

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 20. april 2017 i sag nr. BS 7-1432/2015:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Under denne sag, der er modtaget ved retten den 31. juli 2015, har sagsøgeren, **A**, påstået sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, tilpligtet at anerkende, at sagsøgeren er blevet påført en patientskade, der er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Sagen for retten angår, om **A** på grund af skader efter strålebehandling i 2009 på **B** er berettiget til erstatning i medfør af bestemmelsen i § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Det fremgår af sagen, at **A**, der nu er 63 år, i 2009 fik konstateret henholdsvis kræft i skjoldbruskkirtlen og tonsilkræft.

A gennemgik efter operative indgreb i anledning af kræftlidelserne 33 strålebehandlinger. Det hedder i den forbindelse i et lægejournalnotat af 18. marts 2009:

"... Er ved godt mod, har fået at vide at kræften er væk men man vil stråle forebyggende."

Af et journalnotat af 3. april 2009 fra Onkologisk Afdeling på **B** fremgår, at stråleterapien var imod tonsil og lymfeknuder på samme side

af halsen, og at der desuden var iværksat jodbehandling på grund af kræftlidelser i skjoldbruskkirtlen.

Af et journalnotat fra samme afdeling af 23. april 2009 fremgår blandt andet, at stråleterapien blev påbegyndt den 21. april 2009, og af et journalnotat af 27. april 2009, at man fra afdelingen overførte kommunen, der havde anmodet om en lægeerklæring med beskrivelse af funktionsbegrænsninger, havde anført, at **A** forventedes at være fuld uarbejdsdygtig i tre måneder fra pågældende dato, og at hun derefter formentlig kunne genoptage arbejdet deltids.

I en helbredsattest af 27. oktober 2010 fra egen læge hedder det blandt andet under beskrivelsen af **A** sygehistorie:

"...

Samlet har pt. mange psykiske og fysiske men, hendes hovedklage er uendelig træthed som har vedvaret hele forløbet samt mange led- og muskelsmerter. Der har været forsøg på behandling smertemæssigt på forskellig vis men pt. har svært ved at tåle medicinen og det har ikke fungeret rigtig godt. Får nu Panodil og har indstillet sig på at skulle have ondt.

..."

Det er oplyst, at **A** i februar 2011 blev tildelt førtidspension.

Af et journalnotat af 5. september 2012 fra Onkologisk Afdeling fremgår, at et svar på en MR-skanning havde vist "et relativt frisk Infarkt ud fra højre baghorn". Det fremgår endvidere af journalnotatet, at der i den anledning var rettet henvendelse til neurologisk forvagt, der ville vende tilbage med en plan for det videre forløb.

I et notat af 18. september 2012 vedrørende resultatet af en efterfølgende ultralydsskanning af **A's** halskar er beskrevet en forandring, hvorom det hedder, at "Forandringen kan repræsentere sequelae efter strålebehandling".

Af et efterfølgende journalnotat af 19. september 2012 fra overlæge **C**, Neurologisk Afdeling, **B**, fremgår blandt andet, at **A** var henvist fra Onkologisk Afdeling på grund af gangproblemer. I journalnotatets konklusion er blandt andet beskrevet kraftnedsættelse over hofte- og knæled. Det fremgår endvidere blandt andet af journalnotatet, at en supplerende MR-undersøgelse af **A's** rygmarv blev bestilt.

I en efterfølgende beskrivelse af 1. november 2011 af resultatet af MR-undersøgelsen er følgende konkluderet:

"Obs. medullære signalændring i højre side af medulla spinalis cervica-

lis i niveau med C4.."

Det hedder i den anledning i et brev af 16. november 2012 fra overlæge

C til A
"...

Der er nu kommet det endelige svar på MR-skanningen af rygmarven. Undersøgelsen bekræfter, at der er en forandring i rygmarven ud for den 4. halshvirvel. Det drejer sig formentlig om strålefølger. Der er ikke noget væv i klemme. Der er således ikke et operativt behandlingstilbud, sådan som neurokirurgerne også har vurderet det tidligere.

Umiddelbart finder jeg, at forslaget om fysioterapi er det vigtigste, for at du kan få det bedre. Herudover skal du fortsætte med den medicinske behandling som forebyggelse mod blodprop i hjernen.

Vi har ikke aftalt yderligere. Du er velkommen til at kontakte mig pr. telefon, hvis du har spørgsmål, men herudover vil jeg afslutte dig.
..."

Det fremgår af sagen, at A efterfølgende i februar 2013 foretog anmeldelse over for Patientforsikringen.

Patientforsikringen anmodede den 28. februar 2013 overlæge D om at vurdere sagen.

Overlæge D fremkom den 30. august 2013 med en udtalelse. Af udtalelsen fremgår blandt andet under besvarelsen af spørgsmål 1, at overlæge D ikke på det foreliggende grundlag fandt, at medullær stråleskade var sandsynlig, og at han derfor mente, at det var overvejende sandsynligt, at hovedparten af A's symptomer kunne forklares ved flere ældre infakter og eventuelt andre neurologiske lidelser, der ikke var relateret til strålebehandlingen, samt til det nytilkomne infarkt i hø. occipitalregion, "som meget vel kan være forårsaget af den givne strålebehandling".

Det hedder i udtalelsen under besvarelsen af spørgsmål 2 om, hvilke af A's aktuelle gener "gangproblemer, styringsbesvær af benene, blodpropperne m.v.", der i givet fald skyldtes stråleskader:

"Jeg mener at træthed, balancebesvær og fornemmelse af, at benene ekser under patienten kan skyldes infarkt i hø. occipitalregion. Som det fremgår af min besvarelse under punkt 1 er der dog tale om et meget komplekst symptombillede og diskrete diagnostiske fund, så det er meget vanskeligt at udtale sig præcist om årsagen til hvert enkelt symptom."

I udtalelsen hedder det i besvarelsen af spørgsmål om alvoren af kræftsyg-

dommen, herunder om overlevelseshprognosen henholdsvis inden strålebehandling og efter strålebehandling, blandt andet:

"... Det kan således ikke helt udelukkes, at patienten var helbredt for tonsilcancer efter operationerne allerede før strålebehandling. Der er imidlertid ingen tvivl om, at risikoen for recidiv af tonsilcancer ville være meget stor uden supplerende strålebehandling, og sandsynligheden for recidivfri overlevelse uden strålebehandling vurderes at være (mindre end) 5 %, der eksisterer dog ikke opgørelser for prognosen for patienter i denne situation.

5b. Overlevelseshprognosen efter strålebehandling er særdeles god for denne patient, som er ikkeryger med T2N2aM0 tonsilcancer, p16-positiv. 5-års overlevelsen for denne patientgruppe vurderes at være ca. 90% efter strålebehandling.

..."

