



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 20. juni 2016 i sag nr. BS 16-415/2014:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 28. marts 2014, angår spørgsmålet om erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 4 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, i anledning af, at B ved en lungetransplantation den 8. august 2011 blev påført en dødbringende kræftsygdom.

Sagsøgeren, A, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at den dødbringende kræftsygdom, som blev overført til B ved lungetransplantation den 8. november 2011 [8. august 2011], er en dækningsberettiget skade efter § 20, stk. 1, nr. 4 i lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet.

Patientskadeankenævnet har nedlagt endelig påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

B blev ved en lungetransplantation den 8. august 2011 påført en dødbringende kræftsygdom. Hun afgik ved døden den 8. november 2011.

B's datter, A, anmeldte hændelsesforløbet til Patientforsikringen.

Af afgørelse af 5. oktober 2012 fra Patientforsikringen fremgår blandt andet:

" B led af den arvelige lungesygdom alfa-1-antitrypsinmangel med deraf følgende lungeemfysem. Hun var i første halvår af 2009 indlagt 15 gange med lungeinfektioner. Kortisonbehandling var uden effekt. B havde svært nedsat lungefunktion og var afhængig af konstant iltbehandling. Som følge heraf blev hun i januar 2010

godkendt til dobbeltsidig lungetransplantation.

Den 8. august 2011 fik B foretaget transplantation med lunger fra en donor, hvis organer ved screening var fundet egnet til donation. Lungetransplantationens forløb umiddelbart uden væsentlige komplikationer, og hun kunne udskrives den 1. september 2011. I forbindelse med indgrebet modtog B immundæmpende behandling for at forebygge afstødning af organerne.

B blev genindlagt den 16. september 2011 med svært påvirket almentilstand i form af svimmelhed, vejrtrækningsbesvær, talebesvær og krampetilfælde. Ved en PET-CT-scanning konstaterede man, at hun havde multiple metastaser blandt andet i lunger, lever og i hjernen. Biopsier viste, at der var tale om en meget sjælden og aggressiv bløddelskræft, som spredtes med blodet og via lymfesystemet, et såkaldt angiosarkom.

Det viste sig efterfølgende, at andre patienter, som havde modtaget organer fra den samme donor, havde udviklet den samme aggressive kræftform.

Som følge af den udbredte kræftsygdom afgik B ved døden den 8. november 2011.

...

Begrundelse

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis behandlingen har afvejet fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation.

Det er en betingelse, at patienten er påført en skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en bedre behandling.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning i de tilfælde, hvor en erfaren specialist ville have handlet anderledes, og skaden på den måde med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Vi vurderer, at behandlingen på C var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget.

Vi lægger på baggrund af den indhentede erklæring vægt på, at screeningen af donor var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard og internationale guidelines. Vi lægger også vægt på, at der var tale om en meget sjælden bløddelstumor, som det ikke var mulig at screene for i forbindelse med donation.

Det er på baggrund heraf vores vurdering, at transplantationen med lunger

fra en donor med uerkendt angiosarcom ikke er sket som følge af, at behandlingen har afvejet fra erfaren specialiststandard. Der er tale om en sjælden men hændelig komplikation, som også kan opstå ved optimal behandling af en erfaren specialist indenfor det pågældende område.

Ifølge KEL § 20, stk. 1, nr. 4, kan der også ydes erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling indtræder infektion eller andre komplikationer - som i dette tilfælde påført kræft, som medfører skade, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle.

Der skal herved tages hensyn til skadens alvor, patientens grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at der kun ydes erstatning for skade som følge af behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig set i forhold til patientens grundsygdom.

Vi er enige med dig i, at B var igennem et kompliceret og særdeles belastende behandlingsforløb som følge af den indtrådte komplikation, og at komplikationen forårsagede hendes død den 8. november 2011.

Selv om følgerne af den indtrådte komplikation isoleret set var særdeles alvorlige, er det vores vurdering, at der var tale om en hændelig og utilsigtet komplikation til B's behandling, som ikke går ud over, hvad hun som patient måtte tåle, når skaden ses i forhold til alvorligheden af den sygdom, hun blev behandlet for og de risici, der var forbundet med den nødvendige behandling heraf.

