



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 15. april 2010 i sag nr. BS 10E-249/2007:

H

mod

Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.
1116 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører H's krav om erstatning efter lov om patientforsikring i forbindelse hendes nu afdøde ægtefælle B's behandling på henholdsvis A Sygehus den 24. september 2002 og B Hospital fra den 27. februar 2002 til den 22. maj 2003, hvor B afgik ved døden. Behandlingen på B Sygehus skete for sent i forhold til ventetidsgarantien. Patientskadeankenævnet har i afgørelser af 11. april 2006 og 13. marts 2007 tiltrådt Patientforsikringens afgørelser, hvorefter boet efter B ikke er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring. H har indbragt Patientskadeankenævnets afgørelser for domstolene.

H's påstande er følgende:

1. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at H er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring.
2. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at H er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring i forbindelse med patientforsikringens afgørelse af 8. maj 2006.
3. Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at sagen derfor bør henvises til Patientskadeankenævnet til afgørelse af erstatningens størrelse.

Patientskadeankenævnets påstand er afvisning og subsidiært frifindelse.

Sagen er anlagt den 10. oktober 2006.

Oplysningerne i sagen

H's nu afdøde ægtefælle B fik den 12. februar 2002 konstateret strubekræft udgået fra højre stemmebånd. Han blev herefter

STD081446-301-3701-K194-73-L01-M00-1/118

ter henvist til onkologisk afdeling på B Sygehus. B Sygehus modtog henvisningen den 27. februar 2002.

B blev set på B Sygehus den 25. marts 2002. På grund af tiltagende vejrtrækningsbesvær blev der anlagt tracheostomi (åbning af lufttrøret ud på halsen). Den endelige behandlingsstrategi blev lagt den 4. april 2002, og B blev tilbudt strålebehandling.

Der blev givet strålebehandling mod struben og halsen i perioden fra den 16. maj til den 27. juni 2002 med en samlet dosis på 66 Gy på 33 enkeltbehandlinger med 6 behandlinger om ugen. B fik samtidig med strålebehandlingen Naxogin-tabletter, som øger effekten af strålebehandlingen. Strålebehandlingen begyndte således 52 dage efter, at B blev set første gang på onkologisk afdeling på B Hospital.

Det var planen, at B skulle have været til halskonference 2 måneder efter afslutningen af strålebehandlingen, hvor sygehuset skulle vurdere den endelige effekt af strålebehandlingen. Han blev dog allerede indlagt på øre-, næse-, halsafdelingen, A Sygehus, hvor man konstaterede genopblussen af kræftsygdommen i struben samt i huden omkring lufttrørets åbning ud i halsen.

Den 24. september 2002 tik B på A Sygehus fjernet strubehovedet samt lymfeknuder på højre side af halsen. Kort tid efter operationen kunne man atter konstatere vækst i svulstvæv omkring tracheostomien. Operation var ikke længere muligt, og sygehuset besluttede at give lindrende strålebehandling mod dette svulstvæv i december 2002.

Allerede i januar 2003 kom der atter svulstvæv på halsen, nu over tracheostomien og under kæben. Det var ikke muligt at give yderligere strålebehandling eller at operere. B Sygehus påbegyndte herefter kombinationskemoterapi, hvorved svulstvævet svandt noget.

B's tilstand forværredes, og i april 2003 måtte yderligere kemoterapi aflyses. B blev herefter overflyttet til øre-, næse-, halsafdelingen, A Sygehus, hvor der blev anlagt ernæringssonde.

Hans tilstand blev forværret, og han afgik ved døden den 22. maj 2003.

H indgav 2 anmeldelser til Patientforsikringen. Den ene anmeldelse vedrørende behandlingen på B Hospital i perioden fra den 27. februar 2002 til den 22. maj 2003, hvor han afgik ved døden, og den anden anmeldelse vedrørende behandlingen på A Sygehus den 24. september 2002.

Vedrørende behandlingen på B Sygehus i perioden fra den 27. februar 2002 til den 22. maj 2003 bestemte Patientforsikringen ved afgørelse af 14.

oktober 2005, at boet efter B ikke var berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring.