På et spørgsmål om den forventede sygdomsperiode efter gennemført strålebehandling er blandt andet svaret, at en patient måtte forventes fuldt restitueret, eventuelt med acceptable kroniske bivirkninger, som ikke kræver sygemelding, 3-6 måneder efter afsluttet strålebehandling.

Af et efterfølgende journalnotat af 8. oktober 2013 fra overlæge A, Neurologisk Afdeling, B, fremgår blandt andet, at overlægen i anledning af en henvendelse fra A og på baggrund af et gennemsyn af udtalelsen fra overlæge D anbefalede A, at hun i sit svar til Patientforsikringen anførte, at hun ønskede sin sag vurderet af en neurolog.

Det fremgår af sagen, at Patienterstatningens lægekonsulent, speciallæge i neurologi E, til brug for Patienterstatningen fremkom med en skriftlige vurdering af 25. juni 2014.

Det hedder heri:

"...

Vurdering:

Jeg finder det overvejende sandsynligt at der er sammenhæng mellem kraftnedsættelsen i begge ben og den givne strålebehandling.

Sagen skal vurderes af ØNH eller onkolog mhp hvor stort et men hun må tåle.

Konklusion:

Der beskrives forbedring efter fysioterapi - jeg vil ud fra de aktuelle oplysninger skønne hendes men til ca 40%, idet hun ikke ser ud til at

have vandladnings- eller afføringsinkontinens.

..."

Den 9. juli 2014 traf Patientforsikringen afgørelse om, at **A** ikke var berettiget til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Det hedder i begrundelsen for afgørelsen:

"...

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 har vurderet, at behandlingen på **F**, **B** var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på erklæringen fra overlæge **D**. Det fremgår heraf, at behandlingen var i fuld overensstemmelse med nationale retningslinjer på området. Der er lagt vægt på, at du fik strålebehandling med 2 Gy x 33 med IMRT-teknik og radiosensitizer for din kræft i mandlerne. I forhold til kræften i skjoldbruskkirtlen fik du radiojodbehandling efter operationen. Efterfølgende er der ved MR-skanning konstateret infarkter i hjernen, og forandringerne ud for C4/5 i ryggen.

Overlæge **D** konkluderer i sin vurdering, at det ikke er overvejende sandsynligt, at du er påført en medullær stråleskade (forandringer ud for C4). Han vurderer, at de gener du har fra benene er foreneligt med de infarkter, som er konstateret ved MR-skanning af din hjerne samt eventuelle andre neurologiske lidelser.

Det er imidlertid vores vurdering, at forandringerne ved C4 med overvejende sandsynlighed er opstået som følge af strålebehandlingen. Vi har lagt vægt på, at du er blevet strålet i området, og at disse forandringer kan relateres til de gener du har fra benene. Infarkterne i hjernen kan ikke forklare disse gener. Vi vurderer derfor, at der er tale om en hændelig komplikation til den i øvrigt korrekt udførte strålebehandling.

Efter KEL § 20 stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling sker en skade i form af en infektion eller en an-

den komplikation, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skaden alvor, patientens sygdom og helbredstilstand samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning for en skade, som skyldes behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig i forhold til den sygdom, patienten blev behandlet for. Men reglen betyder også, at patienten ved behandling af en alvorlig sygdom må acceptere større skader end ved mindre alvorlige sygdomme.

Vi har vurderet, at din skade i form af kraftnedsættelse i begge ben ikke går ud over, hvad du med rimelighed må tåle som led i behandlingen af din sygdom.

Vi har lagt vægt på, at du havde fået konstateret kræft i både mandler og skjoldbruskkirtel. Ifølge overlæge **D** var den 5-årige overlevelsesprognose for din mandelkræft under 5 %, hvis du ikke havde fået strålebehandlingen. Din oprindelige sygdom var således meget alvorlig, med stor risiko for død uden behandling. Behandlingen var derfor helt nødvendig, og har medført, at prognosen er forbedret betragteligt. Ifølge speciallægen er overlevelsesprognosen nu steget til 90 %, og du har været klinisk recidivfri i flere år. Strålebehandling var også en behandling behæftet med en betydelig risiko for komplikationer, fordi der var tale om strålebehandling af rygmarven (medulla).

Endelig har vi lagt vægt på omfanget af dine gener som følge af skaden. Du har kraftnedsættelse og deraf følgende gangproblemer fra begge ben. Du føler, at benene ekser under dig. Ifølge oplysningerne fra september 2012 havde du smerter i benene, og en gangdistance på ca. 100 m. Ifølge oplysningerne fra oktober 2013 gik det fremad med gangdistancen.

Samlet set vurderer vi, at de gener du har fra benene ikke overstiger, hvad du må acceptere i forbindelse med den nødvendige behandling af din alvorlige kræftsygdom.

Du er derfor ikke berettiget til erstatning.
..."

A påklagede afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen, der ved afgørelse af 5. marts 2015 - som berigtiget den 16. marts 2015 - tiltrådte Patienterstatningens afgørelse.

A har efterfølgende indhentet en udtalelse fra overlæge
C om følgerne efter strålebehandlingen.

Overlæge C har i et journalnotat af 5. maj 2015 vurderet, "at de neurologiske problemer og den sandsynlige skade, som pt. er påført ved strålebehandlingen, ligger udover hvad der sædvanligvis må tåles ved denne behandling, som normalt ikke pådrager patienten sådanne problemer".

Sagen har under behandlingen for retten været forelagt Retslægerådet. De stillede spørgsmål og svar fremgår af Retslægerådets erklæring af 14. juni 2016, hvori det hedder:

"...

Spørgsmål 1:

Har sagsøger fået stråleskader som følge af den i de lægelige akter beskrevne strålebehandling? I bekræftende fald bedes Retslægerådet venligst beskrive skadernes omfang.

Det er muligt, at sagsøgers neurologiske symptomer skyldes den givne strålebehandling. Risikoen for beskadigelse af rygmærven ved den givne behandling er lille, væsentligt under 1 %. Sagsøgers symptomer er ikke i fuld overensstemmelse med de skader, man ville forvente som følge af strålebehandling, men årsagssammenhæng er en mulighed.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes venligst udtale sig om årsagen eller årsagerne til de konstaterede infarkter i hjernen?

Årsagen til infarkter i hjernen kan ikke afgøres med sikkerhed, men må antages at være betinget af dårlig blodforsyning. En medvirkende årsag kan være den givne strålebehandling, der kan have medført forandringer i store blodkar.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes venligst udtale sig om årsagen eller årsagerne til de konstaterede forandringer på C4/C5-niveau?

Årsagen til de konstaterede forandringer i C4/C5 kan ikke afgøres med sikkerhed, men kan være forårsaget af den givne strålebehandling.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes venligst udtale sig om årsagen eller årsagerne til sagsøgers

1. svimmelhed
2. træthed
3. kraftnedsættelse i begge ben
4. led- og muskelsmerter

Ovennævnte gener er beskrevet i sagens lægelige akter.