Vi lægger vægt på, at B blev behandlet for en svært invaliderende lungesygdom, som ubehandlet indebar en nærliggende risiko for at medføre døden inden for kort tid, og som selv velbehandlet forventeligt medfører varige gener og en betydelig statistisk overdødelighed. Vi lægger også vægt på, at behandlingen i form af dobbeltsidig lungetransplantation indebar en kendt høj risiko herunder en betydelig dødsrisiko for at dø i forbindelse med operationen.

For patienter som B, der gennemgår en dobbeltsidig lungetransplantation, dør 15-20 % af forskellige komplikationer inden for det første år efter operationen. Dødsfald efter en dobbeltsidig lungetransplantation er derfor ikke en skade, der opfylder lovens krav til sjældenhed.

I sådanne tilfælde må man som patient acceptere selv meget alvorlige skader som følge af behandlingen, uden at dette berettiger til erstatning. Dermed er heller ikke de pårørende berettiget til erstatning.

På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at betingelserne for at yde erstatning efter KEL 20, stk. 1, nr. 4, ikke er opfyldt."

A ankede sagen til Patientskadeankenævnet, der den 30. september 2013 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse. Af afgørelsen fremgår blandt andet følgende:

"Ved Patientforsikringens afgørelse af 5. oktober 2012 ... fik boet efter B afslag på erstatning efter klage- og erstatningsloven. Patientforsikringen vurderede, at skaden i form af påført angiosarkom i forbindelse med en lungetransplantation ikke er tilstrækkelig sjælden til at udløse erstatning efter klage og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

...

Patientforsikringens afgørelse af 5. oktober 2012 tiltrædes.

...

Begrundelse og resultat

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at B's efterladte ikke er berettiget til erstatning, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1-4.

Det er nævnets vurdering, at B's behandling blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1. Det er således nævnets vurdering, at der grundet B's svære grundlidelse var god indikation for at foretage en dobbelt lungetransplantation. Screeningen af donor blev endvidere foretaget i overensstemmelse med gældende retningslinier. Nævnet skal hertil bemærke, at det ikke er muligt at screene for angiosarkom. Transplantationen og det efterfølgende forløb blev udført i overensstemmelse med gældende retningslinier.

Nævnet kan således tiltræde, at den opståede skade i form af påført angiosarkom er en hændelig komplikation, der kan indtræde selv ved behandling, der er udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet.

Imidlertid finder nævnet, at betingelserne for at udløse erstatning efter bestemmelsen i klage- og erstatningsloven § 20, stk. 1, nr. 4, ikke er opfyldt. Efter denne bestemmelse er det blandt andet en forudsætning, at skaden står i et alvorligt misforhold til grundlidelsen og patientens tilstand i øvrigt. Ved vurderingen skal skaden sammenholdes med grundlidelsen ubehandlet. Endvidere skal skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage

risikoen for dens indtræden tages i betragtning.

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at det konkrete forløb, hvor der påføres en kræftlidelse i forbindelse med organdonation, er yderst sjældent, hvorimod det dog ikke er sjældent, at der i det postoperative forløb efter en lungetransplantation opstår komplikationer, herunder komplikationer, der medfører døden.

Det er lagt til grund, at B led af alfa₁-antitrypsinmangel og havde udviklet svært lungeemfysem. Det fremgår af sagen, at hun havde meget svært nedsat lungefunktion og væsentligt nedsat funktionsniveau. Hun kunne alene gå få skridt og havde behov for hjælp til personlig pleje. Endvidere havde hun øget tryk i lungernes kredsløb. Det er nævnets vurdering, at B på grund af denne svære grundlidelse med overvejende sandsynlighed ville være afgået ved døden inden for 1-2 år, såfremt hun ikke havde fået foretaget transplantationen. Transplantation var således yderst nødvendig livsforlængende behandling. Nævnet har endvidere tillagt det vægt, at en dobbeltsidig lungetransplantation er et omfattende og risikobetinget indgreb, der i sig selv indebærer en høj mortalitetsrisiko.