H klagede over afgørelsen. Patientskadeankenævnet tiltrådte den 11. april 2006 Patientforsikringens afgørelse af 14. oktober 2005 med følgende begrundelse:

"Det er en betingelse for, at der kan ydes erstatning efter lov om patientforsikring, at der ved behandling eller undersøgelse eller undladelse heraf er påført patienten fysisk skade, jf. patientforsikringsloven § 1, stk. 1. Det er i tilknytning hertil tillige en betingelse, at den fysiske skade med overvejende sandsynlighed er en følge af den foretagne behandling eller undersøgelse og ikke skyldes patientens sygdom eller andre forhold, jf. lovens § 2, stk. 1.

Der ses ved behandlingen på B Hospital ikke at have været påført Deres afdøde mand B en fysisk skade. Der er herved lagt vægt på, at B allerede på diagnosetidspunktet havde en relativ stor svulst, hvor det må antages, at den 5-årige overlevelse har været på omkring 40-50 %. Foranlediget af Deres klage skal nævnet bemærke, at den primære strålebehandling blev påbegyndt for sent i forhold til, hvad ventetidsgarantien foreskriver, idet der gik over 50 dage fra første undersøgelse til man iværksatte strålebehandlingen. Imidlertid finder nævnet det ikke overvejende sandsynligt, at undersøgelse og behandling, uanset på hvilket tidspunkt det blev iværksat, har medført, at sygdommen blev mere aggressiv. Således finder nævnet, at B's dødsfald var forårsaget af hans fremskredne sygdom og ikke var en følge af behandlingen på B Hospital.

Nævnet har ikke taget stilling til, hvorvidt manglende overholdelse af ventetidsgarantien er ansvarspådragende, idet dette findes uden betydning i den konkrete sag.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at behandlingen på B Hospital i perioden fra den 27. februar 2002 har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard. Nævnet har herved lagt vægt på, at den primære strålebehandling kombineret med Naxogin-tabletter som øger effekten af strålebehandlingen er den anerkendte behandling for en relativ stor svulst som i B's tilfælde. Videre er der lagt vægt på, at da der kort tid efter afslutningen af strålebehandlingen kom tilbagefald af sygdommen, foretog man korrekt en radikal operation, hvor man fjernede alt synligt svulstvæv. Imidlertid kom der tilbagefald allerede kort efter denne operation, hvorfor den efterfølgende strålebehandling og kombinationskemoterapi alene var af lindrende karakter og i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer.

Betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringsloven er såle-

des ikke opfyldt, jf. lovens 1, stk. 1, jf. § 2, stk. 1."

Vedrørende behandlingen på A Sygehus den 24. september 2002 bestemte Patientforsikringen ved afgørelse af 8. maj 2006, at boet efter B ikke var berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring.

H klagede over afgørelsen. Patientskadeankenævnet tiltrådte den 13. marts 2007 Patientforsikringens afgørelse af 8. maj 2006 med følgende begrundelse:

"Patientskadeankenævnet lægger til grund, at klagen alene drejer sig om behandling på A Sygehus

Da sagen vedrører behandling før 1. januar 2007 finder den dagældende lov om patientforsikring anvendelse.

Det er en betingelse for, at der kan ydes erstatning efter lov om patientforsikring, at der ved behandling eller undersøgelse eller undladelse heraf er påført patienten skade, jf. patientforsikringsloven § 1, stk. 1. Det er i tilknytning hertil en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den foretagne behandling eller undersøgelse og ikke blot skyldes patientens grundsygdom eller andre forhold, jf. lovens § 2, stk. 1.

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at J ved behandlingen på A Sygehus den 24. september 2002 ikke er påført en skade. Nævnet finder det således overvejende sandsynligt, at J er død som følge af en meget aggressiv kræftform, og ikke af det forhold, at man ikke fjernede tilstrækkeligt af det syge kræftvæv i forbindelse med indgrebet den 24. september 2002.

Patientskadeankenævnet har ved vurderingen lagt vægt på journalmaterialet, herunder mikroskopiske undersøgelser, hvoraf fremgår, at man den 24. september 2002 foretog en radikal operation, således at alt synligt svulstvæv blev fjernet. Det fremgår endvidere, at man fjernede strubehovedet og lymfeknuderne på højre side af halsen. Til trods for den radikale operation kom der hurtigt tilbagefald, hvorfor man allerede i december 2002 måtte give lindrende strålebehandling. Det fremgår endvidere, af oplysningerne i sagen, at der allerede i januar 2003 kom svulstvæv på halsen, hvorfor hverken strålebehandling eller operation var muligt.

