandlingen, der berettiger patienterne til erstatning. Hvis regionen ønsker, at vi afgiver vejledende udtalelser i sagerne, vil vi meget gerne snarest

have besked herom. I den forbindelse skal vi i givet fald drøfte regionens betaling for vores vejledende udtalelser.”

Ved brev af 14. juli 2015 beklagede Region Hovedstaden, at A ikke var blevet indkaldt rettidigt til screening for brystkræft. Af brevet fremgår endvidere blandt andet:

”...

Hvorfor indkaldte vi dig ikke til tiden?

I Region Hovedstaden har et stigende antal kvinder taget imod tilbuddet om screening. Derfor har der været øget pres på vores screeningsklinikker, og det har desværre ført til, at vi på grund af manglende ressourcer blev forsinkede med at indkalde.

En intern opgørelse i Region Hovedstaden har vist, at du og andre berørte kvinder har været indkaldt med få måneders forsinkelse. Vi kan dog desværre ikke udelukke, at din kræftsygdom kunne have været opdaget tidligere, hvis du var blevet inviteret rettidigt.

Ifølge Sundhedsloven skal alle kvinder mellem 50 og 69 år have tilbud om screening for brystkræft hvert andet år. Der må maksimalt være 2 år og 3 måneder mellem dine mammografiscreeninger.

Erstatningsmuligheden

Vi er i Region Hovedstaden kede af forsinkelsen og de konsekvenser, den kan have haft, og vi har derfor været i dialog med Patienterstatningen. Patienterstatningen har meddelt os følgende: "at de ikke umiddelbart har mulighed for at tilkende erstatning til de kvinder, vi har indkaldt for sent. Det skyldes, at klage- og erstatningsloven udelukker erstatning, når forsinkelser skyldes manglende ressourcer, hvilket har været tilfældet i Region Hovedstaden".”

A indgav den 26. august 2015 anmeldelsesskema til Patienterstatningen, hvorved hun søgte om erstatning for de gener, som den forsinkede diagnosticering efter hendes opfattelse havde medført.

Af anmeldelseskemaet fremgår bl.a.:

”Jeg er blevet indkaldt over 4 måneder for sent til mammografiscanning. Ved screening blev der opdaget en knude i brystet. Efter biopsi, blev der konstateret kræft og jeg fik oplyst at jeg kunne nøjes med stråler og efterfølgende anti-hormonpiller i 5 år. Efter operationen, viste det sig at knuden var af en sådan størrelse, at det krævede kemobehandling. Jeg føler, at hvis jeg var kaldt ind rettidigt, ville jeg måske have kunne undgå kemobehandling, og de senfølger der er kommet ved denne behandling. Dette begrunder jeg i at jeg i første omgang ikke skulle have kemo, men efter operationen, blev jeg anbefalet kemo – det vil sige at jeg nok lå lige på grænsen. ...”

Som led i oplysning af sagen stillede Patienterstatningen nogle spørgsmål til Region Hovedstaden, som besvarede henvendelsen ved brev af 5. november 2015. I regionens brev hedder det blandt andet:

”• Er A en af de kvinder, som ifølge Region Hovedstadens oplysninger blevet forsinket i mammografiscreeningsprogrammet?

Svar: Ja, A var forsinket som tidligere beskrevet (se gerne besvarelse af 7. oktober) med en 1 måned i henhold til det fastlagte interval på 2 år og +/- 3 måneder runde 03. A ændrede selv sin tid til den 27. februar 2013.

• Kan det bekræftes, at den manglende indkaldelse skyldes ressourcemangel i Region Hovedstaden?

Svar: Ja.”

Den 26. november 2015 traf Patienterstatningen afgørelse i sagen. Afgørelsen indeholder blandt andet følgende afsnit:

”Afgørelse

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 er blevet indkaldt til screening med forsinkelse og efterfølgende har fået konstateret brystkræft. Du er blevet opereret for brystkræft og har gennemgået et forløb med kemoterapi, strålebehandling og skal have antihormonbehandling i 5 år. Du har følgevirkninger efter kemoterapi og er stadig delvist sygemeldt. Du mener, at du ved rettidig screening muligvis havde undgået kemoterapien og senfølgerne herefter.

...

Du gennemgik herefter et onkologisk forløb. Ved seneste journalnotat af 16. september 2015 var der ikke tegn på tilbagefald af kræftsygdommen, men du havde fortsat gener i form af hukommelses- og koncentrationsbesvær samt muskel- og ledsymptomer.

Vi har partshørt dig over oplysningerne fra Region Hovedstaden, og du har ved mail af 23. november 2015 oplyst, at du selv ændrede tiden fra 19. december 2013 til 27. februar 2014.

Begrundelse

Vi afviser dit erstatningskrav. Baggrunden er, at Region Hovedstaden 22. december 2014 har oplyst, at regionen i tredje screeningsrunde (januar 2012 til maj 2014) manglede både økonomiske og personalemæssige ressourcer til at foretage screeningerne inden for det anbefalede screeningsinterval.

Nedenfor redegør vi nærmere for det manglende ansvarsgrundlag, når der foreligger ressourcebegrænsninger, jf. KEL § 20.

...

Forelå der ressourcemangel i Region Hovedstaden?

Region Hovedstaden ved koncernchefen har udtrykkeligt oplyst, at der manglede både økonomiske og personalemæssige ressourcer.

Vi har ingen mulighed for at kontrollere regionens oplysninger. Det ville forudsætte, at vi gennemgik regionens budgetter, delbudgetter, personalenormeringer, herunder antallet af

speciallæger i mammaradiologi, indkaldelsesplaner, mulighed for udnyttelse af røntgenstuer, belastning af personalet mv., hvilket falder uden for vores kompetenceområde.

Vi har derfor på baggrund af regionens klare oplysning lagt til grund, at der manglede ressourcer som anført af regionen.