Uanset at B blev påført en særdeles alvorlig skade, som medførte at hun afgik ved døden den 8. november 2011, er det således nævnets vurdering, at skaden ikke er alvorlig nok set i forhold til hendes alvorlige grundlidelse, og det heraf følgende akutte behov for en lungetransplantation.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet i Patientforsikringens afgørelse af 5. oktober 2012."

Til brug for Patientforsikringens sagsbehandling blev der indhentet en udtalelse fra D

I erklæringen hedder det blandt andet:

"Transplantationen og det fortsatte forløb

B får den 8.8.2011 et tilbud om dobbelt lungetransplantation, efter at donoren har gennemgået sædvanlig screening og blevet accepteret. Donor er fra et andet center i Danmark. Fra samme donor transplanteres hjerte (Sverige), to nyrer (Danmark), lever (Danmark) og lunger. Patienten klarer indgrebet godt og udskrives 1.9.2011 til fortsatte ambulante kontroller. Den 16.9 indlægges patienten igen på grund af vejrtrækningsbesvær og smerter bag højre skulderblad. Behandles for afstødning 20.9-22.9. Den 22.9 udskrives patienten igen. Har problemer primært med svimmelhed, men ellers har patienten det godt. Indlægges 7.10 på E om natten efter krampeanfald, men sendes hjem igen på grund af tidnød. Hun kommer igen den 9.10 og overføres samme dag til F med forhøjet CRP (100), svimmelhed og dyspnø samt mistanke om toxoplasmose

(infektionsmedicinsk konsulent) efter CT og MR-scanning.

Fortsat udredning de næste dage giver mistanke om ondartet tumor, og der tages biopsier fra brystkirtel, lymfeknuder, lever, lunge og knoglemarv. Mistanken om lymfom (PTLD) forårsaget af transplantationen kan afskrives. I stedet viser histologisk og udvidet patologisk anatomisk diagnose **angiosarkom** — en ondartet sygdom, der udgår fra celler fra blodkar (endotel). Diagnosen bekræftes af oplysninger fra den levertransplanterede patient med organ fra samme donor, som afgår ved døden knap tre måneder efter transplantationen. Tumoren hos denne patient udviser præcist det samme mønster som hos $\varnothing$. Sygdommen er generelt spredt uden mulighed for helbredelse. Patienten dør den 8.11 kl. 19.30 inden en planlagt strålebehandling mod hjernen.

...

De almindeligste årsager til tidlig død er dårlig primær graft-funktion, infektion, hjertesvigt samt blødning. Udvikling af tumor findes ikke på listen over almindelige dødsårsager. Den almindeligste årsag til, at patienten dør, er kronisk afstødning eller kronisk oblitterativ bronkiolit, som det også kaldes. 36 % 10-års-overlevelse er noget dårligere end tarmtransplantation, som er det organ ved siden af lunger, det er vanskeligst at få kroppen til at acceptere på langt sigt.

...

5. Endelig bedes du beskrive komplikationsrisici, herunder mortalitetsrisikoen, ved en dobbeltsidig lungetransplantation som den foretagne

Komplikationerne efter organtransplantation beror væsentligst på den immundæmpende medicinering. Lungetransplanterede patienter får betydeligt højere doser end patienter, som har fået transplanteret andre organer, og rammes derfor af flere komplikationer. Den almindeligste komplikation er forhøjet blodtryk, som mere end 50 % får i løbet af det første år. Normalt sker der en nedjustering til lavere niveau, jo senere patienten er blevet transplanteret. Dette er ikke tilfældet med lungetransplanterede patienter på trods af mere moderne lægemidler. Årsagen er sandsynligvis den, at det totale niveau af lægemidler er for højt. Som følge af den høje dosis har patienterne også problemer med nedsat nyrefunktion, forhøjet fedtindhold i blodbanen (lipidæmi), diabetes samt kronisk inflammation i luftvejene (BOS). Samtlige variable forværres drastisk i perioden 1-5 år efter transplantationen. Efter 10 år har 40 % nedsat nyrefunktion og 60 % BOS. Kun 20 % af alle patienter har ingen tegn på BOS efter 12 år i det internationale register. Risikoen for at afgå ved døden inden for 10 år for $\varnothing$ er knap 50 %.