Den årsagsmæssige baggrund for sagsøgers symptomer kan ikke angi-

ves med sikkerhed. Svimmelhed og træthed vil ofte være multifaktoriel. Det er muligt, at kraftnedsættelsen har en årsagsmæssig sammenhæng med sagsøgers strålebehandling som angivet under besvarelsen af spørgsmål 1. Der er formentlig flere årsager til sagsøgers led- og muskelsmerter.

Spørgsmål 5:

Blev strålebehandlingen givet i overensstemmelse med, hvad en erfaren specialist ville have gjort, herunder i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer?

Strålebehandlingen er givet i overensstemmelse med alment gældende lægefaglige retningslinjer.

Spørgsmål 6:

For så vidt angår den givne strålebehandling bedes Retslægerådet venligst oplyse, om den givne dosis og det pågældende behandlingssted var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer?

Såvel dosis som behandlingssted var i overensstemmelse med alment gældende lægefaglige retningslinjer.

Spørgsmål 7:

Hvad var overlevelsesprognosen inden strålebehandlingen?

Uden strålebehandling ville 5-årsoverlevelsen have været mindre end 5 %, da sagsøger ville være blevet efterladt med kræft i den ene tonsil.

Spørgsmål 8:

Hvad var overlevelsesprognosen efter strålebehandlingen?

Umiddelbart efter strålebehandlingen ville sagsøgers prognose have været en 5-årsoverlevelse på 60-70 %, men er på nuværende tidspunkt væsentligt bedre; mere en 90 %, da sagsøger har levet mere end fem år uden tegn på genopblussen af sygdommen.

Spørgsmål 9:

Hvis Retslægerådet ved besvarelsen af ovenstående spørgsmål har vurderet, at sagsøgers gener helt eller delvist skyldes strålebehandlingen, bedes Retslægerådet venligst oplyse om – og i givet fald i hvilket omfang – generne som følge af strålebehandlingen kunne være undgået eller formindsket, hvis de behandlende læger havde handlet anderledes ved undersøgelser eller behandlinger af sagsøger.

Som anført under besvarelsen af spørgsmål 5 er behandlingen i overensstemmelse med alment gældende lægefaglige retningslinier. Der findes ingen behandlingsteknik, som ville kunne erstatte den teknik, der

har været anvendt.

Spørgsmål 10:

Findes der en anden behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været ligeså effektiv til behandling af sagsøgers sygdom?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 9.

Spørgsmål 11:

Hvilke bivirkninger er sædvanlige efter en sådan strålebehandling, som sagsøger fik? Herunder ønskes oplyst, hvor længe sagsøger under normale omstændigheder kunne forvente at disse bivirkninger varede ved?

De væsentligste bivirkninger efter strålebehandling er mundtørhed og synkebesvær. Disse aftager i reglen i løbet af nogle måneder, men kan være vedvarende og således kroniske.

Spørgsmål 12:

Retslægerådet bedes venligst beskrive, om grundsygdommen efter Retslægerådets opfattelse må betragtes som alvorlig? I den forbindelse bedes Retslægerådet tillige venligst oplyse, om de efterfølgende gener, jf. besvarelsen af spørgsmål 9, må betragtes som sjældne?

Sagsøger havde en alvorlig kræftsygdom, der ubehandlet er dødelig. Med hensyn til efterfølgende gener henvises til besvarelsen af spørgsmål 1.

Spørgsmål A:

Retslægerådet bedes i fortsættelse af besvarelsen af spørgsmål 4 anføre, med hvilken grad af sikkerhed Retslægerådet kan udtale sig om årsagen/årsagerne til svimmelhed, træthed og led- og muskelsmerter. Retslægerådet bedes herunder beskrive, om generne er multifaktorielle, og om generne er almindelige i befolkningen.

Som anført under besvarelsen af spørgsmål 4 kan årsagerne til svimmelhed, træthed samt led- og muskelsmerter ikke angives med nogen høj grad af sikkerhed, men må i reglen betragtes som multifaktoriel.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes beskrive, hvorvidt sagsøgers grundlidelse i form af kræft i mandler og skjoldbruskkirtel med spredning til lymfeknuder på halsen var en alvorlig tilstand. Retslægerådet bedes ud fra almindelig lægefaglig erfaring begrunde svaret med angivelse af, hvorledes helbredstilstanden hos en person med sagsøgers grundlidelse vil udvikle sig, hvis personen ikke modtager behandling.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 12.

Spørgsmål C:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.
..."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af **A** og af vidnet, overlæge **C**.

A har blandt andet forklaret, at hun, da hun sammen med sin mand og sine to døtre var til lægesamtale efter kræftoperationen, fik oplyst, at hendes kræft var væk, men at hun skulle have 33 forebyggende strålebehandlinger. Hun startede på strålebehandlingen og havde i den forbindelse fået at vide, at hun efter nogen tid ville få smerter og blandt andet synkebesvær og vanskeligt ved at spise og drikke. Det skete også. Hun fik seks behandlinger om ugen. Smerterne i halsen tiltog og toppede ca. 14 dage efter, at de 33 strålebehandlinger var afsluttet. I den periode fik hun meget smertestillende medicin og tabte sig 10 kilo. Hun gik derefter mange gange til kontrol og begyndte kort efter at falde. Hun var vant til at gå meget, men det kunne hun pludselig ikke længere. Hun kunne heller ikke cykle og faldt utroligt mange gange. Hun blev anbefalet træning og købte vandrestave, som hun begyndte at gå med, men hun kunne ikke gå ret langt. Hendes muligheder for fysisk at færdes er meget begrænsede. Hun er overhovedet ikke i stand til at gå, cykle og danse som tidligere. Hun er slet ikke blevet advaret om disse mulige følger.

Hun kunne mærke, at hun ikke længere kunne klare sit arbejde, da hun var meget træt og ikke kunne gå. Hun blev derfor enig med **G** om, at hun skulle opsiges, og hun fik med det samme tilkendt førtidspension. Hendes tilstand har ikke ændret sig. Overlæge **C** siger, at det aldrig bliver anderledes.