Patientskadeankenævnet finder i øvrigt, at behandlingen af J på A Sygehus den 24. september 2002 var i overensstemmelse med bedste specialiststandard. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at indgrebet ifølge journalmaterialet blev udført på korrekt indikation og med anvendelse af korrekt teknik og meto-

STB061146-301-3701-K104-TJ-L07-M00-0034

de.

Patientskadeankenævnet skal bemærke, at der ikke i forbindelse med indgrebet den 24. september 2002 var indikation for hudtransplantation.

Idet B ikke ses at være påført en skade i forbindelse med indgrebet den 24. september 2002 på A Sygehus er betingelserne for erstatning efter patientforsikringsloven ikke opfyldt, jf. lovens § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1."

Sagen har været forelagt Retslægerådet. Af Retslægerådets brev af 31. juli 2009 med besvarelse af spørgsmål fremgår bl.a. følgende:

"Spørgsmål 1.

Retslægerådet bedes oplyse, om den forlængede ventetid lever op til anerkendte retningslinier for, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet og i benægtende fald, hvornår behandlingen burde have været igangsat, for at den kunne virke optimalt og i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Der går 52 dage fra diagnosen c. glottidis dxt. (højresidig strubekræft udgået fra stemmebåndet) T3 NO MO stilles til relevant strålebehandling (66 Gy på 33 fraktioner) initieres. Dette er ikke i overensstemmelse med de nuværende kræftpalders anbefalinger og må dermed siges ikke at være ahnent anerkendt lægefaglig standard i tilfælde af så fremskreden cancer, som stadiet T3 antyder. Selve den anvendte strålebehandling er i fuld overensstemmelse med ahnent anerkendt lægefaglig standard.

Spørgsmål 2.

Såfremt ovennævnte spørgsmåls første led besvares benægtende, bedes Retslægerådet oplyse, om den manglende overholdelse af behandlingsgarantien kan have haft betydning for afdødes sygdomsforløb, herunder afdødes chancer for at overleve kræften.

Retslægerådet bedes herunder vurdere hvilken betydning den manglende overholdelse af behandlingsgarantien måtte have haft for sygdomsudviklingen og overlevelseschancen.

I denne forbindelse bedes Retslægerådet om muligt oplyse med hvilken procentsats sagsøgers afdøde ægtefælle ved sygdommens konstatering har haft for at blive rask, samt hvorledes den procentsats ændrer sig i sygdomsforløbet, h.h.v. ved behandling indenfor behandlingsgarantien samt på det tidspunkt, hvor behandlingen rent faktisk iværksættes.

Retslægerådet bedes tilsvarende oplyse, om en rettidig behandling ville have været livsforlængende i og i givet fald hvor længe.

Retslægerådet forholder sig ikke til, hvorvidt en behandlingsgaranti er overholdt.

Strålebehandlingen blev iværksat 52 dage efter at være set i Onkologisk Ambulatorium på B Hospital. Set i lyset af den store tumor er forsinkelsen til start på strålebehandling ikke i overensstemmelse med alment anerkendt lægefaglig standard. Hvad forsinkelsen har haft af indflydelse på patientens forløb er yderst vanskelig at udtale sig om - og spørgsmålet er af hypotetisk karakter. Ud fra en generel betragtning er den forventede 5 års overlevelse af en gruppe af patienter med den aktuelle sygdomsudbredning ca. 50 % - måske lidt mindre. Ovenstående forsinkelse af strålebehandlingen kan muligvis have reduceret den forventede 5 - års overlevelse med størrelsesordenen ca. 5 %.

Spørgsmål 3.

Retslægerådet bedes oplyse, om den operation der foretages den 24. september 2002 er i overensstemmelse med anerkendte retningslinier for, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet.

Der bedes herunder oplyst, om det ud fra journalerne kan ses, hvilken type operation der var planlagt, og om det også er denne operation der gennemføres.

Som begrundelse for dette spørgsmål oplyser sagsøger, at operationen efter hendes opfattelse var planlagt som en total laryngectomi med fjernelse af hele struben og alt ødelagt væv og rekonstruktion af hypopharynx med pectoralis major lap samt transplantation af hud fra bryst og ben, men at der kun blev fjernet strubehovedet samt lymfeknuder.

