

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

Patientskade - anerkendelse nr. 1 og
nr. 4

Patientskadeankenævnet dømt til at
anerkende, at sagsøger var berettiget
til erstatning efter PFL § 2, stk. 1, nr. 4.
Dette på trods af sagsøgers meget
alvorlige grundlæggelse.

DOM

1 Højesteret i dom af
19. september 2001.

Afsagt den 29. marts 1999 af Østre Landsrets 9. afdeling
(landsdommerne K. Wiingaard, Kjær og M. Stassen (kst.)).

9. afd. nr. B-2436-96:

B [REDACTED]
(Advokat Erik Ryefelt)

mod

Patientskadeankenævnet
(Kammeradvokaten v/
advokat Benedicte Galbo).

Under denne sag, der er anlagt den 23. september 1996, har
sagsøgeren, E [REDACTED], nedlagt påstand om, at sagsøgte,
Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren
har ret til erstatning i henhold til patientforsikringslovens
§ 2 for følgerne af den strålebehandling, sagsøgeren har været
underkastet på [REDACTED] i november måned 1993.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagen angår spørgsmålet om, hvorvidt følgerne for sagsøgeren,
som er født i 1948, af den omhandlede strålebehandling er om-
fattet af § 2, stk 1, nr. 1, og/eller nr. 4, i lov om patient-
forsikring.

Den 11. april 1995 nægtede Patientforsikringen at yde sagsøge-

ren erstatning. Som begrundelse for afgørelse anførte Patientforsikringen:

"De fik den 30. april 1993 fjernet venstre bryst samt lymfeknuder i armhulen på grund af brystkræft. I efterforløbet blev De behandlet med kemoterapi, og i september 1993 fandtes tegn på knoglemetastase til os-sacrum. Da der var tryk på nerverod, blev De den 12. oktober 1993 indlagt på neurokirurgisk afdeling, hvor De blev opereret den 19. oktober 1993.

Ved operationen fjernede man tumorvæv omkring 1. sakrale hvirvel (S1-roden), men det var desværre ikke muligt at fjerne alt tumorvæv, idet S1-hvirvlen var destrueret. Mikroskopi af det fjernede væv viste, at det drejede sig om karcinommetastase.

Den 4. november 1993 påbegyndte man strålebehandling, og efter denne udvikledes mavesmerter. De blev indlagt den 24. november 1993 på kirurgisk afdeling og blev opereret den 2. december 1993 for tarmslyng.

Ved operationen fandtes tyndtarmen afklemt af sammenvoksninger, og der var svær dilatation af tarmen over afklemningsstedet. Efter operationen udvikledes tarmfistel og bylddannelse, hvilket nødvendiggjorde adskillige operationer samt anlæggelse af kolostomi.

Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de iøvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået.

Det er en betingelse, at skaden i så fald med overvejende sandsynlighed ville være undgået. Det er derimod ikke en betingelse, at der er begået fejl

af lægen eller andre i forbindelse med undersøgelsen eller behandlingen.

Patientforsikringens lægelige konsulenter har herefter vurderet, at man ved undersøgelser og behandling har fulgt almindeligt anerkendte retningslinier i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring har været det optimale i den givne situation.

Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke findes nogen ligeværdig alternativ behandling i et tilfælde som dette.

Ifølge lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, kan erstatning ydes, hvis der som følge af undersøgelse herunder diagnostisk 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 iøvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne iøvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

.....

Patientforsikringens lægelige konsulenter har vurderet, at de indtrådte komplikationer i form af tarmskader efter strålebehandling er en velkendt og ikke helt sjælden komplikation, samt at grundsygdommen mammae cancer med lymfeknudemetastaser og fjernmetastaser må betragtes som en overordentlig alvorlig grundlidelse. Betingelserne i lovens § 2, stk. 1, nr. 4, ses således ikke at være opfyldt.

Patientforsikringen har på grundlag heraf fundet, at sagen ikke er omfattet af lov om patientforsikring, idet betingelserne i lovens § 2, stk. 1, nr. 1-4, ikke er opfyldt. De kan således ikke opnå er-

statning efter lov om patientforsikring."

Ved skrivelse af 28. juni 1995 til Patientskadeankenævnet meddelte overlæge [REDACTED], [REDACTED] Onkologisk afd. R, blandt andet:

".....