Overlæge **C** har blandt andet forklaret, at hun siden 1993 har været ansat på Neurologisk Afdeling på **F**. Hun fungerer desuden som specialkonsulent for Patienterstatningen. Hun kan vedstå indholdet af sit journalnotat af 19. september 2012. Hun beskriver i notatet, at **A** har fået gangproblemer, der noget usædvanligt er kommet i begge ben. Det er usædvanligt i forbindelse med blodpropper, idet problemerne normalt opstår i ét ben og desuden starter akut for derefter at bedres. I dette tilfælde opstod gangproblemerne i begge ben og blev over tid ikke bedre, men måske værre. Der blev konstateret hvide pletter, der også var der ved skanningen i 2009. **A** blev undersøgt på ny, og der blev konstateret en blodprop i hjernen i højre side. Hun spurgte

A, om hun havde symptomer i venstre side. Det havde hun ikke. Hun foretog en undersøgelse og blev overrasket over at finde dobbeltsidig Babinski syndrom, der ikke ses ofte og som skyldes noget i centralnervesystemet, hvis det ikke skyldes noget i hjernen. Det gjorde det imidlertid ikke, da sporene efter blodproppen var i højre side. Årsagen måtte dermed findes i rygmærven. Hun iværksatte derfor en MR-skanning af rygmærven eller medulla. Hun kan i den forbindelse vedstå indholdet af sit journalnotat af 16. november 2012 og af sit brev af samme dato til A. Der ses af og til tilsvarende forandringer, der skyldes strålebehandling. Hun tænker, at der kan være tale om strålefølger, da der er konstateret noget i højre side, og da rygmærven ligger i samme niveau. Strålebehandlingen er den eneste forklaring, hun kan give. Hun tænker, at skaderne er en direkte følge af strålebehandlingen. Det er muligt, at der er tale om en strålefølge, der påvirker blodforsyningen. Det kan forklare kraftnedsættelsen i begge ben.

Foreholdt indholdet af sit journalnotat af 8. oktober 2013 er hun enig med onkologen i, at det ikke kan udelukkes, at der er tale om en stråleskade. Hun har ikke haft mulighed for at gå ind i journalsystemet for at se, om det er rigtigt, at infarkterne ligger bagtil. Hvis det er tilfældet, kan det ikke give en påvirkning af de motoriske baner. Hvis infarkterne derimod ligger, som hun husker det, kan det kun give den venstresidige Babinski og ikke den højresidige.

Hun kan vedstå sit journalnotat af 5. maj 2015. I forhold til, at hun i notatet har vurderet, at de neurologiske problemer og den sandsynlige skade, som er påført ved strålebehandlingen, ligger ud over, hvad der sædvanligvis må tåles ved denne behandling, har hun ikke så meget forstand på, hvordan man lægger strålebehandlingerne, men man forsøger at undgå bestråling af andet væv. Hun ved, at man ser stråleskader på blodkarrene til hjernen, men det er meget sjældent. Det har hun set i måske fem tilfælde i hele sin karriere.

Parternes synspunkter

A har til støtte for påstanden i sit påstanddokument gjort følgende anbringender, der er uddybet under hovedforhandlingen, gældende:

"...

Sagens tvistepunkt er, hvorvidt sagsøger A er berettiget til erstatning i henhold til KEL (Lov om Klage- og erstatningsadgang inden for Sundhedsvæsenet) § 20, hvorefter 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,
2. hvis skaden skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller

andet udstyr, der anvendes ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling el.lign.,

3. hvis skaden 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 patientens sygdom, eller
4. 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.

Udover selve spørgsmålet om årsagssammenhæng, er alene § 20, stk. 1., nr. 4 genstand for tvist i nærværende sag, idet der er enighed mellem parterne om, at tilfældet ikke er omfattet af nr. 1-3.

Til støtte for, at sagsøger **A** er omfattet af og berettiget til erstatning i henhold til ovenstående bemærkes følgende:

1. Ad årsagssammenhæng:

Som det fremgår af KEL § 20, stk. 1 skal skaden med overvejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i nr. 1-4 givne måder.

Det fremgår af Karnovs note 83 til bestemmelsen, at: ”Med kravet om »overvejende sandsynlighed« for årsagssammenhæng er det tilsigtet, at der ikke skal stilles samme krav til beviset for årsagsforbindelse, som domstolene i almindelighed stiller i erstatningssager. Kravet skal principielt forstås bogstaveligt, således at enhver sandsynlighedsovervægt er tilstrækkelig, dvs. en smule over 50 %”

Videre fremgår det af samme note: ”Patienten har således ret til erstatning, hvis det fremstår som mere sandsynligt, at skaden er forårsaget af erstatningsbegrundende helbredelsesforanstaltninger, end at den er forårsaget på anden måde, herunder ved komplikationer i forbindelse med grundsygdommens forløb, som har udviklet sig uafhængigt af behandlingen”.

Reglen er således tillige en bevisregel, der fastslår, at en vis tvivl om årsagssammenhæng skal komme patienten til gode i videre omfang end efter dansk rets almindelige regler.

Det gøres gældende, at overvejende sandsynlighed er dokumenteret. Til støtte herfor skal jeg særligt henvise til følgende bilag:

Overlæge **C**, som tillige skal afgive forklaring under den kommende hovedforhandling, har fulgt sagsøger i forbindelse med sagsøgers behandlingsforløb. Som det således fremgår af journalnotat og brev af 16. november 2012 fra Neurologisk Afdeling, **B**, hvilke er fremlagt som sagens bilag 7 og 8 (bilagssamlingen side 114-115), vurderede overlæge **C**, at de set forandringer på scanningen kunne være relateret til sagsøgers **A's** strålebehandling, og at der ikke var noget operativt behandlingstilbud. Det fremgår, at: ”Der er nu kommet det endelige svar på MR-skanningen af rygmarven. Undersøgelsen bekræfter, at der er en forandring ud for den 4. halshvirvel. Det drejer sig formentlig om strålefølger. Der er ikke noget væv i klemme. Der er således ikke et operativt behandlingstilbud, sådan som neurokirurgerne også har vurderet det tidligere”.

Overlæge **D**, som har udarbejdet en vurdering til brug for Patienterstatningens afgørelse, udtaler imidlertid i vurderingen, jf. bilag 13 (bilagssamlingen side 131 ff.), at det er hans opfattelse, at en stråleskade ud for 4. halshvirvel ikke er sandsynlig. Hverken overlæge **C** eller sågar Patienterstatningen selv vil dog tilslutte sig denne vurdering. Både overlæge **C** og Patienterstatningen finder således sandsynlig årsagssammenhæng.

Således fremgår det af Patienterstatningens begrundelse i deres afgørelse, jf. bilagssamlingen side 141, at: ”Overlæge **D** konkluderer i sin vurdering, at det ikke er overvejende sandsynligt, at du er påført en medullær stråleskade (forandringer ud for C4). Han vurderer, at de gener du har fra benene er foreneligt med de infarkter, som er konstateret ved MR-skanning af din hjerne samt eventuelle andre neurologiske lidelser. Det er imidlertid vores vurdering, at forandringerne ved C4 med overvejende sandsynlighed er opstået som følge af strålebehandlingen. Vi har lagt vægt på, at du er blevet strålet i området, og at disse forandringer kan relateres til de gener du har fra benene. Infarkterne i hjernen kan ikke forklare disse gener. Vi vurderer derfor, at der er tale om en hædelig komplikation til den i øvrigt korrekt udførte strålebehandling”.