KEL § 20 og ressourcebegrænsninger

Efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 1, er der et erstatningsgrundlag, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

I sager om fejl eller forsinkelse i screeningsprogrammer har det i Patienterstatningen været overvejet, om fejl og forsinkelse kommer ind under begrebet ”den erfarne specialist”, idet der ofte vil være tale om forhold, som den erfarne specialist (læge m.fl.) ikke har nogen konkret indflydelse på. Vi har dog anset sådanne fejl og forsinkelser for dækket af begrebet. Det er vores vurdering, at det forhold, at den teknologiske udvikling har betydet, at systemer, som tidligere blev administreret af overlæger m.fl. eller på disses ansvar, nu klares elektronisk, ikke skal stille patienterne ringere. Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i denne fortolkning.

I dette sagskompleks om forsinkelse skal vi herefter vurdere, om der foreligger ressourcemæssige begrænsninger. Her skal vi se på begrebet ”under de i øvrigt givne forhold”.

De i øvrigt givne forhold sigter blandt andet til de fysiske eller ressourcemæssige rammer, som den pågældende specialist handler indenfor. Hvis der foreligger ressourcemæssige begrænsninger, er der ikke ansvar efter KEL. Der henvises til ”Erstatning inden for sundhedsvæsenet” 2008, Thomson Reuters, side 51 og side 85, samt til ”Patientforsikring” 1993, G.E.C. GAD, side 99-101.

Det er Patienterstatningens opgave at vurdere, om de behandlende sundhedspersoner, inden for de ressourcemæssige rammer, de har til rådighed, har handlet efter erfarne

specialiststandard. Det er ikke vores opgave at efterprøve, om ressourcerne er rimelige og tilstrækkelige eller om der i øvrigt fra politisk side er handlet rettidigt.

Den ledende dom på området er en Højesteretsdom fra 2008 (U 2008.2813H). Sagen angik en patient, der blev indlagt med nethindeløsning fredag den 7. februar 2003. Det blev besluttet, at patienten skulle opereres om mandagen. Landsretten lagde til grund, at patientens nethindeløsning udviklede sig fra fredag til mandag, hvor patienten blev opereret. Det var af ressourcemæssige grunde ikke muligt at operere patienten fredag eftermiddag eller i weekenden, og det var i 2003 ikke i almindelighed muligt i weekender at foretage operationer for nethindeløsning i Danmark. Det var derfor ikke en fejl, at muligheden for at overføre patienten til et andet sygehus ikke blev undersøgt, eller at patienten ikke blev undersøgt af en læge fredag eller lørdag, men at der i stedet blev ordineret såkaldt ”tungt sengeleje”. Landsretten henviste desuden til, at det er et politisk-økonomisk spørgsmål, i hvilket omfang der skal være akut beredskab til operation af nethindeløsning i weekenden. Betingelserne for at yde erstatning var derfor ikke opfyldt.

Højesteret stadfæstede dommen af de grunde, der var anført af landsretten.

Som det fremgår af Højesterets dom, er det et politisk-økonomisk spørgsmål, om der skal være et akut beredskab til operation af nethindeløsning i weekenden. På samme måde er det et politisk-økonomisk spørgsmål, om de økonomiske midler, der er til rådighed i regionen, skal bruges på fx patientbehandlinger, nye lokaler, medicin mv. eller til screeninger.

Hertil kommer, at vi efter regionens oplysninger lægger til grund, at der også manglede personale. Selv om der er tilstrækkelige økonomiske midler, skal der også være tilstrækkeligt specialuddannet personale, her navnlig radiografer og sygeplejersker samt mammaradiologer.

Kræftens Bekæmpelse har særligt anført, at regionen kunne have taget højde for stigningen i antallet af kvinder, der ønskede screeninger (af Kræftens Bekæmpelse oplyst til 11.470 flere), og at screeningerne er lovbundne.

Patienterstatningen vurderer, at dette ikke har nogen betydning for sagen. Det er fortsat en politisk-økonomisk prioritering, hvilke sundhedsydelse regionen ønsker at bruge sine

ressourcer på – også inden for de mange lovbundne opgaver, regionerne har. Det forhold, at en region kan eller bør forudse, at prioriteringen kan betyde, at patienter bliver skadet, fører – som i den ovenfor citerede Højesteretsdom – ikke til, at der er et erstatningsgrundlag.

Kræftens Bekæmpelse har endvidere henvist til, at regionen burde have undersøgt muligheden for screening på private behandlingssteder.

I bekendtgørelse nr. 584 af 28. april 2015 om maksimale ventetider ved behandling af kræft og visse tilstande ved iskæmiske hjertesygdomme er der fastsat regler om, hvad regionen skal gøre, hvis der ikke kan tilvejebringes et behandlingstilbud. Bekendtgørelsen gælder patienter med kræftsygdomme, jf. § 1, og patienter, hvor der foreligger mistanke om kræft, jf. § 2, nr. 1.

Efter bekendtgørelsens kapitel 3 har regionen ansvaret for at sikre patienten et tilbud om behandling inden for de maksimale ventetider, hvis regionen ikke selv kan tilbyde behandling, herunder på et andet sygehus eller i udlandet. Hvis dette heller ikke kan lade sig gøre, skal regionen, hvis patienten ønsker det, indberette sagen til Sundhedsstyrelsen, som herefter i henhold til lovens kapitel 4 skal undersøge behandlingsmulighederne.

Der er ikke fastsat lignende regler i tilfælde af, at en region har vanskeligt ved at overholde screeningsintervallerne efter sundhedslovens § 85.

Patienterstatningen lægger derfor til grund, at regionen ikke havde pligt til at undersøge mulighederne for screeninger på private klinikker mv. Dette er også en naturlig følge af, at der er tale om folkeundersøgelser, hvor der ikke er konkret mistanke om en kræftsygdom. Det forudsættes fortsat, at en borger selv henvender sig til egen læge, hvis vedkommende har symptomer på sygdom.”

A påklagede den 11. december 2015 afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 2. maj 2016 traf afgørelse i sagen. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

”AFGØRELSE

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 26. november 2015, som derfor stadfæstes.

A er ikke påført en skade, der giver ret til erstatning

...

Sagen forløb

Patienterstatningen traf den 26. november 2015 afgørelse om, at A ikke havde ret til erstatning. Patienterstatningen vurderede, at betingelserne for at pålægge Region Hovedstaden et ansvar ikke var opfyldt, da brystkræftscreeningen blev forsinket på grund af ressourcemangler. Afgørelsen blev truffet efter § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

Sagsfremstilling

Ankenævnet henviser til den sagsfremstilling, der fremgår af Patienterstatningens afgørelse af 26. november 2015.

