



Udskrift af dombogen

DOM

afsagt den 23. februar 2015 i sag nr. BS 150-1498/2013:

Det skiftede bo efter *A*

v/ advokat *B*

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

Patientombuddet

Finsensvej 15

2000 Frederiksberg

ved Kammeradvokaten v/ advokat *C*

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen angår, om der er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse, herunder særligt om *A* var blevet påført en patientskade omfattet af Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 3 og/eller nr. 4.

Sagsøgeren, Det uskiftede bo efter *A*, har påstået, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at *A* var blevet påført en patientskade i form af skleroserende peritonitis som følge af posediagnostikbehandling iværksat af *D*.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

A fik den 8. marts 2011 konstateret skleroserende peritonitis, der er en alvorlig tarmsygdom.

Den 21. april 2011 anmeldte *A* det forudgående behandlingsforløb på *D* til Patientforsikringen.

Af afgørelse af 29. februar 2012 fra Patientforsikringen fremgår følgende (bilag 8):

"...

Afgørelse

Du er ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 20, stk. 1, nr. 1, nr. 3 og nr. 4, er ikke opfyldt.

Sagsfremstilling

Du har oplyst, at du siden 1999 har været i posedialyse på grund af nyresvigt. Du har søgt erstatning, fordi du mener, at du er blevet påført en komplikation i forbindelse med behandlingen, i form af tarmsygdommen skleroserende peritonitis. Du har anført, at du som følge heraf er afkræftet, lider af mavesmerter, manglende appetit og træthed, og at du fortsat er i medicinsk behandling på

Vi har på baggrund af din anmeldelse, journalmaterialet og sagens øvrige oplysninger lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørelsen:

Det fremgår af sagen, at du er født uden urinblære, og at du som ganske lille fik anlagt en Coffy-afledning (delvis afsnøring af endetarmen, hvor urinlederen er syet til). Efterfølgende udviklede du nyresvigt, som du har været i dialysebehandling for på siden 1999/ 2000. Du har haft et par tilfælde af bakteriel peritonit (bughindebetændelse) samt fordøjelses- og ernæringsproblemer. Omkring 2005 fik du neuropati (nervelidelse).

Ved kontrol i nyremedicinsk ambulatorium den 7. oktober 2009 og den 26. oktober 2010, havde du problemer med forstoppelse.

Du blev henvist til en nyretransplantation på der skulle udføres i marts 2011.

Den 15. oktober 2010 blev du undersøgt på som led i udredning med henblik på foretagelse af nyretransplantation. Man fandt, at Coffy-afledningen skulle fjernes.

Den 7. marts 2011 blev du indlagt med henblik på fjernelse af Coffy-afledningen og efterfølgende anlæggelse af Brickerblære. Under operationen konstaterede man, at du havde udviklet skleroserende peritonitis, man fandt, at det var for risikabelt at gennemføre den planlagte operation. Man fjernede peritonealdialysekateteret, og du fik i stedet hæmodialysebehandling.

Den 10. marts 2011 var du til samtale på , og det fremgår blandt andet, at du de seneste år havde haft flere indlæggelser på grund af forstoppelse. Du havde endvidere haft hyppige og tiltagende episoder med fordøjelsesproblemer, måltidsrelaterede smerter og opkastning.

Man satte nyretransplantationen i bero med henblik på udredning og behandlingsplan af den konstaterede skleroserende peritonitis.

Den 11. marts 2011 blev du sat i fast program med hæmodialyse og parenteral ernæring

(tilføring af næringsstoffer gennem venerne). Du blev udskrevet den 24. marts 2011 og skulle fortsætte dialysebehandlingen på E Den 31. marts 2011 fik du anlagt en underarmsfistel. Du blev henvist til videre dialyse i F

Den 23. februar 2012 har du oplyst telefonisk til Patientforsikringen, at du er meget dårlig, og at man overvejer at sende dig til G med henblik på operation.

Begrundelse

...

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 3, ydes der erstatning, hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller metode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning, hvis man havde mulighed for at vælge mellem forskellige behandlinger, der på behandlingstidspunktet var lige gode. Det er en betingelse, at den alternative behandling rent faktisk var til rådighed.

Vi har vurderet, at mangeårig hæmodialyse og posedialyse ikke er ligeværdige behandlingsformer.

