

UDSKRIFT

AF HØJESTERETS DOMBOG

D O M

ved Højesterets dom er det fastslået indstævnte ved strålebehandlingen patientskade vel var alvorlig, men at på baggrund af grundsygdommens s dårlige prognose, hvis strålebehandling ikke var blevet iværksat, ikke var mere tænde, end indstævnte med rimelighed tåle uden erstatning jfr. patientforsikrings § 2, stk. 1, nr. 4.

Ved dommen blev det endvidere fastslået det herefter var uden betydning, at der var for en komplikation som den opstået ringe.

afsagt af Højesteret onsdag den 19. september 2001 i sag

I 241/1999

Patientskadeankenævnet

(kammeradvokaten ved advokat Benedicte Galbo)

mod

Boet efter B [REDACTED]
(advokat Henrik Christrup, e.o.)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 9. afdeling den 29. marts 1999.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hermann, Marie-Louise Andreasen, Torben Melchior, Peter Blok og Henrik Zahle.

Appellanten, Patientskadeankenævnet, har påstået frifindelse.

Indstævnte, boet efter B [REDACTED], har påstået stadfæstelse.

Boet efter B [REDACTED] har til støtte for sin påstand alene henvist til § 2, stk. 1, nr. 4, i lov om patientforsikring.

Til brug for Højesteret er tilvejebragt Retslægerådets erklæringer af 7. april og 5. december 2000.

B [REDACTED] er afgået ved døden den 28. august 2001.

I B [REDACTED] anmeldelse af 15. oktober 1994 til Patientforsikringen er anført bl.a.:

"Der har ikke været tegn på cancer siden det operative indgreb på G [REDACTED], men strålebehandlingen og de efterfølgende mave-tarm-komplikationer har bevirket følgende:

1. Tab af arbejde (fyret) samt manglende fysisk mulighed for at påtage mig et nyt job grundet korttarmssyndrom, konstante smerter og en vedvarende træthed. (Jeg er fra K [REDACTED], [REDACTED], og Gentofte Kommune indstillet til højeste invalidepension).
 2. Herudover er min livskvalitet fatalt forringet, idet jeg ikke har mulighed for at foretage mig de ting, jeg kunne før, f.eks. sportsudøvelser.
 3. Omgang med andre mennesker er blevet et problem på grund af pludselige smerteanfald, og da mine tarme reagerer pludseligt og uventet med høje pruttelyde ved udtømmning i posen.
 4. Det er også af stor betydning, at jeg er i nærheden af toiletfaciliteter, så jeg kan få tømt posen, såsnart jeg mærker den er ved at være fyldt, idet jeg har oplevet, at fyldte poser kan falde af.
 5. Desuden har jeg fået et tøjproblem, idet jeg ikke mere kan gå i stramtsiddende tøj, bikini/badedragt eller sportstøj m.v.
 6. Udenlandsrejser er minimeret, da infektioner bevirker, at jeg straks skal under lægebehandling. Jeg kan desværre heller ikke mere dele værelse med nogen, idet tømning af poser, på grund af tidspunkterne (ofte om natten), er både ildelugtende og generende for andre.
 7. Mit vaskebehov er desuden forøget væsentligt, og da jeg hverken har plads til vaskemaskine eller tørretumbler i mit badeværelse eller køkken, er mine nuværende boligforhold langt fra optimale.
 8. Mine madvaner er fuldstændigt lagt om, da det, af hensyn til min tarmfunktion og næringsværdien af maden, er væsentligt, hvad jeg indtager af både flydende og fast kost. (Jeg er stadig under min normalvægt og må ikke tabe mig yderligere).
 9. Grundet mine mange gener er det derved også svært for mig at føre et almindeligt samliv.
 10. De fysiske handicaps har desuden bevirket manglende livsmod, da jeg føler, at hele min tilværelse er totalt smadret.
- ; Strålebehandlingen har for mig medført, at jeg ikke alene har mistet mit arbejde men også tab af erhvervsevnen, og at ovennævnte varige mén har knækket mig både fysisk og psykisk."

1 Retslægerådets erklæring af 7. april 2000 og supplerende erklæring af 5. december 2000 hedder det bl.a.:

"Spørgsmål 2.

Var den den 4. november 1993 iværksatte strålebehandling indiceret. I bekræftende fald bedes oplyst hvorfor. I benægtende fald bedes oplyst, hvorfor ikke.