Bemærkninger fra sagens parter

A (klager)

A har klaget over Patienterstatningens afgørelse af 26. november 2015.

Hun mener, at afvisningen af at yde erstatning pga. ressourcemangler ikke er gyldig, da der er tale om en lovbestemt ret.

Region Hovedstaden

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke modtaget bemærkninger til sagen fra regionen.

Begrundelse for afgørelsen

Der ydes erstatning efter klage- og erstatningsloven, hvis en patient er påført skade som følge af forsinket diagnosticering. Det er en betingelse, at forsinkelsen skyldes, at behandlingen ikke er blevet udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort under de i øvrigt givne forhold. Det følger af lovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsens ordlyd "under de i øvrigt givne forhold" betyder, at der ved vurderingen af, hvad en erfaren specialist ville have gjort, skal tages udgangspunkt i de konkrete omstændigheder på behandlingstidspunktet og ikke i en optimal sygehusstandard.

Ifølge de kliniske retningslinjer for mammografiscreening i Danmark er screeningsintervallet fastsat til 2 år +/- 3 måneder.

Region Hovedstaden har oplyst, at der både manglede personalemæssige og økonomiske ressourcer til at gennemføre screeningen indenfor denne frist.

På baggrund af regionens oplysninger lægger ankenævnet til grund, at der ikke var ressourcemæssig kapacitet til at gennemføre screeningen indenfor fristen på 2 år +/- 3 måneder.

Da der ikke var en konkret mistanke om, at A havde brystkræft, var der ikke grund til at fremskynde undersøgelsen af hende og herved sætte hende foran andre kvinder, der afventede screening. Regionen var heller ikke forpligtet til at undersøge muligheden for screening på privatklinikker mv. Under de givne forhold ville en erfaren specialist dermed ikke have handlet anderledes.

Ankenævnet vurderer på den baggrund, at A ikke har ret til erstatning for den eventuelle skade, som forsinkelsen af brystkræftscreeningen måtte have medført.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 26. november 2015.”

Forklaring

A har forklaret, at der ved de to første screeninger ikke var mistanke om brystkræft. Operationen i april 2014 gik fint. Lægerne mente først, at hun kunne få en brystbevarende operation og undgå kemoterapi, men efter operationen ændrede de behandlingsplanen, således at hun skulle have kemoterapi. Først da hun modtog brevet fra Region Hovedstaden den 14. juli 2015, blev hun klar over, at hun var blevet indkaldt for sent til den tredje screening.

Det er hendes opfattelse, at hun kunne have undgået kemoterapi, hvis hun var blevet indkaldt rettidigt til den tredje screening. Via Facebook kom hun i kontakt med Dansk Brystkræftforening, som anbefalede hende at søge erstatning. Hun har stadig problemer med sin korttidshukommelse og døjer med koncentrationsbesvær og træthed. Derfor arbejder hun fortsat på nedsat tid; i alt arbejder hun 32 timer ugentligt. Hun er ansat som kontorfuldmægtig i ... økonomiafsnit. Hun er bekendt med, at andre patienter, som har fået kemoterapi, har oplevet lignende følgevirkninger.

Procedure

A har til støtte for sin principale påstand gjort gældende, at betingelserne for at tilkende hende erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er opfyldt, idet hun er blevet påført en erstatningsberettigende patientskade som følge af den forsinkede indkaldelse til mammografiscreening.

Regionerne må som udgangspunkt ifalde erstatningsansvar, hvis gældende kliniske retningslinjer på området ikke er overholdt. Da indkaldelse ikke er sket rettidigt, er behandlingen herefter ikke blevet udført, som en erfaren specialist på området ville have gjort. Det er fast antaget i Patienterstatningens praksis, at indkaldelse til mammografiscreening, som sker for sent i forhold til de kliniske retningslinjer for området, kan berettige til erstatning.

Forsinkelsen i denne sag er ikke opstået på grund af en politisk prioritering på området. Sundhedslovgivningen giver tværtimod en ret til mammografiscreening inden for et fastlagt interval. Ansvarsfrihed som følge af ressourcemangel har et yderst begrænset anvendelsesområde og kan kun foreligge, når der er tale om myndigheders eller politikeres bevidste og kalkulerede valg.

Minimumsbehandlingstilbud fastsættes kun sjældent ved lov. Ressourcemangel kan ikke påberåbes i sager, hvor retten til et sundhedstilbud er fastsat ved lov. Lovgiver har tilmed, ud over at have prioriteret forbedringerne på kræftområdet, også tildelt regionerne midler til at iværksætte tiltagene, herunder til gennemførelse af mammografiscreening for kvinder i alderen 50-69 år. Region Hovedstaden burde have tilpasset undersøgelseskapaciteten til

stigningen i populationen i målgruppen, og forsinkelserne kunne dermed have været undgået. Regionen burde have givet patientgruppen mulighed for henvisning til undersøgelse andetsteds, eventuelt i privat regi, da man konstaterede, at man var forsinket i forhold til det fastsatte screeningsinterval.

Region Hovedstaden kan derved ikke opnå ansvarsfrihed ved at påberåbe sig ressource-mangler, hvorfor betingelserne efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er opfyldt. Som konsekvens heraf skal sagen hjemvises med henblik på realitetsbehandling af A Andreasens erstatningssag.

Til støtte for den subsidiære påstand om hjemvisning af sagen i sin helhed har A gjort gældende, at den sagsbehandling, som Ankenævnet for Patienterstatningen har udført, er utilstrækkelig. Ankenævnet for Patienterstatningen er underlagt officialmaksimen og skal sørge for, at sagen er tilstrækkelig oplyst, før der træffes afgørelse. Det fremgår af afgørelsen, at Ankenævnet for Patienterstatningen helt uprøvet har lagt Region Hovedstadens oplysninger om ressourcemangel til grund. Dette er retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, da klageinstansen skal foretage en materiel efterprøvelse af en mulig skadevolders argumenter. Dette gælder navnlig i et tilfælde som det foreliggende, hvor der fra politisk side er afsat midler til screening. Da sagen ikke har været afgjort på et tilstrækkelig oplyst grundlag, skal den hjemvises til fornyet realitetsbehandling.