Vi har herved lagt vægt på, at både posedialyse og hæmodialyse er belastende og komplikationstunge behandlinger, der ofte foregår gennem mange år. Der er for begges vedkommende tale om ophobning af komplikationer med stigende behandlingsvarighed. På lang sigt vil hæmodialyse dog være mere belastende for patienten end posedialyse. Hertil kommer, at dialysekvaliteten generelt er bedre for posedialyse. Hæmodialyse er derfor ikke en ligeværdig behandlingsform i et langt perspektiv, som der har været tale om hos dig.

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 anden komplikation, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens 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 er enige med dig i, at du har været igennem en langvarig, kompliceret og særdeles belastende behandling. Selv om omfanget af de indtrådte komplikationer isoleret set er betydeligt, er det vores vurdering, at der er tale om hændelige og uundgåelige komplikationer til din behandling, som ikke går ud over, hvad du som patient må tåle, når skaden ses i forhold til alvorligheden af den sygdom, du blev behandlet for og de risici, der var forbundet med den nødvendige behandling heraf.

Vi har ved denne vurdering lagt vægt på, at skleroserende peritonitis er en velkendt og relativt hyppigt forekommende komplikation til mangeårig peritonealdialyse.

Vi har også lagt vægt på, at du blev behandlet for en overordentlig alvorlig grundlidelse, som ubehandlet indebar en nærliggende risiko for at medføre døden inden for kort tid, og som selv velbehandlet medfører et stort mén. I sådanne tilfælde må man som patient acceptere selv meget alvorlige skader som følge af behandlingen, uden at dette berettiger til erstatning.

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

..."

A ankede sagen til Patientklageankenævnet, der på nævnsmøde den 3. juli 2013 tiltrådte Patientforsikringens afgørelse (bilag 14). Af afgørelsen fremgår blandt andet følgende:

"...

Sagsfremstilling

Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 29. februar 2012.

Patientskadeankenævnet har til brug sagens behandling indhentet udtalelse af 7. marts 2013 udarbejdet af speciallæge i nefrologi og klinisk farmakologi, ' H Udtalelsen er ikke bindende for nævnet, men er indgået i grundlaget for nævnets afgørelse. Det samme gælder for så vidt angår den fremsendte skrivelse af 23. april 2012 fra overlæge I Nævnets afgørelse er baseret på en selvstændig lægelig og juridisk vurdering på grundlag af sagens oplysninger om Deres behandlingsforløb og tilstand sammenholdt med lægevidenskabelig fagkundskab.

Begrundelse og resultat

...

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3

De findes ikke at være påført en i medfør af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3 (tidligere patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3), erstatningsberettigende skade i form af tarmsygdommen EPS (skleroserende peritonitis).

Det er en forudsætning for anerkendelse efter lovens § 20, stk. 1, nr. 3, at 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.

Dialysebehandling kan udføres enten som PD (peritonealdialyse / peritonealdialyse) eller som HD (hæmodialyse). Der er ikke påvist forskelle i sygelighed eller dødelighed mellem de to

behandlingsformer, ligesom der er ikke forskel på behandlingsformernes effektivitet. Begge behandlingsformer medfører betydelig risici for udvikling af skader, særligt ved langvarig behandling. Begge former er lige effektive til at fjerne kroppens affaldsstoffer hos uræmiske patienter.

På trods af ovenstående og det nævnets vurdering, at HD og PD ikke kan karakteriseres som ligeværdige behandlingsformer, idet dialyseformen vælges efter den enkelte patients samlede situation, herunder fysiske situation, arbejdssituation og ønske om frihedsgrader i dagligdagen.

Ved PD udnyttes bughindens egenskaber som dialysemembran, og behandlingen kan udføres af patienten selv. Behandlingen består i at tilføre dialysevæske i bughulen via et permanent kateter gennem bugvæggen, hvorefter affaldsstoffer og overskydende væske trænger fra patientens blod til dialysevæsken. Patienten oplæres i at skifte væsken eller i at anvende en PD-maskine, der udskifter væsken automatisk, mens patienten sover. PD er ikke farlig hos langt de fleste patienter, og det er muligt at opretholde en god dialysekvalitet gennem en længere årrække. Den største akutte risiko ved behandlingen er EPS, som kan forværre patientens ernæringstilstand og være årsag til forværrende symptomer fra mave- og tarm, ligesom EPS kan medføre behov for risikofyldt operation.