Som speciallæge i onkologi er jeg uenig med de lægelige konsulenters konklusion, at de indtrådte tarmskader er et velkendt og ikke helt sjælden komplikation til strålebehandling. Dels har man ikke ved det neurokirurgiske indgreb været intraperitonealt og dels er den givne stråledosis ikke særlig stor og ileus er således ikke noget velkendt fænomen efter en strålebehandling af denne dosering og med denne fraktionering".

Sagsøgeren indbragte herefter Patientforsikringens afgørelse for Patientskadeankenævnet. I den anledning afgav Patientforsikringen den 13. november og 13. december 1995 udtalelser, hvoraf blandt andet fremgår:

".....

På baggrund af de indhentede oplysninger i sagen har Patientforsikringen vurderet, at B [REDACTED] [REDACTED] mave/tarmsygdom med overvejende sandsynligt er forårsaget af strålebehandlingen.

Patientforsikringens lægelige konsulenter har vurderet, at tarmskader efter strålebehandling er en velkendt og ikke helt sjælden uundgåelig komplikation.

Allerede fordi patientens grundsygdom (mammacancer med lymfeknudemetastase og fjernmetastaser) er en alvorlig lidelse som ubehandlet forløber dødeligt (halvdelen er døde inden for 6 måneder, kun få procent overlever flere år), har Patientforsikringen vurderet, at der ikke er mulighed for at yde er-

statning efter lovens § 2, stk. 1, nr. 4, idet lovens relative alvorlighedskriterie ikke er opfyldt ved så alvorlig en grundsygdom.

....."

".....

I B [redacted] skrivelse af 8. juli 1995 er det anført, at B [redacted] finder det ansvarspådragende, at hun ikke blev informeret om risikoen for tarmskade som komplikation til strålebehandlingerne.

Patientforsikringen har ikke tidligere kommenteret dette forhold.

Det fremgår af Bo von Eybens kommenterede Patientforsikringslov, side 205, andet afsnit, at en informationsfejl ikke udvider patientens ret til erstatning i forhold til PFL's almindelige regler, herunder navnlig dækning af komplikationsrisiko i § 2, stk. 1, nr. 4.

Yderligere skal anføres, at det ikke er undersøgt om der konkret foreligger en sådan informationsfejl i denne sag.

....."

Den 14. februar 1996 tiltrådte Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse af 11. april 1995. I afgørelsen hedder det blandt andet:

".....

Patientskadeankenævnet finder, at B [redacted] gener i form af tarmslyng med efterfølgende udvikling af tarmfistler og bylddannelser skyldtes tarm-sammenvoksninger, som var følger efter hendes underlivsoperationer og ikke de behandlinger, som hun fik på [redacted] og som

findes at have været korrekte. Nævnet finder derfor ikke, at der er påført B [REDACTED] fysisk skade i forbindelse med behandlingerne af hende på [REDACTED] [REDACTED] og betingelserne for at yde erstatning efter lov om patientforsikring er herefter ikke opfyldt, jf. lovens § 1, stk. 1.

....."

Med henblik på en forelæggelse af sagen for Retslægerådet udarbejdede administrerende overlæge A [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], Kirurgisk afdeling D, den 10. juni 1996 en redegørelse, som, parterne er enige om, kan lægges til grund. Af redegørelsen fremgår blandt andet:

".....

Patienten blev i 1970 (på [REDACTED]) opereret for en graviditet udenfor livmoderen. - Der har ikke været gener efter denne operation.

Patienten blev i 1993 opereret for en venstresidig mammacancer med spredning til én lymfeknude i armhulen. I oktober 1993 udvikledes spredning af sygdommen (metastase) til øverste del af korsbenet (første sacralrod). Der blev efter neurokirurgisk fjernelse af dette foretaget supplerende strålebehandling i perioden 4/11 til 12/11-1993. Umiddelbart ved afslutningen af strålebehandlingen udviklede patienten smerter i maven, blev indlagt på kirurgisk afdeling D, [REDACTED], hvor hun i de følgende døgn blev observeret for tarmslyng.

Da patienten netop havde gennemgået strålebehandling, foretrak man de første døgn en konservativ behandling. Men det blev d. 2/12-1993 nødvendigt at foretage et operativt indgreb. Ved denne operation fandt man tegn på tarmslyng, idet en del af tarmen var bundet ned til den nederste del af arret fra den tidligere underlivsoperation. Operatøren, 1.

reservelæge H [REDACTED], fandt ingen umiddelbare tegn på strålefølger. Patienten havde et vanskeligt efterforløb med fortsatte passageproblemer, som gav anledning til en del ultralyds- og røntgenundersøgelser.

