

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 10. februar 2012

Sag 39/2010

(1. afdeling)

A

(advokat Axel Grove)

mod

Patientskadeankenævnet

(kammeradvokaten ved advokat Benedicte Galbo)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 7. afdeling den 1. februar 2010.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Søgaard, Jytte Scharling, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne og Hanne Schmidt.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Patientskadeankenævnet, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Retslægerådet har i en erklæring af 13. august 2010 besvaret nogle supplerende spørgsmål (spørgsmål 20-23) således:

”Spørgsmål 20.

I tilslutning særligt til besvarelsen af spørgsmål H bedes Retslægerådet oplyse, om andre forhold end ”selve infusionen” i forbindelse med anlæggelse af kemoterapi via et port-a-kath kan medføre risiko for gener i armen, svarende til de gener, som appellanten har pådraget sig, ligesom Retslægerådet bedes præcisere den hyppighed, hvormed sådanne gener i armen kan opstå som følge af anlæggelse af eller infusion via port-a-kath.

Såfremt der foreligger en sådan risiko, og denne ikke kan betragtes som helt fjernliggende, bedes Retslægerådet beskrive nærmere, hvorledes sådanne gener i armen kan opstå.

I begrebet "selv infusionen" ligger, at det ikke er det forhold, at man indgiver væske, der giver anledning til generne, men det forhold, at der indgives vævstoksiske stoffer i form af kemoterapi. Disse kan ofte give anledning til gentagne blodpropper i de overfladiske blodårer. Gener, som angivet i den foreliggende sag, er sjældne efter anlæggelse af port-a-cath. Man kan dog ikke afvise, at blodprop opstået i de centrale blodkar kunne give anledning til gener. Sandsynligheden herfor må dog betragtes som endog meget beskeden.

Retslægerådet kan anføre, at risikoen for komplikationer til perifer infusion er større end ved central infusion, men at dette må afvejes mod, at komplikationerne ved perifer kateteranlæggelse og infusion overvejende er af beskeden karakter, hvorimod komplikationer til central kateteranlæggelse og infusion kan være alvorlige, hvorfor det er medicinsk set rimeligt at primært vælge perifer adgang.

Gener i armen som følge af perifer tromboflebitter ville med meget stor sandsynlighed været undgået ved infusion via port-a-cath (skønsmæssigt vurderes risikoen at være mindre end 5 %).

Spørgsmål 21.

Giver det anledning til en ændre besvarelse af spørgsmålene 10, D og 15, når det lægges til grund, at appellantens armgener er følger af kemoterapi, indgivet via venflon i perifere armvener?

De tidligere besvarelser fastholdes.

Spørgsmål 22.

Retslægerådet har anført, at det ikke med en bestemt procent kan anføres, med hvor stor sandsynlighed generne ville være undgået ved anlæggelse af port-a-kath. Retslægerådet har i denne forbindelse i besvarelsen af de spørgsmål 10 og D oplyst, at det "ikke kan udelukkes", at generne ville være undgået, og i bevarelsen af spørgsmål 15, at generne med "en vis sandsynlighed ville være undgået"

Retslægerådet bedes præcisere, hvorledes disse begreber, særligt "en vis sandsynlighed", anvendes af rådet, herunder om begrebet "en vis sandsynlighed" dækker over, at skader af den pågældende karakter med mere end 50 % sandsynlighed kan antages at ville være blevet undgået, hvis kemoterapi var blevet indgivet via port-a-kath.

Såfremt det er muligt bedes rådet oplyse, om der indtræder armgener, svarende til appellantens gener, i mere end 50 % af tilfældene, hvor kemoterapi indgivet via port-a-kath.

Såfremt denne hyppighed er under 50 %, bedes det oplyst, om der i appellantens tilfælde er konkrete omstændigheder, der har forøget risikoen for, at der ville indtræde armgener, svarende til de indtrådte, såfremt kemoterapi var indgivet via port-a-kath.

De tidligere afgivne svar fastholdes. Der henvises til svar på spørgsmål 20.

Spørgsmål 23.

Det bedes oplyst, om indgivelse af celledræbende medicin via port-a-kath nødvendiggør et nyt kirurgisk indgreb ved hver enkelt indgivelse af den celledræbende medicin, eller om port-a-kath kateteret forbliver indopereret, indtil en eller flere serier celledræbende medicin er givet til patienten.

Når port-a-cath er anlagt, kan det i reglen anvendes adskillige gange til indgift til cytostatika. Oftest vil det anlagte port-a-cath kunne bevares under hele behandlingsforløbet og først blive fjernet på et senere tidspunkt. Et nyt kirurgisk indgreb er således ikke nødvendigt ved hver enkelt serie.”