Ved HD er der tale om, at patientens blod ledes via et permanent dialysekater lagt i en stor hals- eller lyskevene eller via nåle ind i en dialysefistel til HD-maskinen, hvor blodet cirkulerer langs en kunstig dialysemembran, hvor affaldsstoffer og overskydende væske fjernes fra patienten. Behandlingen udføres typisk i fire timer tre gange om ugen, og foregår overvejende på hospitalet. HD giver således begrænsninger i hverdagen, og kan gøre det vanskeligt at passe et job. HD kan give kortvarige skader i form af svimmelhed, muskelkrampe, blodtryksfald og hovedpine. De langvarige skader kan bestå i blodpropper i venerne, forsnævninger i venerne, kompromitteret blodafløb samt infektioner, hvilket kan medføre alvorlige tilstande med hjerteklapbetændelse og knoglebetændelse. HD vælges typisk, når der ikke er mulighed for PD, eller når der er tilkommet komplikationer til PD.

I Deres behandlingsforløb blev det vurderet, at De var mest egnet til PD. PD er den mest anvendte metode, den er ikke farlig for langt de fleste patienter, og den giver en større personlig frihed, idet behandlingen kan udføres af patienten selv. Valg af PD gjorde det muligt for Dem i gennem mange år at passe Deres arbejde, selvom De var i dialysebehandling.

Efter en samlet vurdering på baggrund af oplysninger om dialyseformernes risici, ulemper og fordele, sammenholdt med Deres samlede situation, herunder Deres ønske om at kunne fortsætte med at arbejde, finder nævnet, at HD ville have været en mere indgribende behandlingsmetode end PD. Derfor kan behandlingsformerne HD og PD i Deres behandlingsforløb ikke karakteriseres som ligeværdige.

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4

Det er nævnets vurdering, at den opståede skade i form af tarmsygdommen EPS (skleroserende peritonitis) er en hændelig komplikation, der kan indtræde selv ved behandling, der er udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist ville have

handlet.

Patientskadeankenævnet finder, at skaden i form af EPS hverken er tilstrækkelig sjælden eller alvorlig til at udløse erstatning efter bestemmelsen i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4 (tidligere patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1).

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at EPS ses hos væsentligt mere end 2 % af de patienter, der er i langvarig behandling med PD (posedialyse / peritonealdialyse). Det kan oplyses, at EPS ses hos ca. 2 % efter 3-4 års behandling med PD, hvorefter hyppigheden stiger markant ved længerevarende behandling. Nævnet vurderer, at der konkret i Deres tilfælde med langvarig behandling var en risiko på over 10 % for udvikling af EPS.

Nævnet har ved afgørelsen endvidere lagt vægt på, at De havde medfødt misdannelse af urinvejene medførende kronisk nedsat nyrefunktion, hvilket ubehandlet er en dødelig tilstand.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder finder nævnet, at skaden ikke er tilstrækkelig sjælden og alvorlig set i forhold til grundlidelsen, og Deres gener som følge af EPS findes ikke at være mere omfattende, end hvad De med rimelighed må tåle under de givne omstændigheder.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde resultatet i Patientforsikringens afgørelse af 29. februar 2012.

..."

GF Forsikring gav ved brev af 10. oktober 2013 *A* tilsagn om retshjælpsdækning, og Civilstyrelsen meddelte ham ved brev af 12. december 2013 fri proces.

Stævningen blev modtaget den 16. december 2013.

Den 17. februar 2014 blev advokat *B* beskikket som advokat for *A*

Der er under sagen stillet spørgsmål til Retslægerådet.

Af Retslægerådets besvarelse af 5. september 2014 fremgår vedrørende spørgsmålene 1, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12 og 13 følgende:

"...