Der blev foretaget total laryngectomi, det vil sige komplet fjernelse af struben samt tilhørende lymfeknuder. Ved frysemikroskopi under operationen påvises der ikke tegn til malignitet fra de efterladte kanter. Man skønner derfor, at operationen var radikal. Indgrebets omfang er derfor i overensstemmelse med alment anerkendt lægefaglig standard. Ifølge det præoperative notat var der planlagt total laryngectomi med rekonstruktion af hypopharynx og pectoralis-major-lap. Dette er et noget større indgreb end det foretagne. Imidlertid indikerer de fri resektionsrande, at indgrebet var tilstrækkeligt. Endvidere var der forud for operationen ikke kun konstateret recidiv svarende til struben, men også svarende til huden fortil på halsen. Sidstnævnte er en meget dårligt prognostisk faktor, hvilket formentlig ikke ville være ændret ved et større kirurgisk indgreb.

Spørgsmål 4.

Såfremt spørgsmål 3 besvares benægtende bedes Retslægerådet oplyse, hvilken operation der ville opfylde anerkendte retningslinier for, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet, samt om denne operation ville have forøget afdødes chancer for at overleve kræften helt eller i en

ST 0061446-001-5701-40194-13-101-1000-10311

længere periode og i givet fald hvor længe.

Se besvarelsen af spørgsmål 3. Det skønnes ikke, at et større kirurgisk indgreb ville have ændret patientens prognose.

Spørgsmål 5.

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej."

H har forklaret, at hun levede sammen med nu afdøde B. I slutningen af 2001 fik han ondt i højre side af halsen og ved højre øre. Han søgte behandling hos egen læge og blev efter anmodning henvist til en specialist og endelig henvist til A Sygehus. På A Sygehus fik han i februar 2002 konstateret kræft i struben. Han blev henvist til B Hospital, hvor en af lægterne oplyste om en overlevelsesschance på ca. 90%, da kræften sad et godt sted. Der blev iværksat strålebehandling, men strålebehandlingen gav ikke et tilstrækkeligt positivt resultat. En operation blev herefter drøftet, men der blev foretaget en anden operation end aftalt. Han fik oplyst, at alt kræft ville blive fjernet, og at transplantation af hud ikke var nødvendig. Svaret fra A Sygehus efter operationen var negativ, og han modtog efterfølgende kun lindrende behandling. De blev først efterfølgende bekendt med behandlingsgarantier. Der blev indgivet klager til Patientforsikringen - først vedrørende B Sygehus og efterfølgende vedrørende behandlingen på A Sygehus.

Parternes synspunkter

H har til støtte for sine påstande anført, at behandlingsgarantien ved en fejl ikke er overholdt. Behandlingsgarantien blev ikke overskredet med 52 dage, men med 78 dage, idet behandlingsgarantien skal regnes fra den 27. februar 2002, hvor B Sygehus modtog henvisningen fra

B Sygehus. Overskridelse af garantier som behandlingsgarantien skærper ansvaret. Det har haft betydning for sygdomsforløbet, og afdøde havde ringere chance for at overleve kræftsygdommen. En ringere overlevelsesprognose på 5 % er tilstrækkelig til, at H har krav på erstating.

H har til Patientskadeankenævnets påstand om afvisning anført, at påstanden om afvisning er fremsat i Patientskadeankenævnets processkrift B af 16. december 2009 og dermed for sent. Patientforsikringen skulle have fremsat påstanden om afvisning i svarskriftet, jf. retsplejelovens § 348. Afvisningspåstanden er fremsat efter, at forberedelsen af sagen var sluttet.

Patientskadeankenævnet har til støtte for afvisningspåstanden anført, at H ikke en rethtlig interesse i at føre retssagen på grund af de fremsatte påstande. Hvis der havde været en erstatningsberettiget patientskade, ville en forringelse af 5 års overlevelsen med 5% i princippet kunne udløse en

57D061446-001-5701-K-161-73-L01-1400-0058

godtgørelse for varigt mén i forhold til en méngrad på 5%, jf. erstatningsansvarslovens § 4, men ikke andre erstatningsposter. En sådan mén godtgørelse giver ikke H ret til erstatning efter patientforsikringsloven. B afgik nemlig ved døden, inden der blev indgivet anmeldelse til patientforsikringen om en patientskade. Mén godtgørelsen falder ikke i arv, jf. erstatningsansvarslovens § 18, stk. 2, og principperne i U 2003.616 H. Subsidiært skal Patientskadeankenævnet med den samme begrundelse frifindes.