Det førte frem til næste operation d. 13/1-1994, idet der i mellemtiden havde udviklet sig en såkaldt tarmfistel nedadtil i bughulen. Ved denne operation fandt man mange sammenvoksninger. Tredive cm fra det sted, hvor tyndtarmen gik over i tyktarmen, fandtes årsagen til tarmstoppet. Det var en læsion af tyndtarmen med ansamling af tarmsekret.

Hele tarmen blev frilagt, man fjernede det syge stykke af tarmen og foretog sammensyning. Ved denne operation, som blev foretaget af overlæge F [REDACTED] har man ikke tilkendegivet, om der var tale om stråleforandringer.

Efter denne operation (no.2) opstod der talrige problemer med fisteldannelser, problemer med passagen, og patienten blev igen opereret d. 10/2-1994 af undertegnede. Ved denne lejlighed fandtes igen voldsomt medtaget tarm, som undertegnede betragtede som strålefølger. Vævet var karakteristisk, således som man ser det ved stråleforandringer, med perlemorsagtig, glinsende yderside, typisk forandrede blodkar og meget svære sammenvoksninger. Indgrebet var langvarigt, og der blev ved denne operation frigjort ca. 2 meter tyndtarm, som blev syet op til den tværgående del af tyktarmen, og der blev endvidere anlagt en colostomi nedadtil til venstre, idet forholdene i det lille bækken var ufremkommelige. Røntgenundersøgelser havde endvidere vist forsnævring af overgangen mellem endetarm og S-formede del af tyktarmen, forenelig med stråleskade. Også efter denne operation opstod der tarmfistel.

Den sidste operation fandt sted d. 17/6-1994, efter

at patienten var blevet intensivt behandlet i den mellemliggende periode. - I operationsbeskrivelsen betegner overlæge F [redacted] tarmen som tydeligt strålepåvirket; det lykkes at få lukket fistlen, og patientens efterforløb - omend langvarigt - endte således, at hun blev udskrevet.

Ved senere, ambulante kontroller har det været diskuteret, om man kunne nedlægge patientens colostomi. I den anledning blev der foretaget kikkertundersøgelse af tarmen med udhentning af biopsier. Disse biopsier har vist, at der er forandringer i tarmen, som er forenelige med strålefølger.

Det er velkendt, at stråleforandringer i en tarm forværres med tiden. I den akutte fase, d.v.s. umiddelbart efter at have afsluttet strålebehandling, behøver der ikke at være synlige forandringer, men det kommer gradvist og tiltager med tiden.

Det er endvidere velkendt, at et tarmstykke, som ligger fastgjort - som i dette tilfælde i den nederste del af bughulen - vil blive udsat for stråling, hver gang denne foretages. Dette i modsætning til en tilstand, hvor tarmene kan bevæge sig frit, og hvor det derfor ikke nødvendigvis er det samme stykke tarm, der bliver udsat for strålepåvirkning. Det er endvidere kendt, at selv om strålebehandling tilsigter at gøre så få skader som muligt, da vil der i en række tilfælde opstå skader på tarmene af den beskrevne karakter.

Der findes ingen objektive kriterier, som kan bevise, at der er tale om stråleforandringer. Der er imidlertid nogle ret karakteristiske tegn på tarmens udside og i de kar, der omgiver tarmen, som vi plejer at bruge som udtryk for, at tarmen er blevet strålebeskadiget.

.....

Afdelingens overlæger har ikke været i tvivl om, at patienten er behandlet for stråleskadet tarm og har ikke på noget tidspunkt relateret det til den tidligere, gynækologiske operation."

Der er under sagens behandling for landsretten indhentet en udtalelse fra Retslægerådet, som i erklæring af 17. juni 1997 anfører:

"Spørgsmål 1:

Er det rimeligt at antage, at de skader, der ved operationerne på [REDACTED] blev konstateret på fru [REDACTED] tarmsystem, skyldes strålebehandling foretaget i tidsrummet 4/11-12/11 1993 ([REDACTED]), eller må skaden antages at være opstået som en komplikation til den omkring år 1970 foretagne operation for graviditas extrauterina på [REDACTED]?

Svar:

Det fremgår af de foreliggende sagsakter, at [REDACTED] ikke har haft gener efter operationen i 1970 frem til strålebehandlingen i november 1993. Der foreligger normal røntgenundersøgelse af tyktarmen fra 1988. Ved de sidste operationer på [REDACTED] beskrives endvidere synlige stråleforandringer på tarmene, hvilket efterfølgende bekræftes ved mikroskopisk undersøgelse af vævsprøver fra tarmen. Retslægerådet finder på dette grundlag, at det er overvejende sandsynligt, at de skader, der blev konstateret på B [REDACTED] tarmsystem, ved operationerne på [REDACTED] skyldes strålebehandlingen."