Spørgsmål 1:

*Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt *A* med overvejende sandsynlighed er blevet påført skade i form af skleroserende peritonitis (EPS) som følge af posedialysebehandling.*

På basis af de foreliggende oplysninger om sagsøgers forløb er der med stor sandsynlighed tale om en kausal sammenhæng mellem sagsøgers langvarige posedialysebehandling og

den påviste skleroserende peritonitis. Skleroserende peritonitis er en velkendt, om end sjælden, komplikation ved peritonealdialysebehandling, og risiko for denne komplikation synes afhængig af peritonealdialysens varighed.

...

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt peritonealdialyse og hæmodialyse udfra et medicinsk synspunkt er ligeværdige behandlingsmetoder til behandling af ^{A's} sygdom, herunder om begge behandlingsmetoder var tilgængelige da ^A kom i dialysebehandling i 1999.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Begge dialysemetoder var tilgængelige, da sagsøger påbegyndte dialysebehandling i 1999. Valg af behandling afhænger af patientpræference efter information om fordele og ulemper ved de to metoder, praktiske forhold og patientens co-morbiditet, der i visse situationer kan udgøre kontraindikation for en af metoderne. Hvad angår langtidsresultater af de to behandlingsmodaliteter opfattes de almindeligvis som ligeværdige.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet anmodes om i fortsættelse af svaret på spørgsmål 4 at oplyse eventuelle forskelle i behandlingen, herunder om behandlingen kan administreres selv eller foretages af læger.

Princippet i peritonealdialysebehandlingen er, at denne i høj grad foretages af patienten og dermed stiller patienten langt friere og mere uafhængig af sundhedssystemet. Hæmodialysen foretages som oftest i centre af sygeplejersker, men kan i visse tilfælde installeres i hjemmet og køres af patienten selv.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes angive, hvad der typisk begrunder valget af de to metoder, herunder om der er situationer, hvor der kun er indikation for den ene af behandlingerne

Der henvises til ovennævnte svar. Patienten er generelt selv med på råd og vælger i et stort antal tilfælde den metode, der giver den største frihed. Der er nogle situationer, hvor der kun er mulighed for at instituere den ene af behandlingerne, herunder hvis der er svære vaskulære problemer - så anbefales peritonealdialyse, og hvis der har været tidligere svære peritonitistilfælde eller mange operationer i abdomen, kan man overveje, om det er mere optimalt med hæmodialyse.

Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 4.

...

Spørgsmål 8:

Retslægerådet bedes oplyse, hvorvidt skleroserende peritonitis er en hyppig eller sjælden bivirkning/komplikation til peritonealdialyse, herunder beskrive alvorligheden af bivirkningen/ komplikationen.

Retslægerådet bedes om muligt angive procentuel risiko (hyppig - sjælden) samt begrunde sit svar.

Skleroserende peritonitis er en relativt sjælden komplikation til peritoneal dialyse, der som oftest først optræder efter flere års dialysebehandling og som oftest optræder, hvis der har været adskillige komplikationer i form af peritonitistilfælde. Det angives, at frekvensen er omkring et par procent efter længere tids dialyse.

Der henvises i øvrigt til besvarelsen af spørgsmål 1.

Spørgsmål 9:

Retslægerådet anmodes om i fortsættelse af svaret på spørgsmålet 8 at oplyse, hvad den procentuelle risiko for EPS er, når behandlingen har været så længe, som i den konkrete sag.

Skønnet er et par procent.

Spørgsmål 10:

Retslægerådet anmodes i fortsættelse af svaret på spørgsmålet 8 om at oplyse, hvad de hyppigst forekommende bivirkninger til en henholdsvis kortvarig og langvarig behandling med hæmodialyse er, herunder beskrive alvorligheden af bivirkningen/komplikationen.

Retslægerådet bedes om muligt angive procentuel risiko (hyppig - sjælden) samt begrunde sit svar.

Infektioner, kateterinfektion, endokarditter, thromboemboliske komplikationer - disse overordnede grupperinger forekommer ikke sjældent, hyppigheden tiltager med stigende frekvens over tid.

...

Spørgsmål 12:

Retslægerådet bedes i denne forbindelse oplyse, hvorvidt en nyretransplantation i 2011 med overvejende sandsynlighed ville have forbedret ALS helbredstilstand i forhold til hans nuværende helbredstilstand.

Hypotetisk spørgsmål. Formålet med at udføre en nyretransplantation er dog at kunne undgå dialyse og bedre patientens helbredstilstand og livskvalitet.