Patienten havde efter operationen på neurokirurgisk afdeling den 05.10.93 umiddelbart smertelindring, men fra ultimo oktober 1993 igen tiltagende smerter som udtryk for fornyet vækst af det ved operationen efterladte svulstvær. Uden strålebehandling kunne man forvente hurtig indsættende yderligere påvirkning af nerverne med lammelse af ben og ophævelse af tarmens og urinblærens lukkemuskelfunktioner (spincterfunktioner) til følge. Der var således indikation for akut indsættende strålebehandling, som blev givet i tiden 04.11.93 til 12.11.93.

Spørgsmål 3.

Er der grundlag for at kritisere den givne strålebehandling, f.eks. fordi den burde være givet i andre doser, på andre steder eller lignende.

Doseringen af strålebehandlingen var i henhold til simulatornotatet (04.11.93) 4Gy x 7 med 4 behandlinger per uge. Dette er helt i overensstemmelse med anerkendt praksis. Der er i det foreliggende materiale nogen usikkerhed om strålefeltets størrelse. I notat af 04.11.93 anføres det, at der skal gives strålebehandling mod L5 til S3 (5. lændehvirvel og øverste 3 segmenter af korsbenet). I simulatornotatet fra samme dag anføres, at feltet går fra overkanten af L5 og ned til foramen (åbning i bækkenknogle)? Den 04.11.94 er det i onkologisk afdelings journal anført, at patienten har fået stort strålefelt, men at dosering og fraktionering i øvrigt er fuld korrekt. ...

... Doseringen af strålebehandlingen, 4 Gy x 7, strålefeltets størrelse og dybde er helt i overensstemmelse med anerkendt praksis. ...

Spørgsmål 4.

Fandtes på behandlingstidspunktet en anden ligeværdig behandlingsmetode og i givet fald hvilken.

Alternative behandlingsmuligheder omfatter antihormonbehandling og kemoterapi. Med begge disse behandlingsformer kunne der dog højst i ca. 40% af tilfældene forventes effekt. Denne eventuelle effekt indtræder dog langsomt (over måneder) med heraf, selv i bedste tilfælde, følgende meget stor sandsynlighed for, at der i mellemtiden indtræder irreversible beskadigelser af nerverne (se besvarelse af spørgsmål 2). Ved strålebehandling er der derimod betydelig sandsynlighed for umiddelbar effekt. Der fandtes

således ingen anden ligeværdig behandlingsmetode.

Spørgsmål 5.

Hvorledes måtte B. [redacted] prognose antages at være pr. 4. november 1993

A. uden yderligere behandling.

Uden yderligere behandling ville forløbet på kortere sigt forventes at være som besvaret i spørgsmål 2, på længere sigt ville forløbet være dødeligt.

B. med den iværksatte strålebehandling.

Ved strålebehandlingen var der som anført en betydelig mulighed for at forhindre det forventede spontane forløb (se besvarelse af spørgsmål 2), med symptomlindring i en kortere eller længere, evt. livslang periode. Prognosen som helhed er afhængig af eventuel spredning af sygdommen til andre steder i kroppen.

...

Spørgsmål 6.

Var den senere konstaterede fiksering af B. [redacted] tarm til den forreste del af bugvæggen en kontraindikation for den givne strålebehandling. I givet fald bedes oplyst, hvorledes B. [redacted] da burde være behandlet.

B. [redacted] blev i 1970 opereret for en graviditet udenfor livmoderen. En sådan graviditet ville i lighed med betændelsesprocesser og operative indgreb kunne medføre større eller mindre sammenvoksninger mellem bughindens blade, mellem bugorganerne indbyrdes eller mellem bughinden og bugorganerne. Sammenvoksninger indtræder langtfra altid og er sædvanligvis harmløse og asymptomatiske. De kan da kun konstateres ved en fornyet operation eller ved kikkertindgreb i bughulen. En adhærence-betinget (sammenvoksning-betinget) fiksering af en tarm til et strålefelt kan øge risikoen for stråleskade af det pågældende tarmstykke. En tidligere operation er dog ingen kontraindikation for en bestråling, der er velbegrundet. Dels er det ikke muligt uden et fornyet indgreb at konstatere, om der rent faktisk foreligger adhærencer med en fikseret tarm, og dels er risikoen for en tarmskade med den aktuelle bestrålingsintensitet lille.

Spørgsmål 7.

Hvad må årsagen til, at strålebehandlingen beskadigede B. [redacted] tarm, antages at være.