På baggrund af Retslægerådets udtalelse genoptog Patientskadeankenævnet sagen. Den 14. januar 1998 fastholdt ankenævnet af-

gørelsen af 14. februar 1996 med følgende begrundelse:

"Patientskadeankenævnet finder ikke, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, end man gjorde på [REDACTED] i efteråret 1993. Nævnet finder endvidere ikke, at de til strålebehandlingen tilstødte komplikationer i form af tarmslyng med senere udvikling af tarmfistler og bylddannelser ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af B [REDACTED] sygdom. Nævnet finder endvidere ikke, at nævnte komplikationer er mere omfattende, end hvad B [REDACTED] med rimelighed må tåle, henset til hendes alvorlige grundlidelse, brystkræft med metastaser til bl.a. korsbenet, og til komplikationernes ikke sjældne forekomst i forbindelse med strålebehandling det pågældende sted, hvorved bemærkes, at B [REDACTED] tarmsystem var særligt sårbart for strålebehandling, idet B [REDACTED] efter underlivsoperationen i 1970 ikke havde normal bevægelighed af tarmen på grund af et fikseret tarmstykke. Betingelserne for at yde erstatning efter lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1-4, er herefter ikke opfyldt."

Af sagsøgerens journal fra [REDACTED] [REDACTED], Neurologisk afd. H, fremgår, at sagsøger den 15. og 16. oktober 1993 blev orienteret om operationsfundet og mulighed for strålebehandling. Af journaltilførslen for den 16. oktober 1993 fremgår, at eventuel henvisning til strålebehandling "afventer Mik.svar". Af sagsøgerens journal fra [REDACTED], Onkologisk afd. R, fremgår, at sagsøgeren den 27. oktober 1993 blev genhenvist til [REDACTED] "mhp postoperativ strålebehandling". Af journaltilførslen for den 4. november 1993 fremgår:

".....

Pt. oplevede umiddelbart efter operationen lindring af smerter i UE, den seneste uge atter tiltagende smerter, ingen sphincterudfald eller detrusor paresse. Der er således under alle omstændigheder indikation for subakut påbegyndelse af strålebehandling.

.....

Pt. påbegynder idag strålebehandling mod L5 til S3 incl. 4 Gy x med 5 F/W. Viser FSH, at pt. er præmenopausal og konklusion at det er mulig mammametastase, skal felt og fraktionering ændres, således at ovarierne bestråles til 15 Gy. Svar på FSH forventes at foreligge primo næste uge, hvilket tidsmæssigt skulle tillade behandlingsændring. Igen den 09.11.93 til svar på undersøgelser.

Poul Geertsen/ap

Simulatornotat:

Der simuleres felt fra overkanten af L5 og ned til foramen således, at feltet vil kunne udvides til siderne, hvis det ved patalogkonf. besluttet at det opererede ved SI stammer fra pt., mammacancer og pt. ubedømt med FSH er præmenopausal.

....."

Der gennemførtes herefter i perioden 4.-12. november 1993 strålebehandling af sagsøgerens korsben med den i journaltilførslen anførte lave dosis (4 Gy).

Der er under sagen afgivet forklaringer af sagsøgeren og vidnet Anders Brask Fischer.

Sagsøgeren har forklaret, at hun er uddannet sygeplejerske og indtil efteråret 1993 arbejdede som hjemmesygeplejerske i [REDACTED]. Hun har ikke haft gener af den tidligere underlivsoperation, og en tarmundersøgelse, foretaget i 1988/1989,

viste intet unormalt. Efter brystoperationen fik hun i løbet af sommeren 1993 smerter i benene, og i oktober 1993 konstateredes en metastase nederst i ryggen over korsbenet, hvorefter hun blev opereret på [REDACTED], Neurologisk afdeling. Efter operatibne blev hun indkaldt til [REDACTED], hvor hun blev tilbudt strålebehandling, da lægerne ikke var sikre på, at det hele var fjernet. Da hun havde set mange mennesker dø af strålebehandling, spurgte hun lægen, om der var bivirkninger forbundet med behandlingen. Hun fik at vide, at behandlingen kunne medføre mavekneb og diarree, samt at doserne var mindre end tidligere. Havde hun fået at vide, at der var risiko for tarmslyng som følge af strålebehandlingen, ville hun ikke have modtaget denne og ville i stedet have opsøgt alternativ behandling. Efter strålebehandlingen fik hun i slutningen af november 1993 stærke mavesmerter og blev indlagt på Amtssygehuset i Gentofte, hvor hun var indlagt i over 9 måneder, og hvor hun blev opereret 4 gange. Hun havde det meget dårligt og var flere gange ved at dø. Efter anlæggelsen af kolostomien er hendes livskvalitet blevet væsentligt forringet.