Ankenævnet for Patienterstatningen har til støtte for påstanden om frifindelse anført, at der ikke er grundlag, endsige et sikkert grundlag, for at tilsidesætte afgørelsen, hvori Ankenævnet for Patienterstatningen fandt, at A ikke havde ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. A har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte afgørelsen, og denne bevisbyrde har hun ikke løftet.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Ankenævnet for Patienterstatningen på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter lov om klage og erstatning inden for sundhedsvæsenet. Der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Der er ikke under retssagens behandling fremkommet nye oplysninger eller dokumentation i forhold til grundlaget for afgørelsen.

Tværtimod svarer det fremførte under retssagen til de synspunkter, A anførte under den administrative behandling af sagen.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i afgørelsen med rette vurderet, at en eventuel skade, som måtte være opstået som følge af de 38 dages forsinkelse, der var ved As tredje screening for brystkræft, ikke er omfattet af § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, da der ikke er grundlag for at antage, at en erfaren specialist under de givne omstændigheder ville have handlet anderledes. Betingelserne for at tilkende erstatning for en eventuel skade som følge af en diagnoseforsinkelse efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er dermed ikke opfyldt.

Afgørende i denne sag er ikke, om behandlingspersonalet har kunnet overholde forskrifterne i sundhedsloven om forebyggende behandling. Det berettiger ikke i sig selv til erstatning, at tidsintervallet i sundhedsloven og de kliniske retningslinjer ikke er blevet overholdt. Det er ikke rigtigt, at Patienterstatningen har en fast praksis, hvorefter der gives erstatning, hvis indkaldelse til screening sker for sent. Det er en konkret vurdering, om betingelserne for erstatning er opfyldt, og her må man se på årsagen til forsinkelsen. Afgørende er, om betingelserne i lov om klage og erstatning inden for sundhedsvæsenet er opfyldt. A har ikke under sagen redegjort for, hvilke faktiske og retlige omstændigheder der skulle føre til, at der er ansvarsgrundlag efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Det forhold, at tilbud om brystundersøgelse er reguleret i sundhedsloven, og at lovgiver således har fundet et sådant forebyggende behandlingstiltag hensigtsmæssigt, berettiger ikke til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Det afgørende er derimod, hvordan en erfaren specialist under de angivne ressourceforhold ville have handlet, og om skaden ville være undgået, hvis der er grundlag for at antage, at specialisten ville have handlet anderledes.

Ved vurderingen af, om betingelserne efter § 20, stk. 1, nr. 1, er opfyldt, skal der både ifølge lovens ordlyd, lovens forarbejder, retspraksis og litteratur tages hensyn til de ydre faciliteter, der stod til rådighed. Såfremt ydre forhold i form af ressourcemæssige begrænsninger har betinget udfaldet af en given (manglende eller udskudt) behandling, undersøgelse eller

lignende, er der ikke erstatningsansvar. I det tilfælde er der nemlig ikke grundlag for at antage, at den erfarne specialist ville eller kunne have handlet anderledes i samme situation.

Ved de to screeninger, A rettidigt fik foretaget henholdsvis den 20. november 2009 og den 11. august 2011, blev der ikke konstateret tegn på brystkræft, ligesom A heller ikke i øvrigt havde symptomer herpå.

På tidspunktet for Region Hovedstadens forsinkede invitation til tredje mammografiscreening forelå der således ikke en allerede konstateret lidelse. Der var dermed ingen klinisk indikation for at udføre en mammografi på A eller at foretage andre undersøgelser eller udredninger for brystkræft forud for invitationen den 19. december 2013. A blev alene inviteret til den tredje mammografiscreening som led i programmet med forebyggende screeningsundersøgelser. Der var dermed ikke for det behandlende personale nogen konkret anledning til at fremskynde screeningen af A frem for screeningen af de andre kvinder i programmet. Der var herunder ingen mistanke om brystkræft forud den tredje mammografiscreening, der i øvrigt på As eget initiativ blev ændret fra den 19. december 2013 til den 27. februar 2014.

Årsagen til, at A blev inviteret ca. en måned for sent til den tredje screening, var ifølge Region Hovedstaden mangel på ressourcer til proceduren, idet en stigning i såvel målgruppen som deltagelsesprocenten i forhold til tidligere betød, at der blev foretaget 11.470 flere screeninger i tredje runde end i den forudgående runde.

Der er intet grundlag for at betvivle Region Hovedstadens velbegrundede oplysninger om de ressourcemæssige udfordringer. Det personale, der skal indkalde til og foretage screeningsproceduren, er underlagt denne ressourceprioritering. Der er ikke grundlag for at antage, at ankenævnet ikke i tilstrækkelig grad har oplyst sagen. Ankenævnet er underlagt officialmaksimen, men intensiteten af undersøgelsespligten gradueres efter karakteren af de oplysninger, som undersøgelsen retter sig imod. I dette tilfælde drejede det sig om oplysninger, som baserede sig på objektive data og stammede fra en offentlig myndighed. Der er ikke grundlag for at kritisere, at ankenævnet har anset oplysningerne for valide.

Det bestrides, at Region Hovedstaden i den foreliggende situation, hvor screeningen som følge af manglende ressourcer blev udskudt godt en måned, havde pligt til at undersøge mulighederne for, at As tredje screening kunne ske uden forsinkelse på et privathospital eller et offentligt sygehus i en anden region. Screening for brystkræft efter sundhedslovens § 85 er alene en forebyggende folkeundersøgelse, hvorunder der ikke er konkret mistanke om sygdom, og der var ubestridt ikke konstateret symptomer eller andre forhold, der gav konkret lægelig indikation for at søge A henvist i tilfælde af forsinkelse.

Samlet set har behandlingspersonalet ikke handlet anderledes, end den erfarne specialist med samme tilgængelige ressourcer ville have handlet. Der foreligger herefter ikke et ansvarsgrundlag efter § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og ankenævnet skal derfor frifindes.