Spørgsmål 13:

Retslægerådet bedes om muligt og ud fra almindelig lægefaglig erfaring oplyse, hvorledes helbredstilstanden hos en person med ALS sygdom vil udvikle sig, hvis personen ikke modtager dialysebehandlingen.

Prognosen bedes om muligt angivet ud fra en kort-, mellem- og langvarig tidshorisont

Kronisk dialysekrævende uræmi er, hvis der ikke institueres behandling med dialyse, en

livstruende tilstand på kort sigt.

..."

A afgik ved døden den 4. oktober 2014, og hans boet blev udleveret til ægtefællen J som uskiftet bo.

Advokat B meddelte ved mail af 20. november 2014 retten, at J ønsker at videreføre sagen.

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

Parternes synspunkter

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

Det uskiftede bo efter A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at A med overvejende sandsynlighed blev påført en patientskade i form af skleroserende peritonitis som følge af posedialysebehandling iværksat af D og at skaden skal anerkendes som en dækningsberettiget patientskade, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1 nr. 3 og/eller nr. 4.

I forhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, er der mellem parterne enighed om, at A som følge af behandlingen med posedialyse er påført skleroserende peritonitis, og at udviklingen heraf kunne have været undgået, hvis A i stedet havde fået dialyse i form af hæmodialyse. Der er endvidere enighed om, at behandlingsformerne posedialyse og hæmodialyse begge var tilgængelige, da A påbegyndte dialysebehandling i 1999.

Det afgørende er herefter, om posedialyse og hæmodialyse ud fra et medicinsk synspunkt er ligeværdige behandlingsformer.

I lovkommentarerne til bestemmelsen er blandt andet anført, at ligeværdigheden skal vurderes ud fra medicinsk videnskab og erfaring.

Parterne er enige om, at der ikke er forskelle i sygelighed eller dødelighed mellem de to behandlingsformer posedialyse og hæmodialyse. Der ikke forskelle på behandlingsformernes effektivitet, ligesom begge behandlingsformer er forbundet med betydelige risici.

Posedialyse og hæmodialyse var derfor ud fra et medicinsk synspunkt ligeværdige behandlingsmetoder til behandling af AIS sygdom.

At Patientskadeankenævnet fremkommer med enkelte praktiske forskelle

mellem posedialyse og hæmodialyse, herunder forskelle i frihedsgrader i hverdagen, kan ikke føre til et andet resultat, og hverken hæmodialyse eller posedialyse er til hinder for fuldtidsarbejde, sportsaktiviteter m.v.

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, er en "rimelighedsregel", hvor der skal foretages et konkret skøn ud fra to kriterier; skadens sjældenhed og skadens alvor set i forhold til grundsygdommen.

For så vidt angår sjældenhedskriteriet gælder der i henhold til praksis et udgangspunkt om, at sjældenhedskriteriet er opfyldt, hvis hyppigheden af komplikationen er 2 % eller mindre. Efter retslægerådets besvarelser af spørgsmål 8 og 9 er sjældenhedskriteriet opfyldt.

For så vidt angår alvorskriteriet er det korrekt, at **A** havde en kronisk nedsat nyrefunktion, der ubehandlet er en dødelig tilstand.

Als nyresygdom var imidlertid ikke ubehandlet, idet at han siden 1999 havde modtaget posedialysebehandling med god effekt og uden væsentlige problemer. **A** var i stand til at passe sit fleksjob og studere til merkonom på aftenskole. Endvidere var **A** forud for konstateringen af sygdommen skleroserende peritonitis påbegyndt et udredningsforløb på **E** med henblik på en kommende nyretransplantation.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 12, at en nyretransplantation formentlig ville have bedret **Als** helbredstilstand og livskvalitet, ligesom han efter en nyretransplantation kunne have undgået dialyse. Nyretransplantation måtte opgives efter fundet af skleroserende peritonitis, og **A** blev som følge heraf tilkendt førtidspension.

Den indtrådte komplikation i form af skleroserende peritonitis er herefter tilstrækkeligt alvorlig, idet **A** formentligt – hvis komplikationen ikke var indtrådt – var blevet nyretransplanteret med forbedret helbredstilstand og livskvalitet til følge, herunder ville han have kunne fortsætte sit arbejde.