Sammenfattende så er $\varnothing$ blevet transplanteret med en tilsyneladende

god donor og med et normalt postoperativt forløb. Efter godt to måneder opdagedes en tumor med spredning- *angiosarkom* - med uklar oprindelse. Diagnosen er samstemmende med diagnosen fra modtageren af leveren, som også døde af tumorsygdom. Min konklusion er derfor

- at undersøgelse og screening er blevet udført i henhold til retningslinjer og den erfarne specialist
- at en donor med diagnosen *angiosarkom* er ekstremt usædvanligt og ved opdagelse udgør en absolut kontraindikation for transplantation
- at B havde en arvelig sygdom, for hvilken den eneste behandling er lungetransplantation helt i overensstemmelse med den erfarne specialists beslutning om at registrere hende på ventelisten
- at prognosen ved en vellykket transplantation havde indebåret en 50 % chance for at leve mere end 10 år
- at der trods en vellykket transplantation var mere end 50 % risiko for at rammes af komplikationer som forhøjet blodtryk, nedsat nyrefunktion, højt fedtindhold i blodet, diabetes og BOS (kronisk inflammation i lungerne).

Patientskadeankenævnet indhentede en erklæring fra G

Af

udtalelsen fremgår blandt andet:

"Mhp. at vurdere skadens alvorlighed bedes du endvidere beskrive grundlidelsens forløb ubehandlet, indgrebets farlighed samt det sandsynlige resultat af behandlingen ved et ukompliceret forløb.

Såfremt pt. ikke var blevet transplanteret, havde hun et svær endstage lungeemfysem pga. α_1 -antitrypsinmangel med stort set ophævet funktionsniveau, kunne kun gå få skridt og havde behov for hjælp til personlig pleje og havde en FEV₁ på kun 0,5 liter. Jeg vurderer, at overlevelsen utransplanteret med en så dårlig lungefunktion med let pulmonal hypertension og forhøjet pCO₂ ligger mediant på ca. 1 år, men variation for 1/2 op til 2 år. Dette vurderet på transplantationstidspunktet.

Mhp. prognosen efter dobbelt lungetransplantation er der en forventet mortalitet på ca. 5-6% efter 1 måned, og en 3 mdr.'s mortalitet på 10% samt 1 års overlevelse på samlet 80%.

5 års overlevelsen ligger på ca. 63% og 10 års overlevelsen 36% - 50 %.

Denne pt. har altså haft en 36 - 50% chance for at leve mere end 10 år.

Dog vil chancen, trods vellykket transplantation, for at pt. kunne rammes af alvorlige komplikationer være op til 50% (forhøjet blodtryk, specielt nedsat nyrefunktion, diabetes mellitus samt bronchiolitis obliterans med hurtig

nedsættelse af lungefunktionen).

Ovennævnte prognose vil med overvejende sandsynlighed have være gældende for denne pt., såfremt der ikke havde været angiosarkom i donororganet.

Jeg vurderer således, at pt. er blevet påført en skade dvs., at hun har fået overført kræft fra donor og dette er meget sjældent og således ikke bør forventes ved lungetransplantation.

At pt. er i massiv nødvendig immunsupprimerende behandling har medført, at de overførte kræftceller meget hurtigere end normalt har metastaseret til hele kroppen. Det har dog været nødvendigt at give pt. denne immunsupprimerende behandling, idet hvis pt. ikke havde fået en sådan behandling, ville organerne blive afstødt i løbet af få uger og pt. ville have været død.

Det er således en kombination af den overførte kræft fra donororganet og en medicinbivirkning der er årsag til den hurtige død.

Jeg vurderer således helt klart, at skaden er erstatningskrævende efter loven."

Retslægerådet har den 18. juni 2015 og den 22. september 2015 besvaret henholdsvis spørgsmål 1 og spørgsmål A samt spørgsmål 2 fra sagens parter således:

"Spørgsmål 1:

Er der, efter Retslægerådets opfattelse, i de lægelige akter holdepunkter for, at lungetransplantationen ikke var vellykket og videre, at

☐ ikke ville have haft et vellykket behandlingsforløb, når der bortses fra den overførte bløddelsancer?