Retsgrundlag

Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet

Reglerne om erstatning for patientskader inden for sundhedsvæsenet fremgår af §§ 19-21 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, der har følgende ordlyd, jf. dagældende lovbekendtgørelse nr. 1113 af 7. november 2011:

”§ 19. Der ydes erstatning efter reglerne i dette kapitel til patienter eller efterladte til patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling el.lign., som er foretaget

1) på et sygehus eller på vegne af dette,

...

§ 20. Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

1) 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 være undgået,

...

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

...”

Reglerne om sagsoplysning fremgår af § 33 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, som har følgende ordlyd, jf. dagældende lovbekendtgørelse nr. 1113 af 7. november 2011, som ændret ved lov nr. 1257 af 18. december 2012:

”§ 33. Patientforsikringsforeningen modtager, oplyser og afgør alle erstatningssager efter dette kapitel. Foreningen kan efter nærmere bestemmelse i vedtægterne bemyndige de enkelte forsikringsselskaber og selvforsikrende myndigheder til selv at oplyse og afgøre nærmere beskrevne sagstyper.

Stk. 2. De i § 29, stk. 1, nævnte mulige erstatningsansvarlige skal oplyse Patientforsikringen om, efter hvilke regler i sundhedsloven patienten er undersøgt, behandlet el.lign., eller om undersøgelsen, behandlingen el.lign. er betalt uden om det offentlige sundhedsvæsen.

Stk. 3. Patientforsikringsforeningen kan lade vidner afhøre ved byretten på det sted, hvor de bor.

Stk. 4. Patientforsikringsforeningens afgørelser meddeles vedkommende forsikringsselskab, staten eller selvforsikrende regionsråd eller kommunalbestyrelse, som herefter skal udbetale de fastsatte ydelser inden 1 måned.”

Bestemmelserne i §§ 19-21 blev indført ved lov nr. 547 af 24. juni 2005 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Til grund for loven lå lovforslag nr. 75 af 24. februar 2005 til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Af lovforslagets specielle bemærkninger til bestemmelserne i §§ 20-23 fremgår, at disse bestemmelser var en uændret videreførelse af de hidtidige bestemmelser i patientforsikringslovens §§ 2-4a.

Bestemmelsen i patientforsikringslovens § 2, som blev indført ved lov nr. 367 af 6. juni 1991, havde følgende ordlyd:

”Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

1) 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 eller lignende, hvorved skaden ville være undgået,
...”

Forarbejderne til bestemmelsen i patientforsikringslovens § 2 indeholder blandt andet følgende afsnit, jf. de specielle bemærkninger i lovforslag nr. 144 af 8. februar 1991 til lov om patientforsikring:

”Reglen indeholder træk, som også karakteriserer den hidtil gældende culparegel, men ikke er identisk med denne. Det er ikke nogen betingelse, at behandlingen m.v. kan bebrejdes den konkrete læge eller medicinalperson i øvrigt som en fejl eller forsømmelse, som denne burde have undgået ved at udvise en højere grad af agtpågivenhed. Dette følger af, at målestokken for vurderingen af, om skaden kunne være undgået ved andre undersøgelser eller anden behandling m.v., altid er de undersøgelser eller den behandling m.v., som en erfaren specialist på det pågældende område må antages at ville have iværksat. Der skal således helt ses bort fra den konkrete medicinalpersons faglige baggrund og individuelle forudsætninger i øvrigt for at erkende, at anden undersøgelse, behandling m.v. havde været indiceret. Derimod skal der tages hensyn til den konkrete undersøgelses- eller behandlingssituation, herunder de ydre faciliteter, der stod til rådighed, tidsfaktoren ved et nødvendigt akut indgreb m.v. Vurderingen skal således tage udgangspunkt i de konkrete omstændigheder, der forelå på behandlingstidspunktet, men således at den konkrete læge mv. tænkes udskiftet med en erfaren specialist. Ville specialisten under disse omstændigheder have handlet anderledes, end der faktisk blev behandlet, har patienten ret til erstatning i det omfang, det må antages, at skaden herved ville være blevet undgået...”

Forud for fremsættelse af lovforslag til patientforsikringsloven havde Indenrigsministeriet som led i det lovforberedende arbejde nedsat en arbejdsgruppe, der i juni 1986 udsendte rapporten ”Patient- og lægemiddelforsikring. Rapport fra den af indenrigsministeriet nedsatte arbejdsgruppe vedrørende en dansk patient- og lægemiddelforsikringsordning”. Af rapportens kap. 3, pkt. 3.3.4.2. C, side 84-88, fremgår blandt andet følgende om skader, som efter arbejdsgruppens opfattelse skulle falde uden for den foreslåede bestemmelse i lovens § 20:

”C. Skaden ville være blevet undgået med en anden behandlingsmetode, men denne stod ikke til rådighed, især af ressourcemæssige grunde.

Denne gruppe adskiller sig fra gruppe B ved, at valg af en alternativ behandlingsmulighed kun fremstod som en teoretisk mulighed, idet man på behandlingstidspunktet af praktiske eller ressourcemæssige grunde ikke havde taget den anden metode i anvendelse herhjemme eller dog ikke på det sygehus, hvor behandlingen fandt sted, uden at der var praktisk mulighed for at overflytte patienten til et andet sygehus.

En patient lider f.eks. af en alvorlig hjertelidelse, der kun kan helbredes ved en hjer-tetransplantation, som imidlertid ikke tilbydes herhjemme. Der foreligger ikke eksempler fra retspraksis, men det er givet, at domstolene ikke vil censurere offentlige myndigheders beslutninger om ressourceanvendelsen i sygehussektoren m.v., når blot standarden ligger inden for rammerne af det lægeligt forsvarlige.

...