Als komplikationer i form af skleroserende peritonitis var derfor mere omfattende, end hvad han med rimelighed skulle tåle.

Ankenævnet for Patienterstatningen har til støtte for sin påstand anført, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse.

Der er mellem parterne enighed om, at **A** som følge af behandlingen med posedialyse er påført en skleroserende peritonitis, og spørgsmålet er derfor alene, om betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3 og/eller 4 er opfyldt.

Det er en forudsætning for anerkendelse efter *klage- og erstatningslovens stk. 1, nr. 3*, at 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.

Dialysebehandling kan udføres enten som posedialyse/peritonealdialyse eller som hæmodialyse, og det bestrides, at disse behandlingsformer er ligeværdige i lovens forstand.

Nævnet lagde i sin afgørelse vægt på, at der ikke er påvist forskelle i sygelighed eller dødelighed mellem de to behandlingsformer, ligesom der er ikke forskel på behandlingsformernes effektivitet. Begge behandlingsformer medfører betydelig risici for udvikling af skader, særligt ved langvarig behandling. Begge former er lige effektive til at fjerne kroppens affaldsstoffer hos uræmiske patienter.

På trods heraf var det nævnets vurdering, at de to behandlingsformer ikke kan karakteriseres som ligeværdige behandlingsformer i lovens forstand, idet dialyseformen vælges efter den enkelte patients samlede situation, herunder fysiske situation, arbejdssituation og ønske om frihedsgrader i dagligdagen.

I As behandlingsforløb blev det vurderet, at han var mest egnet til posedialyse, som er den mest anvendte metode, da den ikke er farlig for langt de fleste patienter, og da den giver en større personlig frihed, idet behandlingen kan udføres af patienten selv. Valg af posedialyse gjorde det muligt for A at passe sit arbejde igennem mange år, selvom han var i dialysebehandling.

Nævnet foretog en konkret vurdering og fandt på denne baggrund efter en samlet vurdering af oplysningerne om dialyseformernes risici, ulemper og fordele, sammenholdt med As samlede situation, herunder hans ønske om at kunne fortsætte med at arbejde, at hæmodialyse ville have været en mere indgribende behandlingsmetode end posedialyse. De to behandlingsformer kunne derfor ikke karakteriseres som ligeværdige det konkrete behandlingsforløb taget i betragtning. Patientskadeankenævnets afgørelse støttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 4-6 og 10.

Der kan tilkendes erstatning i medfør af *klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4*, hvis skaden går ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle. Bestemmelsen er en rimelighedsregel, og to betingelser skal være opfyldt; Dels skal skaden være tilstrækkelig sjælden, dels skal skaden være tilstrækkelig alvorlig set i forhold til grundlidelsen. Ingen af disse betingelser er opfyldt.

I forhold til kriteriet om skadens relative alvor lagde nævnet vægt på, at A havde medfødt misdannelse af urinvejene medførende kronisk nedsat nyrefunktion, hvilket ubehandlet er en dødelig tilstand. Der var således tale om en meget alvorlig grundlidelse, hvorfor der skal meget til, at der kan

ydes erstatning efter loven. Nævnets afgørelse af, at der var tale om en alvorlig grundlidelse støttes af Retslægerådets svar på spørgsmål 13. Uagtet behandlingen medførte en alvorlig skade, vurderede nævnet med rette, at denne ikke var tilstrækkelig alvorlig i forhold til grundlidelsen, og nævnet bør allerede af denne grund frifindes.

For så vidt angår sjældenhedskriteriet vurderede nævnet, at der i det konkrete tilfælde med langvarig behandling var en risiko på over 10 % for udvikling af skleroserende peritonitis. At Retslægerådet i besvarelsen af spørgsmål 8 og 9 har en anderledes vurdering end nævnets, er ikke tilstrækkeligt til, at sjældenhedskriteriet er opfyldt.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder fandt nævnet, at skaden hverken var tilstrækkelig sjælden eller alvorlig set i forhold til grundlidelsen, og at A¹⁵ gener som følge af skleroserende peritonitis derfor ikke var mere omfattende, end hvad han med rimelighed måtte tåle under de givne omstændigheder.

Rettens begrundelse og afgørelse

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3

Det følger af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, at der kan ydes erstatning, 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.