A [REDACTED], administrerende overlæge ved [REDACTED], har forklaret, at hans speciale er kirurgisk behandling af mave-/tarmsygdomme, og at han arbejder sammen med onkologer. Det er, som anført i hans redegørelse af 10. juni 1996, velkendt, at strålebehandling kan medføre skade på tarmsystemet. I et tilfælde som det foreliggende, hvor strålebehandlingen skete som et supplement til den neurokirurgiske fjernelse af en tumor i rygraden med lave doser på selve knoglen, må skaden på tarmene imidlertid anses som atypisk og som en sjælden komplikation, i modsætning til stråling af dybereliggende organer, f. eks. blæren. Skaderne var heller ikke forventet af onkologerne. Ved bestråling tilsigtes at ramme så præcist som muligt, og der foretages forinden en nøjagtig beregning af det felt, der skal bestråles. Strålebehandlingen blev givet, fordi man ikke var sikker på at have fået det hele med.

Sagsøgeren har gjort gældende, at der i forbindelse med strålebehandlingen ikke blev givet hende tilstrækkelig information

om bivirkningerne ved behandlingen, hvorfor de påførte skader er omfattet af § 2, stk. 1, nr. 1, i patientforsikringsloven. Sagsøgeren har videre gjort gældende, at det forhold, at der ikke blev givet information om risikoen for alvorlige følgeskader godtgør, at disse er fjerntliggende og sjældent indtræder. Skaderne går ud over, hvad sagsøgeren med rimelighed skal tåle, og er derfor omfattet af § 2, stk. 1, nr. 4, i patientforsikringsloven. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at sagsøgerens grundsygdom ikke i sig selv udelukker, at der ydes hende erstatning for de ved behandlingen påførte skader.

Sagsøgte har gjort gældende, at der intet grundlag er for at antage, at en erfaren specialist under hensyntagen til sagsøgerens alvorlige grundsygdom ville have undladt strålebehandling i den foreliggende situation. Der fandtes ikke alternative behandlingsmuligheder. Sagsøgte har i den forbindelse anført, at den manglende information om den med strålebehandlingen forbundne risiko for skader ikke fører til, at forholdet kan henføres under patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1. Sagsøgte har videre gjort gældende, at skaderne under hensyntagen til grundsygdommens alvor og den intense strålebehandling ikke er mere omfattende, end sagsøgeren må tåle uden erstatning, samt at det ikke er godtgjort, at stråleskader under de foreliggende omstændigheder kan karakteriseres som særligt sjældne, hvorfor sagsøgerens krav om erstatning i medfør af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, er uberegtiget.

Landsrettens bemærkninger:

Det lægges efter Retslægerådets erklæring til grund, at skaderne på sagsøgerens tarmsystem med overvejende sandsynlighed skyldes den strålebehandling, sagsøgeren i november 1993 gennemgik på [REDACTED]. Efter vidnet, overlæge A [REDACTED] forklaring har skaderne været atypiske og en sjælden komplikation ved en strålebehandling på korsbenet med de anvendte doser.

Strålebehandlingen blev givet som supplement til den neuroki-

rurgiske operation i oktober samme år. Selv om grundsygdommen ubehandlet indebar nærliggende risiko for sagsøgerens død, findes skaderne på baggrund af oplysningerne om sygdoms- og behandlingsforløbet at være mere omfattende, end hvad hun med rimelighed må tåle.

Sagsøgerens påstand tages derfor til følge som nedenfor bestemt.

T H I K E N D E S F O R R E T:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at sagsøger, B [REDACTED], har ret til erstatning i medfør af § 2, stk. 1, nr. 4, i lov om patientforsikring.

Inden 14 dage betaler sagsøgte i sagsomkostninger til sagsøgeren 25.000 kr.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den
P.j.v.

29/
3-99

S. Ke-Sgaard

Susanne Korshøj
Overadvokat