For så vidt angår gruppe C ville tilkendelse af erstatning være et udtryk for, at samfundet på denne måde så at sige betalte sig fra ikke at have taget de optimale behandlingsmetoder i anvendelse, som den internationale lægevidenskabelige udvikling gav mulighed for, eller i øvrigt fra negative virkninger af overordnede politiske beslutninger om, hvilke ressourcer der skal anvendes inden for sygehussektoren m.v. Ud fra en snæver økonomisk synsvinkel kan en sådan erstatningsordning måske være rationel, men arbejdsgruppen finder ikke, at en patientforsikring bør anvendes kynisk som et instrument til at udvikle en ”optimal” standard for sundhedsvæsenets kvalitet. Tilkendelse af erstatning i disse tilfælde ville nærme sig til det ”garantisynspunkt”, som arbejdsgruppen må tage afstand fra Det er dog klart, at erstatning må tilkendes – ud fra de under I anførte synspunkter – såfremt ressourcemæssige begrænsninger sænker standarden til under det lægeligt forsvarlige”

I august 1996 nedsatte Sundhedsministeriet et udvalg vedrørende revision af lov om patientforsikring. Baggrunden herfor var, at det i forbindelse med patientforsikringslovens vedtagelse blev besluttet, at der senest fem år efter ordningens indførelse skulle foretages en samlet vurdering af ordningen. Med henblik på sådan vurdering blev der nedsat et udvalg, der

afgav Betænkning 1346/1997 om revision af lov om patientforsikring. Betænkningens afsnit 2.3.1. om ”specialistreglen” i lovens § 2 indeholder blandt andet følgende afsnit:

”Det afgørende ved vurderingen er, om den erfarne specialist, under i de i øvrigt givne forhold, ville have handlet anderledes. Det følger heraf, at der skal tages hensyn til den konkrete undersøgelses- og behandlingssituation, herunder de ydre faciliteter, der stod til rådighed, og tidsfaktoren ved et nødvendigt akut indgreb m.v.

Hvis f.eks. en patient indlægges i en akut livstruende situation på et mindre sygehus, hvor der ikke findes avanceret udstyr, og hvis patienten ikke kan tåle at blive flyttet til specialsygehus, skal specialistmålestokken anvendes på grundlag af, hvad den erfarne specialist ville have kunnet udrette under disse forhold - og ikke under de optimale forhold på et specialiseret sygehus.”

Lovforslag nr. 118 af 10. januar 2007 til lov om ændring af lov om klage- og erstatningsadgang i sundhedsvæsenet indeholdt ikke forslag om ændring af bestemmelsen i lovens § 20, men bl.a. § 19. Lovforslaget havde til formål at sikre, at skader, der måtte være påført patienter som følge af mangler ved Sundhedsstyrelsens sagsbehandling i henhold til reglerne om maksimale ventetider for behandling af patienter med livstruende kræftsygdomme m.v. - der efter de gældende regler faldt uden for patientforsikringsordningens dækningsområde - ville kunne anmeldes og erstattes af staten efter patientforsikringsordningen. Lovforslaget indeholdt imidlertid bemærkninger om praksis i henhold til lovens § 20.

Således indeholder lovforslagets beskrivelse af eksisterende erstatningsmuligheder ved overskridelse af maksimale ventetider for patienter med livstruende kræftsygdomme mv. bl.a. følgende afsnit:

”2.3.1. Ansvarsgrundlag

...

Patientforsikringsordningen omfatter også undersøgelse og behandling, som patienter med livstruende kræftsygdomme og visse tilstande ved iskæmisk hjertesygdomme modtager i det danske sundhedsvæsen.

Også ventetid i undersøgelses- og behandlingsforløbet, som sådanne patienter måtte blive udsat for, vil efter omstændighederne kunne give anledning til erstatning.

Erstatningsansvar forudsætter, at der efter en konkret, sundhedsfaglig vurdering af sagens samlede omstændigheder kan antages at være indtrådt en skade, herunder også psykisk belastning, ved at patientens overlevelsesprognose eller behandlingsmulighed er forringet som følge af ventetiden. I den sundhedsfaglige vurdering af, hvor hurtigt en kræftpatient bør tilbydes behandling, vil der kunne indgå forhold så som f.eks. patientens tilstand, kræftsygdommens art og spredning, viden om behandlingens effekt på den pågældende kræftsygdom m.v.

Erstatningsansvar vil kunne foreligge på grund af ventetid, hvis en erfaren specialist på det omhandlede område ville have undgået eller begrænset skaden ved i tide at have overflyttet eller henvist patienten til et tilsvarende eller mere specialiseret, offentligt behandlingstilbud, der var tilgængeligt andetsteds - det være sig i en anden amtskommune (region), på privat sygehus eller i udlandet.

I den nævnte sundhedsfaglige vurdering af, hvor hurtigt en kræftpatient bør tilbydes behandling, indgår der tillige et krav om, at den nødvendige behandling m.v. overhovedet er til rådighed, jf. ordlyden af § 20, stk. 1, nr. 1 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet »under de i øvrigt givne forhold«. Hvis behandlingen m.v. ikke kan tilbydes eller ikke kan tilbydes i fornødent omfang på grund af generelle ressourcemæssige begrænsninger i sundhedsvæsenet, er patienten ikke berettiget til erstatning efter patientforsikringsordningen.

Vurderingen af, om der i en sag pålægges ansvar efter patientforsikringsordningen som følge af manglende overholdelse af ministeriets regler om maksimale ventetider, vil kunne føre såvel til ansvar i forbindelse med ventetid, som er kortere end de frister, der er fastsat i bekendtgørelsen, ligesom erstatningsansvar vil kunne afvises, selv om en patient har ventet længere end foreskrevet i bekendtgørelsen, eksempelvis hvis hensynet til patientens helbredstilstand har tilsagt noget andet, jf. afsnit 2.2. samt bekendtgørelsens udtrykkelige forudsætning om, at hensynet til patientens helbredstilstand kan tilsige andre maksimale ventetider end de i bekendtgørelsen fastsatte. En overtrædelse af bekendtgørelsens regler om

maksimale ventetider medfører således ikke uden videre erstatning efter de gældende erstatningsregler.”

Sundhedslovens § 85

Reglerne om forebyggende mammografiscreening findes i sundhedslovens § 85, der ved dagældende lovebekendtgørelse nr. 913 af 13. juli 2010 havde følgende ordlyd:

”§ 85. Regionsrådet tilbyder hvert andet år brystundersøgelse til kvinder, som er mellem 50 og 69 år, og som har bopæl i regionen, ...

Stk. 2. Undersøgelsen omfatter røntgenundersøgelse (mammografi).