Anbringender

A har yderligere anført, at lovens formulering ikke indeholder krav om, at den alternative behandling – udover kravet om, at behandlingen skal være lige så effektiv som den foretagne behandling – også på andre punkter skal være ”ligeværdig”. Kravet om ligeværdighed er imidlertid opfyldt både med hensyn til effektivitet og med hensyn til andre omstændigheder.

Det er ved Retslægerådets nye udtalelse godtgjort, at skaden med overvejende sandsynlighed kunne være undgået, hvis kemoterapibehandlingen var sket ved anvendelse af port-a-cath (centralt venekateter). Retslægerådet har oplyst, at gener som de aktuelle i højre arm med meget stor sandsynlighed ville være undgået ved infusion via port-a-cath, og at risikoen skønsmæssigt vurderes at være mindre end 5 %. Der er herefter særdeles høj sandsynlighed (større end 95 %) for, at den aktuelle skade ville være undgået.

Patientskadeankenævnet har hertil anført bl.a., at Retslægerådet i den seneste erklæring har fastholdt svarene på spørgsmål 10, D og 15, jf. svaret på spørgsmål 21. A har således fortsat ikke løftet bevisbyrden for, at hendes skade kunne være undgået ved anvendelse af port-a-cath i stedet for venflon.

Det kan heller ikke lægges til grund, at anvendelse af port-a-cath var en alternativ ligeværdig behandling i As tilfælde. Retslægerådet har senest udtalt, at risikoen for komplikationer ved perifer infusion var større, men at det må afvejes mod, at komplikationer til central kateteranlæggelse og infusion kan være alvorlige, hvorfor det medicinsk set er rimeligt primært at vælge perifer adgang. Der forelå heller ikke forhold, der ville have givet en erfaren specialist anledning til at overveje anvendelse af centralt venekateter.

Højesterets begrundelse og resultat

A blev behandlet med kemoterapi, som blev indgivet gennem et drop i en perifer vene (venflon) i højre arm. Behandlingen blev foretaget i overensstemmelse med almindeligt anerkendt lægefaglig erfaring. Sagen angår spørgsmålet, om As skade i højre arm med overvejende sandsynlighed kunne være undgået, hvis behandlingen af hende i stedet var foretaget ved indoperation og anvendelse af et centralt venekateter (port-a-cath), og om en sådan behandling ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af hendes sygdom, jf. § 2, stk. 1, nr. 3, i den tidligere gældende patientforsikringslov.

Det fremgår af de specielle bemærkninger i lovforslaget vedrørende bestemmelsen i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 3, at det er en betingelse for erstatning, at den anden behandlingsteknik eller behandlingsmetode må betragtes som ligeværdig med den valgte teknik eller metode, dvs. at den ud fra en medicinsk vurdering måtte antages, at ville have været mindst 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.

Højesteret lægger efter Retslægerådets udtalelser til grund, at venflon i perifer vene er en standardbehandling. Dette skyldes, at anlæggelse af venflon normalt anses for et yderst beskeden indgreb, der kan udføres af en sygeplejerske uden anæstesi. Anlæggelse af venflon medfører for op imod halvdelen af patienterne overfladisk årebetændelse, men dette er normalt en forholdsvis harmløs tilstand.

Port-a-cath har karakter af et mindre kirurgisk indgreb, der foregår på et operationsafsnit med deltagelse af sygeplejersker, læger og eventuelt andet personale. Indgrebet udføres normalt i lokalanæstesi og består i, at der indopereres en kapsel under huden og indstik i en stor central vene med efterfølgende indførelse af et kateter. Alvorlige komplikationer ved anvendelse af port-a-cath ses hos mindre end 1 %, men kan i så fald bestå af blodprop (trombedannelse) omkring kateterspidsen, behov for langvarig antikoagulationsbehandling, sammenfaldet lunge og afknækning af kateterspidsen, der herefter må fjernes i reglen fra et hjertekammer.

Efter Retslægerådets svar på spørgsmål 9 og 20 var det medicinsk set rimeligt i første omgang at starte kemoterapibehandlingen af A med venflon, og det var ikke ved den næstsidste af syv behandlinger relevant at skifte strategi og i stedet anlægge port-a-cath.

As gener i højre arm ville med overvejende sandsynlighed være undgået, hvis kemoterapibehandlingen var sket ved anvendelse af port-a-cath, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 20.

Højesteret finder imidlertid efter det, der er anført ovenfor, at en sådan mere indgribende indoperation af et centralt venekateter ikke kan anses for ligeværdig og dermed lige så effektiv i forhold til anvendelse af venflon, som var en enkel standardbehandling med gener, der normalt er harmløse. Betingelserne for at yde erstatning efter § 2, stk. 1, nr. 3, i den dagældende patientforsikringslov er således ikke opfyldt.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A betale 40.000 kr. til Patientskadeankenævnet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.