Den forehægte karakter af afvisningspåstand ikke skal angives i allerede i svarskriftet. Patientskadeankenævnet havde først grundlag for at fremsætte afvisningspåstanden efter Retslægerådets udtalelser, idet der med udtalelsen ikke ville kunne tilkendes en erstatning, der kan gå i arv til H. H har ikke inden 1 uge fremsat indsigelser mod påstanden om afvisning. Indsigelsen er derfor fremsat for sent, jf. retsplejelovens § 358, stk. 1, 2. pkt.

Patientskadeankenævnet har til støtte for frifindelsespåstanden navnlig anført, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 11. april 2006. Den sene påbegyndelse af strålebehandlingen medførte ikke, at H's afdøde ægtefælle B derved blev påført en fysisk skade, jf. patientforsikringslovens § 1, stk. 1. Dødsfaldet kunne ikke med overvejende sandsynlighed have været undgået ved en tidligere iværksat relevant strålebehandling, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, 2. led. Retslægerådets udtalelse skaber ikke et grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, men støtter tværtimod Patientskadeankenævnets vurdering.

Patientskadeankenævnet lagde med rette vægt på, at B allerede på diagnosetidspunktet havde en relativ stor svulst, hvor det må antages, at den 5-årige overlevelse har været på omkring 40 - 50%, at det ikke er overvejende sandsynligt, at undersøgelse og behandling, uanset på hvilket tidspunkt den blev iværksat ville have medført, at sygdommen blev mere aggressiv, og at B's dødsfald var forårsaget af hans fremskredne kræftsygdom og var ikke en følge af behandlingen på B Sygehus.

H har ikke i påstandsdokumentet fremsat anbringender til støtte for påstanden vedrørende patientforsikringens afgørelse af 8. maj 2006. Patientskadeankenævnet skal derfor frifindes herfor, jf. til sammenligning Højesterets præmisser i U 2000.1533 H.

Rettens begrundelse og afgørelse

Patientskadeankenævnets afgørelser indeholder afgørelser over for boet efter B, og allerede derfor har H en retlig interesse i at få sagen indbragt for domstolene i medfør af patientforsikringslovens § 16, stk. 1.

Parterne er enig om, at nu afdøde B's strålebehandling på B Sygehus blev påbegyndt for sent i forhold til ventetidsgarantien. Alene det forhold, at ventetidsgarantien ikke er overholdt, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at boet efter B er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring.

Retten lægger i overensstemmelse med Retslægerådets udtalelsen til grund, at forsinkelsen til start af strålebehandlingen ikke er i overensstemmelse med alment anerkendt lægefaglig standard, at den forventede overlevelse efter 5 år for denne type patienter er ca. 50% - måske lidt mindre, og at forsinkelsen af strålebehandlingen muligvis kan have reduceret den forventede 5-års overlevelse med størrelsesordenen ca. 5%.

Efter oplysningerne om den relativ lille påvirkning af forventningerne til overlevelsesmulighederne er der ikke en overvejende sandsynlighed for, at B's dødsfald var forårsaget af den forsinkede strålebehandling. Herefter og i øvrigt af de af Patientskadeankenævnet anførte grunde stadfæster retten Patientskadeankenævnets afgørelse af 11. april 2006, jf. patientforsikringslovens § 16, stk. 1.

Allerede fordi H ikke har anført noget særskilt vedrørende Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. marts 2007, er der ikke grundlag for at ophæve eller ændre afgørelsen. Patientskadeankenævnets afgørelse af 13. marts 2007 stadfæstes herefter af de af Patientskadeankenævnet anførte grunde, jf. patientforsikringslovens § 16, stk. 1.

H skal som tabende part betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet til dækning af udgift til advokatbistand.

Tbi kendes for ret:

Patientskadeankenævnets afgørelser af 11. april 2006 og 13. marts 2007 stadfæstes.

H skal inden 14 dage i sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet betale 30.000 kr.

Henrik Kirk
dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 15. april 2010.