Stk. 3. Indenrigs- og sundhedsministeren fastsætter nærmere regler om tilbuddet om brystundersøgelse.”

Bestemmelsen i sundhedslovens § 85 blev indført ved lov nr. 546 af 24. juni 2005. Om bestemmelsen i § 85 fremgår af de specielle bemærkninger til bestemmelsen (§ 86) i lovforslag nr. 74 af 24. februar 2005 til sundhedsloven blandt andet følgende:

”Bestemmelsen er en videreførelse af sygehuslovens § 5 e, der blev indført ved L 1999 1117, ...

Den fastlægger, at hvert regionsråd hvert andet år skal tilbyde en røntgenundersøgelse af brystet (mammografi) til kvinder, som er mellem 50 og 69 år, og som har bopæl i regionen. I henhold til § 279, stk. 5, fastsætter indenrigs- og sundhedsministeren tidspunktet for ikrafttræden af denne bestemmelse.

I øvrigt bemyndiger bestemmelsen i stk. 3 indenrigs- og sundhedsministeren til at fastsætte nærmere regler om tilbuddet om brystundersøgelse.

Denne gældende bemyndigelse er endnu ikke anvendt.”

Bestemmelsen i sundhedslovens § 85 er således en videreførelse af bestemmelsen i § 5 e i lov om sygehusvæsenet. Denne regel, som blev indført ved lov nr. nr. 1117 af 29. december 1999 om ændring af lov om sygehusvæsenet, havde følgende ordlyd:

”§ 5 e. Hver amtskommune tilbyder hvert andet år brystundersøgelse til kvinder, som er mellem 50 og 69 år, og som har bopæl i amtskommunen.

Stk. 2. Undersøgelsen omfatter røntgenundersøgelse (mammografi).

Stk. 3. Sundhedsministeren fastsætter nærmere regler om tilbuddet om brystundersøgelse og om, hvornår forpligtelserne til at tilbyde brystundersøgelser skal have virkning.”

Af de almindelige bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. 134 af 7. december 1999 til lov om ændring af lov om sygehusvæsenet fremgår blandt andet:

”Ved Folketingsbeslutning B 56 har Folketinget pålagt regeringen at fremsætte lovforslag, der giver alle kvinder over 50 år ret til regelmæssigt at få undersøgt deres bryster.

Sundhedsstyrelsen har i 1997 anbefalet, at kvinder i alderen 50 til 69 år tilbydes brystundersøgelse hvert andet år.

Det foreslås på den baggrund, at hver amtskommune og Hovedstadens Sygehusfællesskab skal tilbyde brystundersøgelse hvert andet år til kvinder, som er mellem 50 og 69 år, og som har bopæl i amtskommunen. Undersøgelsen skal omfatte røntgenundersøgelse (mammografi). Det foreslås, at sundhedsministeren fastsætter nærmere regler om tilbuddet om brystundersøgelse og om, hvornår forpligtelserne til at tilbyde brystundersøgelser skal have virkning.

Formålet med forslaget er at give kvinder et regelmæssigt tilbud om undersøgelse for brystkræft med henblik på at opdage eventuel sygdom på et tidligt tidspunkt og dermed reducere risikoen for at dø af brystkræft.

Dette vil også give den enkelte kvinde mulighed for at vælge, om hun kun vil have foretaget en enkelt undersøgelse, eller om hun gerne vil undersøges hvert andet år.

En redegørelse fra Sundhedsstyrelsen, som er baseret på oplysninger fra amterne, viser, at der ikke på nuværende tidspunkt er den nødvendige kapacitet af udstyr eller personale til at gennemføre et tilbud om regelmæssige brystundersøgelser på landsplan. Der vil bl.a. være behov for uddannelse af 29 ekstra radiologer ud over de 43 radiologer, som mangler i dag. Desuden vil der være behov for uddannelse af 67 ekstra radiografer, 7 ekstra patologer og 9 ekstra kirurger. Endelig vil der være behov for ekstra laboranter, sygeplejersker og lægesekretærer. Sundhedsstyrelsen vurderer, at det vil tage ca. 10 år, før personalekapaciteten er forøget i et tilstrækkeligt omfang til, at tilbud om regelmæssige brystundersøgelser kan indføres i samtlige amter.

Lovforslaget kan således ikke træde i kraft i hele landet umiddelbart. Hvis loven skal være mere end en hensigtserklæring, er det derfor nødvendigt med en bestemmelse, der kan gøre ordningen bindende for de enkelte amter i takt med, at der er mulighed for det.

Det foreslås derfor, at sundhedsministeren bemyndiges til at fastsætte nærmere regler om, hvornår forpligtelserne til at tilbyde brystundersøgelser skal have virkning.

Med denne bemyndigelse vil sundhedsministeren kunne forpligte amtskommunerne til at indføre tilbud om regelmæssige brystundersøgelser, når den enkelte amtskommune har tilvejebragt den nødvendige personalekapacitet. Det forventes at ske successivt, men senest år 2010 for alle amtskommuner.

Med bemyndigelsen vil sundhedsministeren kunne afværge at indførelse af tilbud om regelmæssige mammografiundersøgelser får til virkning, at de knappe personaleressourcer anvendes på en stor gruppe raske kvinder, mens kvinder, som har symptomer på brystkræft, nedprioriteres og får længere ventetider.”

Sundhedsloven er også efter november 2013 ændret flere gange, herunder ved lov nr. 744 af 25. juni 2014 om ændring af sundhedsloven og lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. Lovforslaget til denne ændringslov indeholder blandt andet en bemærkning om regionernes praksis vedrørende indkaldelse til mammografi. I forslag nr. 189 af 30. april 2014 til lov om ændring af sundhedsloven og lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. hedder det således i de specielle bemærkninger til forslaget til den ændrede bestemmelse i lovens § 85 (lovforslagets § 1, nr. 2) blandt andet:

”Det er i dag fast praksis, at regionsrådet inviterer kvinder til en gratis røntgenundersøgelse af brystet (mammografi). Formålet med undersøgelsen er at finde kvinder, der har tidlige stadier af brystkræft, for at kunne tilbyde tidlig behandling.