Patienterstatningen er således direkte uenig med overlæge **D**, fra hvem Patienterstatningen selv har indhentet en intern vurdering. Det skal i den forbindelse særligt bemærkes, at sagsøgte – Ankenævnet for Patienterstatning – har stadfæstet Patienterstatningens afgørelse og begrundelse, og således tillige finder fornøden årsagssammenhæng.

Overlæge **C** er tillige uenig med læge **D**, da hun forelægges dennes erklæring. Hendes bemærkninger hertil findes i journalnotatet af 8. oktober 2013 (bilag 9,1 og 9,2, bilagssamlingen side 116-117) hvor overlæge **C** uddyber, hvorfor hun finder, at strålebehandlingen har medført sagsøgers skader, og hvorfor hun mener, at overlæge **D's** vurdering er forkert. Det fremgår således, at efter overlæge **C's** vurdering kan **A's**

gener i benene ikke forklares således som sket af D. Hun tilråder under samtalen den 8. oktober 2013 sågar sagsøger til at anmode Patienterstatningen om, at sagen forelægges en neurolog.

Patienterstatningen indhenter herefter under sagen en vurdering fra neurolog E, jf. bilag 16.2 (bilagssamlingen side 145). Heraf fremgår udtrykkeligt: *"Vurdering: Jeg finder det overvejende sandsynligt, at der er sammenhæng mellem kraftnedsættelsen i begge ben og den givne strålebehandling"*.

Udover ovennævnte forandring ud for den 4. halshvirvel, er der tillige konstateret en forandring i halspulsåren. Dette fremgår af ultralydsbeskrivelsen af 18. september 2012, jf. bilag 29.6 fremlagt i bilagssamlingen side 92, hvoraf fremgår: *"Forandringen kan repræsentere sequelae efter strålebehandling"*. (sequelae = følger). Heri er overlæge D enig, og det fremgår af hans vurdering desangående, jf. bilagssamlingen side 131, at: *"man må derfor antage, at strålebehandlingen har forårsaget forsnævring af a. carotis communis (halspulsåren) med deraf følgende blodprop (infarkt) i h. Occipitalregion (baghovedet)."*

Retslægerådet har endvidere i deres erklæring bekræftet, jf. bilag 33 (bilagssamlingen side 164ff.) at det er muligt, at de neurologiske gener skyldes strålebehandlingen, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 1.

Videre har Retslægerådet bekræftet, at strålebehandlingen kan være medvirkende årsag til de påviste infarkter i hjernen, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 2.

Derudover har Retslægerådet bekræftet, at de konstaterede forandringer på C4/C5 niveau kan være forårsaget af strålebehandlingen, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 3.

Til spørgsmål 4 anfører Retslægerådet, at det er muligt, at kraftnedsættelsen har en årsagsmæssig sammenhæng med sagsøgers strålebehandling.

Retslægerådet har således fundet, at der er den fornødne årsagssammenhæng mellem sagsøgers gener og strålebehandlingen.

Det er således dokumenteret, at der er mere end 50 % sandsynlighed for, at sagsøger A er blevet påført en skade, og at den er forvoldt ved strålebehandlingen, og det gøres således gældende, at sagsøger har dokumenteret den fornødne årsagssammenhæng.

2. Ad tålegrænse:

Som det videre fremgår af KEL § 20, stk. 1 skal skaden være forvoldt på en af de i nr. 1-4 givne måder. Som anført er alene nr. 4 genstand for tvist, idet der er enighed mellem parterne om, at tilfældet ikke er omfattet af nr. 1-3.

Efter nr. 4 er der tale om 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.

Der er således 2 overordnede led i bedømmelsen af, om betingelserne i nr. 4 er opfyldte:

For det første skal der ske en vurdering af skadens alvor. Dernæst skal skadens alvor sammenholdes med karakteren og alvoren af sagsøgers grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt. Begge kriterier – alvorligheds-kriteriet og sjældenhedskriteriet - skal være opfyldte. De to led skal normalt vurderes samlet ved bedømmelsen af, om skaden går ud over, hvad sagsøger med rimelighed må tåle, men der kan slækkes på kravet om skadens alvor, hvis komplikationen er særlig sjælden, og omvendt, jf. Karnovs note 98 til bestemmelsen, hvoraf fremgår.

” I jo højere grad det ene kriterium taler for, at patienten ikke bør tåle skaden uden erstatning, jo mere kan der slækkes på kravet ifølge det andet kriterium. Hvis der således er et meget udtalt misforhold mellem komplikationens og grundsygdommens alvor, kan der ikke stilles så store krav til skadens sjældenhed som ellers, jf. herved FED 2002 2400 V, hvor der ikke var et sådant misforhold. Tilsvarende kan der slækkes på kravet til skadens »relative« alvor, hvis komplikationen er ekstremt sjælden ”

Det gøres gældende, at begge led er opfyldte i nærværende sag, og til støtte herfor skal jeg uddybende bemærke følgende:

a. Ad alvorligheds-kriteriet:

Det gøres gældende, at **A** som følge af strålebehandlingerne har pådraget sig ganske omfattende personskade.

Som følge af strålebehandlingerne har **A** haft infarkter/blodpropper i hjernen, ligesom **A** som følge af strålebehandlingerne er blevet pådraget forandringer på C4/C5-niveau i ryggen, hvilke forandringer har medført, at **A's** funktionsevne i benene er svært nedsat. Derudover er **A** smerteplaget, lider af træthed og svimmelhed og oplever balancebesvær.

Således fremgår det af lægeattest fra egen læge af 27.10.2010, jf. bilagssamlingen side 95 (bilag 2,2), at: ”Samlet har pt. mange psykiske og fysiske mén, hendes hovedklage er uendelig træthed som har vedvaret i hele forløbet

samt mange led- og muskelsmerter. Der har været forsøg på behandling smertemæssigt på forskellig vis, men pt. har svært ved at tåle medicinen, og det har ikke fungeret godt. Får nu panodil og har indstillet sig på at have ondt. ”

Af journalnotat af 13.08.2012 fra Medicinsk Endikrinologi, **B**, jf. bilagssamlingen side 112 (bilag 6,1) fremgår det videre: ” Fortæller, at hun har det elendigt og har haft dette gennem flere år. Har ikke kunnet passe et arbejde siden operationen i 2009. Er udtalt træt og føler at hun har lidt balancebesvær. Har svært ved at gå ret langt i dagligdagen. Føler at benene ekser under hende. Pt. er førtidspensionspensionist grundet ovenstående. Før operationen i 2009 passede pt. et fuldtidsjob uden sygedage...”

Endvidere fremgår det kontinuerligt af journalen fra egen læge – bilag 28, som er fremlagt i et særskilt bind – samt af de fremlagte sygehus journaler, at **A** siden 2009 og fortsat løbende konsulterer egen læge og adskillige afdelinger på **B** grundet de betydelige gener, som hun lider af.