Der er ingen lægelige holdepunkter for, at lungetransplantationen ikke var vellykket. Der er ingen holdepunkter i de lægelige akter for, at

☐ ikke ville have haft et vellykket behandlingsforløb, når der bortses fra den overførte bløddelsancer.

Spørgsmål A:

Var ☐ 's chance for at overleve mere end 10 år i tilfælde af vellykket operation og uden angiosarkomi i donororganerne:

- 1. mindre end 36%,*
- 2. 36-50%, eller*
- 3. større end 50%?*

Såfremt overlevelseschancen var større end 50%, bedes Retslægerådet forklare de konkrete forhold, som begrundet dette.

Retslægerådet kan oplyse, at B's chance for at overleve mere end 10 år ville være mellem 36—50 % (på baggrund af statistiske data fra "Scandiatransplant": 36 %) og uden angiosarcom i donororganerne.

Overlevelseschancen var mindre end 50 %, hvorfor sidste del af spørgsmålet derfor ikke besvares.

Spørgsmål 2:

Var B's chance for at overleve mere end 5 år i tilfælde af vellykket operation uden angiosarkomi i donororganerne:

1) mindre end 36%

2) 36—50%

3) større end 50%?

Såfremt overlevelseschancen var større end 50%, bedes Retslægerådet forklare de konkrete forhold, som begrundet dette.

Chancen for at overleve mere end 5 år efter vellykket lungetransplantation er i Danmark ca. 70 %. 70 % 5 års overlevelse er det generelle billede af populationen af lungetransplanterede. Der er ikke i historien forhold, der lægger til eller trækker fra den generelle vurdering fraset angiosarcom i donororganerne. Det er ikke muligt at udtale sig om den enkelte persons overlevelse."

Der blev fra donoren udtaget organer, der blev anvendt i forbindelse med 5 forskellige transplantationsindgreb. De 4 indgreb blev foretaget i Danmark, heraf to levertransplantation og to nyretransplantationer. Patienterstatningen har anerkendt erstatningspligt i forbindelse med nyretransplantationerne.

Parternes synspunkter

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

A har i sit påstandsdokument af den 25. april 2016 gjort gældende:

"Til støtte for påstanden gøres det gældende, at lungetransplantationen, og deraf følgende dødsfald, i medfør af KEL § 20, stk. 1, nr. 4, bør anerkendes som en erstatningsbegrundende patientskade, idet overførslen af den uhyre sjældne, helt uventede og højmaligne, dødbringende kræftform, i forbindelse med en i øvrigt vellykket transplantation med ellers god prognose, er mere omfattende, end hvad B med rimelighed burde have tålt.

Efter bemærkningerne til lovforslaget til Patientforsikringsloven (nu KEL) er "Formålet med reglen (er) at opfange patientskader, som falder igennem reglerne i nr. 1-3, men hvor det findes urimeligt, at patienten skal tåle skaden uden ret til erstatning, først og fremmest på grund af et misforhold mellem på den ene side skadens alvor og på den anden side alvoren af patientens grundsygdom og **de normale, forventelige følger af undersøgelsen og behandling af den** (min fremhævning)".

Ved vurderingen af "rimeligheden" skal der efter bestemmelsens ordlyd og forarbejderne således tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Der skal foretages en samlet afvejning af samtlige kriterier.

Når skaden i form af dødbringende cancer, som i nærværende sag er uhyre sjælden og aldeles uventet, kan der - og bør der - ydes dækning uanset grundlidelsens alvor. Der skal således slækkes på kravene til komplikationens *relative* alvor, når der som i denne sag er tale om en ekstremt sjælden, uventet og ukendt komplikation, som man end ikke har overvejet at screene for, og som man efter sagsøgtes afgørelse heller ikke kan screene for.

Det bestrides således fortsat ikke, at lungelidelsen (grundlidelsen) ubehandlet havde en høj mortalitetsrisiko, og at B på transplantationstidspunktet havde en forkortet prognostisk levetid uden vellykket operation. Det bestrides heller ikke, at en dobbeltsidig lungetransplantation er et meget omfattende og risikobetinget indgreb med en række kendte komplikationsfarer.