Den foreslåede nyaffattelse af § 85, stk. 1, indebærer, at personer mellem 50 og 69 år, der har kvindeligt brystvæv, har ret til brystundersøgelse hvert andet år i bopælsregionen, jf. § 277, stk. 9. Nyaffattelsen understreger, at den i bestemmelsen fastsatte personkreds har ret til undersøgelsen, uanset om invitation herom udsendes fra regionsrådet.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen lægger landsretten til grund, at A under folkeundersøgelsen for kvinder mellem 50 og 69 år fik udført mammografiscreening den 20. november 2009 og 11. august 2011. Røntgenundersøgelserne viste ikke tegn på kræft. Hun blev på ny indkaldt til screening til foretagelse den 19. december 2013. På As initiativ blev undersøgelsen udsat til den 27. februar 2014, hvor screening blev foretaget. På baggrund af disse røntgenbilleder anbefalede hospitalet en supplerende undersøgelse, der foretoges. Denne undersøgelse viste, at der var tale om brystkræft. Den 8. april 2014 blev A opereret med brystbevarende operation og gennemgik derefter et onkologisk behandlingsforløb. Hun har i dag problemer med sin korttidshukommelse og døjler med koncentrationsbesvær og træthed og må derfor arbejde på nedsat tid, med en arbejdstid på 32 timer om ugen.

Det lægges som ubestridt til grund, at A i december 2013 blev indkaldt til tredje screeningsrunde 38 dage senere end forudsat i de kliniske retningslinjer for mammografiscreening og i sundhedslovens § 85, og at forsinkelsen ikke skyldtes en menneskelig eller teknisk fejl. Endvidere er det ubestridt, at hun forud for screeningen den 27. februar 2014 ikke havde symptomer på brystkræft, og at der før dette tidspunkt heller ikke i øvrigt var nogen lægelig indikation af, at hun led af brystkræft.

Det fremgår af de gengivne forarbejder til sundhedslovens § 85, at formålet med denne bestemmelse var at give alle kvinder i en bestemt aldersgruppe et regelmæssigt tilbud om undersøgelse for brystkræft med henblik på at opdage eventuel sygdom på et tidligt tidspunkt. Der er i sundhedsloven og dens forarbejder ikke taget stilling til, om det forhold, at en region ikke overholder screeningsintervallet fastsat i § 85, skal medføre kompensation i form af erstatning eller godtgørelse. Spørgsmålet må derfor vurderes ud fra de generelle regler om erstatning for patientskader i §§ 19-21 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. I As tilfælde vil erstatning således forudsætte, at tilfældet er omfattet af lovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Det afgørende er herefter, om det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, jf. lovens § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1. Efter bestemmelsesnes

forarbejder skal der tages hensyn til den konkrete undersøgelses- og behandlingssituation, herunder de ydre faciliteter, der stod til rådighed, og tidsfaktoren ved et nødvendigt akut indgreb.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse af 2. maj 2016 lagt Region Hovedstadens oplysninger om, at der både manglede personalemæssige og økonomiske ressourcer til at gennemføre screeningen inden for screeningsfristen, til grund.

Region Hovedstaden oplyste den 22. december 2014 - og derved efter afvikling af tredje screeningsrunde - som svar på en generel henvendelse fra Patienterstatningen om forsinkelse i screeningsprogrammet, at målgruppen i tredje screeningsrunde var steget med 6 % i forhold til screeningsprogrammets påbegyndelse i 2007, samtidig med at 8 % flere af de inviterede kvinder i sammenligning med anden screeningsrunde deltog i undersøgelsen, hvilket havde medført, at Region Hovedstaden havde foretaget 11.470 flere screeninger i tredje runde end i anden runde.

Henset til karakteren af disse oplysninger finder landsretten ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering af, at den manglende overholdelse af screeningsintervallet skyldtes, at Region Hovedstaden manglede personalemæssige og økonomiske ressourcer. Landsretten finder på samme baggrund, at Ankenævnet for Patienterstatningen har opfyldt sin forpligtelse til at oplyse sagen.

Det lægges herefter til grund, at indkaldelsen af A til mammografiscreening blev forsinket på grund af ressourcemæssige forhold i Region Hovedstaden.

I sammenhæng med de citerede forarbejders bemærkninger om hensyntagen til dels de faciliteter, der stod til rådighed i undersøgelses- eller behandlingssituationen, dels tidsfaktoren, fremgår det desuden, at det ikke var tiltænkt, at reglerne om patientforsikring i (nu) §§ 19-21 skulle anvendes som et instrument til at udvikle en "optimal standard" for sundhedsvæsenets kvalitet. På denne baggrund kan det oplyste om de ressourcemæssige hindringer for rettidige indkaldelser til mammografi under den forebyggende folkeundersøgelse i Region Hovedstaden i december 2013 ikke i sig selv føre til at anse tilfældet for omfattet af § 20, stk. 1, nr. 1, i loven. Af samme grund kan den omstændighed, at indkaldelsesintervallet er

lovreguleret og folkeundersøgelsen tillagt ressourcer med henblik på at gennemføre indkaldelser med det lovregulerede interval, ikke føre til et andet resultat.

Da A endvidere ikke forud for screeningen den 27. februar 2014 havde haft symptomer på brystkræft, og da der indtil det tidspunkt heller ikke i øvrigt var nogen lægelig indikation af, at hun led af brystkræft, finder landsretten, at der ikke forelå en akut situation, som gav grundlag for pr. 11. november 2013 at fremskynde undersøgelsen af A frem for andre kvinder, der afventede screening, eller for at tilbyde hende undersøgelse på et andet sygehus eller privathospital.

Landsretten finder herefter, at der ikke er grundlag for at antage, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved indkaldelsen af A som led i den forebyggende folkeundersøgelse af alle kvinder i en bestemt aldersgruppe. Aer derfor ikke berettiget til erstatning efter § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

På denne baggrund findes der hverken grundlag for at tage As principale eller subsidiære påstand til følge.

Den påstand om frifindelse, som Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt, tages herefter til følge.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 50.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der taget hensyn til sagens værdi og dens betydning for parterne samt hovedforhandlingens varighed.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

I sagsomkostninger skal A inden 14 dage betale 50.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.