Som det fremgår af den foreliggende lægelige vurdering fra neurolog **E** ved Patienterstatningen af 25. juni 2014, jf. bilagssamlingen side 145 (bilag 16), vurderer neurolog **E** méngraden som følge af ovenstående til 40 %. Dette er et ganske omfattende mén.

Grundet generne er **A** tilkendt førtidspension, jf. afgørelse fra **G** af 14.02.2011, jf. bilagssamlingen side 109 (bilag 5). Der er således som følge heraf tillige dokumenteret et betydeligt erhvervsevnetab.

Som følge af generne er **A** endvidere tildelt parkeringskort fra Danske Handicaporganisationer den 18. september 2013, jf. bilagssamlingen side 135 (bilag 25).

Ved brev af 3. maj 2015, som er fremlagt som sagens bilag 21, rettede sagsøger **A** på ny henvendelse til overlæge **C** **A** med henblik på at få hendes vurdering af, hvorvidt de følger, var blevet pådraget, ligger ud over, hvad der sædvanligvis må tåles henset til behandlingen af grundlidelsen.

Overlæge **C** svarede den 5. maj 2015, jf. sagens bilag 22, og overlægen anførte i sit svar, at hun vurderer, at de neurologiske problemer og den sandsynlige skade, som **A** er påført ved strålebehandling, ligger ud over, hvad der sædvanligvis må tåles i forbindelse med denne behandling, hvilken behandling normalt ikke pådrager patienterne sådanne problemer.

Overlæge **C** har endvidere bekræftet ved udtalelse af 05.05.2015, at det er hendes opfattelse, at: ”Jeg vurderer, at de neurologiske

problemer og den sandsynlige skade, som pt. er påført ved strålebehandlingen, ligger udover, hvad der sædvanligvis må tåles ved denne behandling, som normalt ikke pådrager patienterne sådanne problemer”, jf. bilagssamlingen side 158 (bilag 22).

Overlæge **C** skal afgive forklaring under den kommende hovedforhandling, hvor ovenstående uddybes.

Det gøres således gældende, at det er dokumenteret, at der er tale om alvorlige følger efter strålebehandlingen.

Når skadens alvor skal vurderes, skal dette tillige ses i lyset af skadens relative alvor, jf. lovens forarbejder, hvoraf fremgår, at det ikke er nok i sig selv, at skaden har alvorlige følger for den skadelidte, idet alvoren skal sammenholdes med karakteren og alvoren af grundsygdommen. Det fremgår således af Karnovs note 99 til § 20, stk. 1. nr. 4, at: ” *Alvoren af den indtrådte komplikation skal ses i forhold til alvoren af grundsygdommen og patientens helbredstilstand i øvrigt, for så vidt den har betydning for risikoen for komplikationer og for grundsygdommens forløb. Det er således ikke tilstrækkeligt, at komplikationen isoleret set indebærer alvorlig helbredsforringelse.* ”

Der er ingen tvivl om, at kræft er en alvorlig grundlidelse. Det fremgår da også af retspraksis, at netop denne omstændighed er årsag til, at det er vanskeligt at opnå erstatning for stråleskader efter behandling af en kræftlidelse, da grundsygdommen i sig selv er meget alvorlig. Imidlertid er det ikke i sig selv afgørende, at kræftsygdommen ubehandlet ville være livstruende, idet der må tages hensyn til sygdommens stadium i det konkrete tilfælde og dermed den enkelte patients prognose efter relevant behandling. Dette fremgår også af retspraksis. Videre må der slækkes på kravet til skadens relative alvor, når komplikationerne er meget sjældne, jf. i det hele det ovenfor anførte herom.

Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen har af speciallæge **D** erklæring af 30. august 2013 (bilag 13, bilagssamlingen side 133-134) udledt, at **A's** overlevelseshavde fået strålebehandlingen. Det er dog ikke min opfattelse, at dette kan lægges til grund i nærværende sag, henset til at speciallæge **A** **D** først og fremmest er i tvivl om, hvorvidt **A** allerede inden strålebehandlingen var helbredt. Det fremgår således af erklæringen, at: ”*Det kan således ikke helt udelukkes, at patienten var helbredt for tonsilcancer allerede før strålebehandling.* ”

At **A** var helbredt for kræft inden strålebehandlingen blev iværksat støttes også af lægenotat i egen læges journal bilag 28 side 47, hvoraf det af notat af 18.03.2009 – altså forud for strålebehandlingen - fremgår, at ” *Er ved godt mod, har fået af vide at kræften er væk, men man vil stråle forebyggende.* ”

Den omstændighed, at skaden sker ved en forebyggende behandling, støtter, at følgerne/generne efter behandling ligger udover, hvad **A** med rimelighed må tåle.

At strålebehandlingen har til formål at forebygge recidiv ændrer efter min opfattelse ikke på ovenstående, da dette beror på hypotetiske forhold.

Retten bedes således også særligt notere, at overlæge **D** anfører om den vurderede overlevelsesprognose, at ”sandsynligheden for recidivfri overlevelse uden strålebehandling vurderes at være <5 %, **der eksisterer dog ikke opgørelser af prognoser for patienter i denne situation** (min fremhævning) ”. Vurderingen er således uden belæg efter min opfattelse, og bevismæssigt kan denne vurdering således ikke tillægges betydning. Det samme gælder Retslægerådets gentagelse heraf i svar på spørgsmål 7

Bevisværdien af **D** lægefaglige vurdering er således ganske lav. Dette støttes endvidere af, at Patienterstatningen – stadfæstet af sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen – selv også tilsidesætter hans vurdering af årsagssammenhæng, jf. redegørelse herfor ovenfor.

Sagsøgte – Ankenævnet for Patienterstatningen – har i duplik af 15.10.15 (bilagssamlingen side 17) anført, at overlæge **D** har fungeret som lægekonsulent for Patienterstatningen – og ikke for Ankenævnet for Patienterstatning – men hertil bemærkes, at Ankenævnet for Patienterstatningen jo har tiltrådt Patienterstatningens afgørelse uden yderligere begrundelse eller bemærkninger. Videre fremgår det af duplikken, at Ankenævnet har indhentet lægefaglig rådgivning for Ankenævnets egen lægekonsulent, men Ankenævnet har imidlertid ikke fremlagt dokumentation desangående, men alene anført det i duplikken.

Der er således tale om ganske omfattende skader og heraf følgende tab – såvel medicinske som økonomiske tab – som følge af strålebehandlingerne, hvilke skader er mere omfattende, end hvad **A** med rimelighed må tåle, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 4, og det gøres således gældende, at **A** opfylder alvorlighedskriteriet.

b. Ad sjældenhedskriteriet:

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 11, at: ” *De væsentligste bivirkninger efter strålebehandling er mundtørhed og synkebesvær. Disse aftager i reglen i løbet af nogle måneder, men kan være vedvarende og således kroniske.* ”

Det er således nogle ganske andre gener, der er de væsentligste efter strålebehandling, nemlig mundtørhed og synkebesvær.