Det gøres imidlertid gældende, at det, jf. Retslægerådets besvarelse, bevismæssigt kan lægges til grund, at lungetransplantationen, når der bortses fra den overførte bløddelscancer, var vellykket.

Det kan herudover lægges til grund, at B uden bløddelscanceren prognostisk havde ca. 70 %'s 5 års overlevelseschance og op til 50 %'s 10 års overlevelseschance.

Det er således dokumenteret, at B havde en god overlevelsesprognose uden bløddelscanceren, der helt uventet medførte døden.

Det gøres samtidigt gældende, at patientskaden i form af dødbringende angiosarkom var uden nogen specifik sammenhæng med grundsygdommens alvor, jf. principperne i UfR 2001.2319H.

Sagsøgtes afgørelse og skøn efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, i denne sag, og generelt, er udtryk for uberettiget "skøn under regel", idet sagsøgte i sa-

ger, hvor grundlidelse er alvorlig (ubehandlet med høj mortalitetsrisiko), og nødvendig behandling kompliceret, konsekvent afslår erstatning *uanset* årsagen til patientskaden er ekstremt sjælden, og som her uden specifik sammenhæng med grundlidelsen. Sagsøgte undlader således uberettiget - i det samlede skøn - at vægte skadens ekstreme sjældenhed. Dette er i strid med bestemmelsens ordlyd, formål, forarbejderne og Højesterets praksis, hvorfor sagsøger bør gives medhold i stævningspåstanden.

Under sagens forberedelse er Patienterstatningen og Patientskadeankenævnet tilskrevet vedrørende resultatet af de øvrige danske sager, der udspringer af den afdøde kræftsyge donors yderligere organdonationer.

Som det fremgår af materialet (bilag 5 og 6) har der i Danmark været fire sager, hvoraf nærværende sag og sagen j.nr. 1180-77 har medført afvisning, mens der i to sager, begge nyretransplantationer, er sket anerkendelse.

Ovennævnte administrative praksis bekræfter sagsøgers anbringende om Patienterstatningens og Ankenævnets "skøn under regel", hvorefter alvorligt syge på forhånd helt afskæres fra at opnå erstatning under tålereglen.

Det gøres endvidere gældende, at de "4 danske sager", der alle udspringer af transplantationer fra samme organdonor, efter forvaltningsretlige grundprincipper og almindelig fornuft bør behandles ens.

Det gøres ydermere gældende, at det **ikke** fremgår af "tålereglens" ordlyd eller af forarbejderne, at alvorligt syge patienter, i alle tilfælde på forhånd er udelukket fra erstatning, men blot at der skal tages hensyn til patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Sagsøgte har i Processkrift A bekræftet, at nævnet ved afgørelsen af 30. september 2013 ikke fandt anledning til at forholde sig til, om skaden (derudover) var tilstrækkelig sjælden. Dette bekræfter efter sagsøgers opfattelse, at der blev truffet afgørelse eller en "regel", som har udelukket det samlede skøn, der er forudsat i forarbejderne."

Patientskadeankenævnet har i sit påstandsdokument af den 27. april 2016 gjort gældende:

"Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har tilvejebragt grundlag, endsiqe fornødent sikkert grundlag for at tilside-sætte sagsøgtes afgørelse af 30. september 2013 (bilag 2).

En patient er berettiget til ydelser efter klage- og erstatningsloven, hvis følgende betingelser er opfyldt:

Patienten skal ved behandling, undersøgelse med videre med overvejende

sandsynlighed være påført en skade, jf. lovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, og skaden skal med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4, er der grundlag for en anerkendelse af en patientskade, hvis der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Skaden skal i udgangspunktet være mere alvorlig end grundlidelsen ubehandlet.

§ led af alfa1-antitrypsinmangel og havde udviklet svært lungeemfysem. Hun havde meget svært nedsat lungefunktion og væsentligt nedsat funktionsniveau. Hun kunne alene gå få skridt og havde behov for hjælp til personlig pleje. Herudover havde hun øget tryk i lungernes kredsløb. På baggrund af grundlidelsen ville hun, såfremt hun ikke havde fået foretaget en lungetransplantation, være afgået ved døden inden for 1-2 år. Der var derfor tale om en yderst nødvendig livsforlængende behandling. Hertil kommer, at en dobbeltsidig lungetransplantation er et omfattende og risikobetinget indgreb, der i sig selv indebærer en høj mortalitetsrisiko.