Der er mellem parterne enighed om, at A som følge af langvarig behandling med posedialyse blev påført skleroserende peritonitis, at udviklingen af skleroserende peritonitis kunne have været undgået, hvis A i stedet havde fået dialyse i form af hæmodialyse, og at behandlingsformerne posedialyse og hæmodialyse begge var tilgængelige, da A påbegyndte dialysebehandling.

Tvisten mellem parterne angår derfor alene spørgsmålet, om posedialyse og hæmodialyse kan karakteriseres som ligeværdige behandlingsformer.

Af bemærkningerne til den tidligere patientforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 3, (nugældende § 20, stk. 1, nr. 3, i klage- og erstatningsloven) fremgår blandt andet følgende (LFF 1990-1991.2.144, side 11):

”...

For det andet er det en betingelse for erstatning, at den anden behandlingsteknik eller behandlingsmetode måtte betragtes som ligeværdig med den valgte teknik eller metode, dvs. at den ud fra en medicinsk vurdering måtte antages at ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom som den faktisk valgte teknik eller metode. Vurderingen

heraf baseres på den medicinske videnskab og erfaring på behandlingstidspunktet.
 ...”

Det følger af Højesterets præmisser i U.2012.1713H, at der ved vurderingen af, om behandlingsmetoder må anses for ligeværdige i lovens forstand, kan lægges vægt på, hvor indgribende behandlingsmetoderne er for patienten.

Patientklageankenævnet har derfor med rette inddraget dette som et moment i vurderingen af, om behandlingsmetoderne posedialyse og hæmodialyse kan karakteriseres som ligeværdige.

Efter de foreliggende oplysninger om behandlingsmetoderne posedialyse og hæmodialyse sammenholdt med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 – 6 og 10 er der ikke grundlag for at tilsidesætte Patientklageankenævnets vurdering af, at hæmodialyse i forhold til A ville have været en mere indgribende behandlingsmetode end posedialyse.

Det er herefter ikke godtgjort, at behandling med posedialyse og hæmodialyse må betragtes som ligeværdige behandlingsformer i A's behandlingsforløb. Betingelserne for at yde A erstatning i medfør af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, er derfor ikke opfyldt.

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4

De følger af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, at der kan ydes erstatning, hvis der som følge af behandling indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Det følger videre af bestemmelsen, at der herved 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.

Af bemærkningerne til den tidligere patientforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 4, (nugældende § 20, stk. 1, nr. 4, i klage- og erstatningsloven) fremgår blandt andet følgende (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.

...”

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 13 sammenholdt med de øvrige

oplysninger i sagen, kan det ikke lægges til grund, at A's skade i form af skleroserende peritonitis havde en sådan alvor i forhold til hans 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 Patientskadeankenævnet.

At det efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1, 8 og 9 må lægges til grund, at A's skade i form af skleroserende peritonitis var en sjælden komplikation, og at den procentuelle risiko for komplikationen i A's tilfælde skønnes at være "et par procent", kan ikke føre til et andet resultat.

Det er herefter ikke godtgjort, at A's gener som følge af skleroserende peritonitis var mere omfattende, end hvad han med rimelighed måtte tåle under de givne omstændigheder. Betingelserne for at yde A erstatning i medfør af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, er derfor heller ikke opfyldt.

Efter det anførte tager retten Ankenævnet for Patienterstatningens påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal Det uskiftede bo efter A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen. Beløbet fastsættes til 68.750 kr., der tilkendes til dækning af udgifter til advokatbistand. Beløbet er inklusive moms, idet det er oplyst, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er momsregistreret. Da A havde retshjælpsdækning og fri proces, betales sagsomkostningerne af retshjælpsforsikringen, subsidiært af statskassen.

Sagsomkostningerne er fastsat ud fra en samlet vurdering af sagens karakter, værdi og omfang, herunder særligt at advokat B ved brev af 16. december 2013 skønsmæssigt har anslået sagens værdi til 1.800.000 kr.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

Det uskiftede bo efter A (retshjælpsforsikringen), subsidiært statskassen, skal inden 14 dage betale 68.750 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Rikke Foersom

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Horsens, den 23. februar 2015.

Tine Freese Hansen, kontorfuldmægtig