Det fremgår af erklæringen fra speciallæge **D**, jf.

bilagssamlingen side 134, ved dennes besvarelse af, hvor længe en patient må forventes at være syg efter en sådan strålebehandling, som **A**

fik, at strålebehandlingen ”medfører relativt begrænsede bivirkninger” samt at ”Langt de fleste akutte bivirkninger aftager i løbet af de første 2-3 måneder efter afsluttet strålebehandling”. Det fremgår endvidere, at ”Efter strålebehandling som givet i det aktuelle tilfælde, vil man forvente, at patienten er fuldt restitueret, evt. med acceptable kroniske bivirkninger som ikke kræver sygemelding, 3-6 måneder efter afsluttet behandling”.

Speciallæge **D** anfører således ikke, at det er en kendt risiko, at der ved strålebehandlingen pådrages en så alvorlig personska-
de, at funktionsevnen nedsættes i ganske omfattende omfang som sket i nær-
værende sag.

De skader, som **A** er blevet pådraget, er således meget sjældne, hvilket i det hele taler for, at skaderne ligger ud over, hvad sagsøger med rimelighed må tåle. I den forbindelse henledes på ny rettens opmærksomhed særligt på Karnovs note 98 til § 20, stk. 1, nr. 4, hvoraf fremgår, at der ”slækkes på kravet til skadens >>relative << alvor, hvis komplikationen er ekstrem sjælden”.

Udgangspunktet i retspraksis er, at hyppigheden af komplikationen skal være 2 % eller mindre for at opfylde betingelsen for skadens sjældenhed. Denne betingelse opfylder sagsøger, jf. i det hele Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, hvoraf fremgår, at: ”Risikoen for beskadigelse af rygmarven ved den givne behandling er lille, væsentligt under 1 %”.

Endvidere bemærkes det, at **A**, ikke overhovedet ses at være informeret om risikoen for, at hun vil blive pådraget de alvorlige komplikationer ved strålebehandlingen, som hun er blevet pådraget, hvilket således tillige støtter, at skaden ligger ud over, hvad **A** med rimelighed må tåle.

Kravet om sjældenhed er således opfyldt.

Sammenfattende:

Sammenfattende gøres det derfor gældende,

- at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 6. marts 2015,
- at sagen er omfattet af Lov om Klage- og Erstatningsadgang inden for Sundhedsvæsenets §§ 19 og 20,
- at sagsøger **A** er blevet pådraget en erstatningsberettigende patientskade,

at sagsøger A med overvejende sandsynlighed som følge af strålebehandlingerne er blevet pådraget personskaade, samt

at følgerne efter behandlingen ligger ud over, hvad A med rimelighed må tåle, jf. Lov om Klage- og Erstatningsadgang inden for Sundhedsvæsenets § 20, stk. 1, nr. 4.

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen har i påstanddokumentet gjort følgende anbringender, der er uddybet under hovedforhandlingen, gældende:

"...

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 6. marts 2015 (bilag 18), hvorved ankenævnet tiltrådte Patienterstatningens vurdering ved afgørelse af 9. juli 2014 (bilag 15) af, at betingelserne for at anerkende en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, ikke er opfyldt.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at Ankenævnet for Patienterstatningen på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørelserne og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og at der derfor skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. Det gøres overordnet gældende, at A ikke har ført bevis herfor.

Der er ikke under sagen fremkommet nye, væsentlige oplysninger eller dokumentation i forhold til grundlaget for Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse, og skriftvekslingen giver derfor ikke i sig selv grundlag for at rejse tvivl om rigtigheden af afgørelsen.

En forudsætning for erstatning eller godtgørelse efter klage- og erstatningsloven er, at A ved undersøgelse og/eller behandling er blevet påført en skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

A's anbringender i stævningen (side 5) giver indtryk af, at parterne er enige om, at strålebehandlingen har påført A skade ud over forandringerne ved C4 med deraf følgende kraftnedsættelse i begge ben. Det er ikke korrekt og bestrides som udokumenteret. Det bestrides herunder som udokumenteret, at de påviste infarkter ved MR-skanning af 24. juli 2009 (bilag B) og 31. august 2012 (bilag C) er følger af strålebehandlingen. Der henvises i den forbindelse blandt andet til, at det fremgår af beskrivelsen af MR-skanningen, der blev foretaget umiddelbart efter strålebehandlingen den 24. maj 2009 (bilag B), at de påviste infarkter er af ældre dato. Denne vurdering støttes af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1-4.

Retslægerådets anfører således under sine svar på spørgsmål 1, 2, 3 og 4, at *A's* gener *kan* være forårsaget af strålebehandlingen. At der kan være årsagssammenhæng kan ikke udgøre den efter loven nødvendige sandsynlighedsovervægt.

Det fremgår af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, at beviskravet i lovens forstand er overvejende sandsynlighed. Heraf følger, at der skal være over 50 procent sandsynlighed for, at patienten dels er blevet påført en skade i forbindelse med en given behandling, dels at skaden er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4 anførte måder.

Idet der på baggrund af Retslægerådets svar på spørgsmål 1-4 ikke er årsagssammenhæng mellem *A's* gener og behandlingen på *F*, *B*, er betingelserne for at anerkende en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1 allerede af den grund ikke opfyldt.

Det er endvidere en forudsætning for erstatning eller godtgørelse efter klage- og erstatningsloven, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder. Normale følger af grundsygdommen eller komplikationer, der kan henføres til selve grundsygdommens forløb, kan ikke anerkendes som en erstatningsberettigende skade efter klage- og erstatningsloven.

Efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der som følge af behandlingen indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for skaden i betragtning.

Efter fast praksis er det en betingelse for erstatningsberettigelse efter § 20, stk. 1, nr. 4, at de i ordlyden udtrykte kriterier om sjældenhed og alvorlighed begge er opfyldte. Hvis alvorlighedskriteriet *ikke* er opfyldt, er det uden betydning, at sjældenhedskriteriet *er* opfyldt (og omvendt).

Det gøres gældende, at Ankenævnet for Patienterstatningen med rette har vurderet, at den opståede skade i form af kraftnedsættelse i begge ben er en hædelig komplikation til en i øvrigt indiceret og korrekt udført strålebehandling af *A's* kræft-sygdom.

Ankenævnet for Patienterstatningen har efter en samlet vurdering endvidere med rette vurderet, at *A's* skade i form af kraftnedsættelse i begge ben ikke er tilstrækkelig alvorlig *set i forhold til* den grundlidelse, som hun blev behandlet for.