Den alvorlige skade i form af kræftlidelsen, der medførte

§ 15 død, opfylder derfor ikke betingelserne i § 20, stk. 1, nr. 4.

Det bestrides, at sagsøgte afgørelse er udtryk for, at skønnet er sat under regel. Som det fremgår af begrundelsen for sagsøgte afgørelse, er

§ 15 sag vurderet individuelt.

Det forhold, at sagsøgte i nærværende sag og i andre sager - i overensstemmelse med lovens ordlyd og forarbejder - lægger betydelig vægt på grundlidelsens alvor, er ikke udtryk for, at skønnet er sat under regel. Det er derimod udtryk for, at lige forhold behandles lige."

Rettens begrundelse og afgørelse

Der er enighed mellem parterne om at lægge til grund, at § afgik ved døden som følge af, at hun blev påført en dødbringende kræftsygdom ved en transplantation med lunger fra en syg doner.

Parterne er endvidere enige om at lægge til grund, at § 15 lunge sygdom ubehandlet indebar en nærliggende risiko for at medføre døden inden for 1-2 år, samt at en dobbeltsidig lungetransplantation er et risikobetin-

get indgreb med en række kendte komplikationsfarer, der i sig selv indebærer en høj mortalitetsrisiko.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 lægger retten til grund, at lungetransplantation var vellykket. Efter retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 og spørgsmål A lægger retten til grund, at B's overlevelseschance efter transplantationen bedømt på 5 år var omkring 70 %, samt at chancen for at overleve mere end 10 år var mellem 36 til 50%.

Det er afgørende for B's ret til erstatning, om den påførte skade i form af dødbringende kræft må anses for mere omfattende, end hvad B med rimelighed må tåle. Efter § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet skal der ved denne vurdering tages hensyn til skadens alvor, hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne for i øvrigt at tage risikoen for skadens indtræden i betragtning.

Bestemmelsen er en videreførelse af den tidligere bestemmelse i § 2, stk. 1, nr. 4 i lov om patientforsikring. Det hedder i bemærkningerne til § 2, stk. 1, nr. 4 i lov om patientforsikring blandt andet:

"Den afgørende begrænsning i bestemmelsens anvendelsesområde er kravet om, at komplikationens alvor skal gå ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle. Det er ikke tilstrækkeligt, at komplikationen i sig selv har alvorlige følger for patienten. Komplikationens alvor skal sammenholdes med karakteren og alvoren af patientens grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt. Hvis grundsygdommen ubehandlet indebærer nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller for patientens død, må der også accepteres en betydelig risiko for alvorlige komplikationer i forbindelse med behandlingen af den. Mindre alvorlige komplikationer må sædvanligvis også accepteres i forbindelse med behandlingen af en sygdom, der ikke er ganske harmløs. Ved vurderingen af, hvilken risiko for komplikationer patienten må acceptere, må der også tages hensyn til de nærmere omstændigheder omkring undersøgelsen og behandlingen, herunder bl.a. at tidsfaktoren undertiden kan gøre det nødvendigt at løbe en større risiko, end man normalt ville løbe."

Efter en samlet vurdering findes den indtrådte skade ikke at have været mere omfattende, end hvad B med rimelighed måtte tåle. Retten har herved især lagt vægt på skadens alvor i forhold til hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt, herunder det oplyste om, at B's prognose for overlevelse var ringe, såfremt transplantationen ikke blev foretaget. Retten finder derfor ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse.

Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Efter sagens udfald og omfang fastsættes sagsomkostningerne til 25.000 kr., der udgør dækning af advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgeren, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, **Å** skal inden 14 dage til Patientskadeankenævnet betale sagens omkostninger med 25.000 kr.

Sanne Egekvist
kst. dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Næstved, den 20. juni 2016.

Gitte Lene Pedersen, kontorfuldmægtig