Det er med den i øvrigt velbegrundede strålebehandling uundgåeligt, at det normale væv udsættes for en vis stråledosis, som dog kun undtagelsesvist medfører betydelige stråleskader. ... Både svulstvær og normalt væv varierer stærkt med hensyn til tolerance overfor bestråling, og der er desuden en individuel variation, der ikke lader sig for-

udsige. Hertil kommer, at de faktorer, der er nævnt under spørgsmål 6, kan have medvirket.

Spørgsmål 8.

Med hvilken hyppighed medfører strålebehandling som den, B [redacted] modtog, skadelige følger af den art, som konstateredes hos B [redacted], i tilfælde, hvor tarmen ikke er fikseret til forreste del af bugvæggen.

... Risiko for tarmkomplikation af den sværhedsgrad, som sås hos B [redacted], må med den anvendte strålebehandling anses for at være meget beskeden i tilfælde, hvor tarmen ikke er fikseret til forreste del af bugvæggen (skønsmæssigt under 1-2%). ...

Spørgsmål 9.

Må det forhold, at sagsøgerens tarm var fikseret som følge af en underlivsoperation omkring 1970, antages at have haft betydning for risikoen for komplikationer som de indtrufne.

Ja. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 6.

Spørgsmål 10.

Må det antages, at strålebehandlingen ikke ville have beskadiget tarmen, hvis denne ikke havde været fikseret.

Spørgsmålet er hypotetisk i sin art og kan ikke besvares med sikkerhed. Man anser almindeligvis, at adhærencer efter tidligere operation eller betændelsesprocesser kan fikse tarme således, at de i forløbet af en strålebehandling vil modtage en større påvirkning, end de ville have gjort, hvis de havde kunnet bevæge sig frit i bughulen.

Spørgsmål 11.

Burde de behandlende læger have vidst, eventuelt ved at have foretaget undersøgelser heraf, at B [redacted] tarm var fikseret.

Nej. Fikseringen kunne kun konstateres ved fornyet indgreb. I øvrigt henvises til besvarelsene ovenfor.

Spørgsmål 12.

Kunne de indtrufne komplikationer være undgået ved en anden ligeværdig behandlingsmetode.

Der var ikke nogen anden ligeværdig behandlingsmetode (der henvises til besvarelse af spørgsmål 4).

Spørgsmål 13.

Er der begået fejl eller udvist forsømmelighed ved behandlingen af B [redacted] på K [redacted] i perioden fra den 22. september 1993 til 1. januar 1994.

Nej."

Højesterets bemærkninger.

Patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, giver under visse betingelser ret til erstatning, selv om skaden ikke kunne være undgået ved nogen anden behandlingsteknik eller -metode. Det følger af bestemmelsen, at erstatning ydes, hvis skaden er mere omfattende, end hvad en patient med rimelighed må tåle, og at der ved vurderingen af, om dette er tilfældet, skal tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbreds-tilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Den skade på B [REDACTED] tarm, som strålebehandlingen forårsagede, medførte et langvarigt og belastende behandlingsforløb og en varig gene i form af anlæggelse af kolostomi. Der var således tale om en alvorlig skade. Det må imidlertid heroverfor tages i betragtning, at B [REDACTED] prognose havde været særdeles dårlig, såfremt strålebehandlingen ikke var blevet foretaget, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmålene 2 og 5. Hertil kommer, at skaden - i modsætning til, hvad der kan være tilfældet ved lejrings-skader og lignende - havde specifik sammenhæng med den egentlige behandling af grundsygdommen, dvs. med strålebehandlingen.

På denne baggrund finder Højesteret, at skaden ikke er mere omfattende, end hvad B [REDACTED] med rimelighed måtte tåle. Betingelserne for erstatning efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, er derfor ikke opfyldt. Det er herefter uden betydning, at risikoen for en komplikation som den opståede på tidspunktet for behandlingen måtte anses for ringe, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8.

Højesteret frifinder herefter Patientskadeankenævnet.

Thi kendes for ret:

Appellanten, Patientskadeankenævnet, frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal indstævnte, boet efter B [REDACTED], betale 20.000 kr. til Patientskadeankenævnet.

I sagsomkostninger for Højesteret tilkendes Patientskadeankenævnet 25.000 kr. I det omfang, der ikke er dækning på B [REDACTED] [REDACTED] retshjælpsforsikring, betales beløbet af statskassen.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

--oo0oo--

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Højesteret, den 19. september 2001.


Susanne Stig-Pedersen
kontorfuldmægtig