Ankenævnet for Patienterstatningen har lagt vægt på, at *A's*

grundlidelse i form af kræft i mandler og skjoldbruskkirtel var en meget alvorlig tilstand med stor risiko for død uden strålebehandlingen. Der henvises til Retslægerådets svar på spørgsmål 7, hvoraf fremgår, at **A's** 5-årige overlevelsesprognose var under 5 %, hvis hun ikke havde fået strålebehandlingen.

Retslægerådet beskriver ligeledes i svaret på spørgsmål 12, at **A** havde en alvorlig kræftsygdom, der ubehandlet er dødelig. Set i forhold hertil, er **A's** skade i form af kraftnedsættelse og deraf følgende gangproblemer fra begge ben ikke tilstrækkelig alvorlig til at opfylde alvorlighedskriteriet.

I relation hertil kan henvises til bemærkningerne til den tidligere patientforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 4, (nugældende § 20, stk. 1, nr. 4, i klage- og erstatningsloven), hvoraf blandt andet følgende fremgår (LFF 1990-1991.2.144, side 12):

”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 risiko for alvorlig invaliditet eller for patientens død, må der også accepteres en betydelig risiko for alvorlige komplikationer i forbindelse med behandlingen af den.” [min fremhævnings].

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 og 12, sammenholdt med de øvrige oplysninger i sagen, kan det ikke lægges til grund, at **A's** skader havde en sådan alvor i forhold til hendes grundsygdom og helbredstilstand, at der ud fra en samlet vurdering af de opregnede hensyn er grundlag for at tilsidesætte den vurdering, der er foretaget af Ankenævnet for Patienterstatningen. At det efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 må lægges til grund, at **A's** skade i form af beskadigelse af rygmarven var en sjælden komplikation, og at den procentuelle risiko for komplikationen i **A's** tilfælde skønnes at være under 1 %, kan ikke føre til et andet resultat.

Ankenævnet for Patienterstatningen gør på den baggrund gældende, at **A** ikke opfylder betingelserne for anerkendelse i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Det ændrer ikke ved den samlede vurdering efter § 20, stk. 1, nr. 4, om **A** forud for strålebehandlingen blev oplyst om de pågældende komplikationer.

Det forhold, at **A's** vidne overlæge **C** måtte være af en anden opfattelse end Retslægerådet, kan ikke føre til en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse. Det følger således af fast praksis, at

det er Retslægerådets udtalelse, der skal lægges til grund ved uenighed om lægefaglige forhold, jf. blandt andet UfR 2011.1985H.

..."

Rettens begrundelse og afgørelse

Det følger af § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, at der ydes erstatning til patienter, hvis en skade med overvejende sandsynlighed er forvoldt som følge af blandt andet behandling, og skaden er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Det følger endvidere af bestemmelsen, at der ved vurderingen af, om dette er tilfældet, skal 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.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 må infarkter i hjernen antages at være betinget af dårlig blodforsyning, uden at dette dog kan afgøres med sikkerhed. Retslægerådet er endvidere anført, at en mulig medvirkende årsag kan være den givne strålebehandling. Retslægerådet er ikke spurgt til graden af sandsynlighed for en årsagssammenhæng. Henset hertil og til oplysningerne om konstaterede ældre infarkter hos ~~A~~ findes det ikke at være godtgjort med den krævede sandsynlighedsovervægt, at strålebehandlingen er årsag til infarkter i hjernen hos ~~A~~.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4, sammenholdt med besvarelsen af spørgsmål 1, findes det heller ikke at være godtgjort med den krævede sandsynlighedsovervægt, at årsagerne til svimmelhed, træthed og led- og muskelsmerter hos ~~A~~ er en følge af strålebehandlingen.

Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 4 anført, at det er muligt, at kraftnedsættelsen i begge ben har en årsagsmæssig sammenhæng med strålebehandlingen. Retslægerådet har endvidere i besvarelsen af spørgsmål 3 anført, at årsagen til de konstaterede forandringer i C4/C5 ikke kan afgøres med sikkerhed, men kan være forårsaget af den givne strålebehandling. Retslægerådet er ikke spurgt til graden af sandsynlighed for en årsagssammenhæng. Efter indholdet af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 og 4, sammenholdt dels med indholdet af afgørelsen fra Patienterstatningen, der er tiltrådt af Ankenævnet for Patienterstatningen, dels med indholdet af den lægelige vurdering, der er indhentet til brug for Patienterstatningens afgørelse fra speciallæge i neurologi ~~E~~, og dels med de observationer og vurderingen, som den behandlende overlæge i neurologi har forklaret om under sagens hovedforhandling, findes det imidlertid godtgjort, at forandringerne i C4/C5 og dermed kraftnedsættelsen i begge ben med overvejende sandsynlighed er forvoldt ved strålebehandlingen.

Retten lægger efter sagens oplysninger, herunder Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5, 6, 9 og 10 til grund, at skaderne i form af forandringer i C4/

C5 og følgerne i form af kraftnedsættelse i begge ben må anses for en hændelig komplikation ved en i øvrigt korrekt udført behandling.

Bestemmelsen i § 20, stk. 1, nr. 4, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er i følge lovforslagets bemærkninger en uændret videreførelse af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Det hedder i bemærkningerne i lovforslaget til denne bestemmelse 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.

..."

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 12 havde **A** en alvorlig kræftsygdom, der ubehandlet var dødelig, og hendes 5-års overlevelse ville efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 uden strålebehandling have været mindre end 5 %, da hun i så fald ville være blevet efterladt med kræft i den ene mandel.

A's prognose havde dermed efter Retslægerådets besvarelse været særdeles dårlig, hvis strålebehandlingen ikke var blevet foretaget. Henset hertil finder retten ikke, at skaderne i form af forandringer i C4/C5 og følgerne i form af kraftnedsættelse i begge ben hos **A's** - uanset deres sjældenhed - er mere omfattende, end hvad hun med rimelighed har måttet tåle.

Retten tager derfor sagsøgtets påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal sagsøgte tilkendes sagsomkostninger.

Da **A** har fri proces og retshjælpsdækning, betales sagsomkostningerne af statskassen i det omfang, at **A's** retshjælpsforsikring ikke dækker.

Sagsøgerens advokat har skønnet sagens økonomiske værdi til 2.642.500 kr. Når henses hertil, men tillige samtidig til, at der er tale om en skønnet sagsværdi, og til sagens forløb, hvor der er stillet spørgsmål til Retslægerådet, fastsættes det sagsomkostningsbeløb, der tilkommer sagsøgte, til 93.750 kr. inkl. moms.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren **A**, subsidært statskassen, skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 93.750 kr. i sagsomkostninger.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

V. Kahr Rasmussen

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aarhus , den 21. april 2017.

V. Kahr Rasmussen, dommer