

# HØJESTERETS DOM

## afsagt torsdag den 16. juni 2011

**Sag 201/2009**

(2. afdeling)

Patientskadeankenævnet

(kammeradvokaten ved advokat Benedicte Galbo)

mod

A

(advokat Lasse Dalberg)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 15. afdeling den 3. juli 2009.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Per Walsøe, Marianne Højgaard Pedersen, Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben og Hanne Schmidt.

### **Påstande**

Appellanten, Patientskadeankenævnet, har påstået frifindelse.

Indstævnte, A, har påstået stadfæstelse.

### **Anbringender**

Patientskadeankenævnet har vedrørende skadens alvor navnlig anført, at det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7 og spørgsmål H, at A havde betydende gener fra sin rektumprolaps med daglig pressetrang, ve-lignende smerter og afgang af slim og blod og uden fuld kontrol over afføring og flatus. Grundsygdommen medførte forringet livskvalitet. Operationen og dens følger i form af anastomoselækage, blodforgiftning og ophold på intensiv afdeling indebar et kortvarigt forløb og medførte indlæggelse i mindre end 6 uger, og den anlagte stomi blev lagt tilbage i august 2004. Den eneste varige følge af anastomoselækagen er As brok, der medfører smerter og nødvendiggør brug af brokbind. Der er derfor ikke grundlag

for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering, hvorefter komplikationerne efter operationen ikke er mere alvorlige end de gener, som grundsygdommen medførte.

Om skadens sjældenhed har Patientskadeankenævnet anført, at Retslægerådet også efter oplysningerne fra de to skønsmænd har fastholdt, at der ikke i den lægevidenskabelige litteratur er grundlag for at fastslå, at komplikationerne indtræder i mindre end 2 % af tilfældene. Hertil kommer, at Retslægerådet i svaret på spørgsmål G har anført, at As tobaksforbrug medførte en ca. tre gange forøget risiko for komplikationer, herunder anastomoselækage. På denne baggrund, og da der efter patientskadeforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, skal tages hensyn til As helbredstilstand i øvrigt, har A ikke godtgjort, at komplikationerne var så sjældne, at de berettiger til erstatning. I øvrigt kan der ikke tillægges skønsmændenes erklæring nogen bevismæssig betydning, idet deres udtalelse er baseret på et mere end spinkelt statistisk materiale. Det tilkommer endvidere Retslægerådet at udtale sig om lægelige spørgsmål til brug for retssager.

A har navnlig anført, at der ved bedømmelsen af spørgsmålet om erstatning skal lægges vægt på hendes samlede skadesfølger, dvs. både midlertidige og varige følger og ikke blot den umiddelbare komplikation i form af anastomoselækagen, jf. Højesterets dom i UfR 2006, s. 1519. Hendes grundsygdom var en helt ufarlig endetarmsprolaps, og den udførte behandling beskrives i litteraturen som et sikkert indgreb, som med en vellykket operation kun vil medføre få dages indlæggelse. Til sammenligning hermed kan det lægges til grund, at anastomoselækagen har medført yderligere komplikationer i form af blodforgiftning, bughindebetændelse, ophold på intensivafdeling i 11 dage og hospitalsophold i yderligere 25 dage, stomi gennem 9 måneder samt et betydeligt varigt mén i form af et meget stort, generende og skæmmende bughindebrok. Det samlede skadesbillede sammenholdt med grundsygdommen – en ufarlig prolaps i endetarmen – opfylder således kravet i patientskadeforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Ifølge forarbejderne til patientskadeforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, kan der vedrørende kravet om skadens sjældenhed ikke opstilles bestemte grænser baseret på den statistiske sjældenhed af en komplikation. Patientskademyndighederne følger dog en praksis, hvorefter komplikationen skal indtræde med en hyppighed på 2 % eller mindre for at være tilstrækkelig sjælden.

Retslægerrådet har blot udtalt, at det samlede skadesbillede ifølge litteraturen optræder i mindre end 5 % af tilfældene, mens de to skønsmænd med stor erfaring på området oplyser, at det er deres kliniske erfaring, at frekvensen af anastomoselækage med fuldt ud så alvorligt et forløb som i denne sag optræder ved mindre end 2 % af denne type operationer. Kravet om sjældenhed kan herefter anses for at være opfyldt. Retslægerrådets besvarelse i spørgsmål G om en tre gange øget komplikationsrisiko i denne sag kan ikke tillægges betydning. Den anvendte operationsmetode – Altemeiers operation – er reserveret til svage patienter, herunder ældre og særlige risikopatienter, og også skønsmændenes erklæring er baseret på, at operationen anvendes for denne patientgruppe.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Efter at skønsmændene havde afgivet deres besvarelse af skønstemaet ved erklæringen af 4. august 2008, skrev As daværende advokat således til skønsmændene:

”Besvarelsen giver anledning til følgende supplerende spørgsmål:

Sagen har tidligere været forelagt for Retslægerrådet, der har givet oplysning om den generelle frekvens af anastomoselækager ved disse operationer. Retslægerrådet måtte imidlertid afstå fra at præcisere, hvor hyppigt der indtrådte følger svarende til de følger, der er indtrådt i den foreliggende sag, idet litteraturen ikke tillader en nærmere præcisering, og Retslægerrådet kunne ikke afgive udtalelse baseret alene på de voterendes egne kliniske erfaringer.

Dette var baggrunden for, at der blev udpeget to erfarne fagkyndige, idet der ønskedes en besvarelse baseret på klinisk erfaring.

Det, der særligt ønskes oplyst, er, hvor hyppigt der efter Deres kliniske erfaring indtræder følger af anastomoselækage, der fuldt ud svarer til de følger, der har været tale om i den aktuelle sag.

Efter den foreliggende praksis vil det afgørende være, om et behandlingsbeløb med følger, som der er tale om i den aktuelle sag, optræder i mere eller mindre end 2% af de tilfælde, hvor der foretages en operation som den foreliggende, eller andre operationer der i det hele kan sidestilles med den foreliggende operation.

Jeg beder Dem derfor på baggrund af Deres kliniske erfaring oplyse, om frekvensen af anastomoselækage med fuldt ud så alvorligt forløb og følger som i den aktuelle sag, optræder ved mere eller mindre end 2% af operationerne.”

Skønsmændene besvarede denne henvendelse ved brevet af 4. januar 2009.

Læge B, der er As praktiserende læge, har i en erklæring af 9. juni 2009 bl.a. oplyst:

”Forløbet har efterladt A i en yderligere almensvækket tilstand, med betydelige gener fra det meget store brok i bugvæggen. Uden brokbindet har pt en fodbold stor brok på maven med tilsvarende gener som en højgravid gravid kvinde. Hos netop A er det ekstra belastende idet hun også lider af KOL og CCL.

Jeg mener ikke at der kan være tvivl om at hun i betydelig grad er generet af hendes – utilsigtet – påførte store brok.”

Retslægerådet har i en erklæring af 17. juni 2010 besvaret en række supplerende spørgsmål således:

”Spørgsmål C:

*Angår svaret på spørgsmål 12 følger efter rectumprolapsoperationer i almindelighed eller følger efter Altemeiers operationer?*

Svar på spørgsmål 12 gælder rektumprolapsoperationer, som Altemeiers operation eller anden rektumresektion, men ikke den mere simple operation (Delormes operation).

Spørgsmål D:

*Er der forskel på størrelsen af risikoen for komplikationer ved forskellige typer rektumprolapsoperationer? Svaret bedes udførligt begrundet.*

Spørgsmål E:

*Sigtes der med ordene ”denne relativt sjældne operation” i svaret på spørgsmål 17 til rektumprolapsoperationer i almindelighed eller til Altemeiers operationer?*

Ad spørgsmål D og E:

Se svar på spørgsmål C. Der er større risiko for komplikationer, inklusiv anastomoselækage, såfremt selve prolapsen og rektumvæggen fjernes i modsætning til mere simpel duplikatur af slimhinde og rektumvæg ved Delormes operation, som imidlertid er mindre effektiv over for prolapsen. Tidligere angivne svar vedrører Altemeiers operation eller anden operativ fjernelse af rektum med prolaps.

Spørgsmål F:

*Hvad er baggrunden for, at A i svaret på spørgsmål A er beskrevet som en ”speciel risikopatient”? Svaret bedes udførligt begrundet.*

Sagsøger må betragtes som en ”speciel risikopatient”, dels ud fra den påviste og behandlingskrævende lungesygdom i årene forud for operationen, dels hendes betydelige tobaksforbrug.

Spørgsmål G:

*Har det, at A var en ”speciel risikopatient”, betydning for størrelsen af risikoen for komplikationer?*

Betydningen af sagsøgers lungesygdom for postoperative komplikationer efter Altemeiers kan ikke angives, men sagsøgers tobaksforbrug medfører en cirka tre gange øget risiko for komplikationer, inklusiv anastomoselækage.

Spørgsmål H:

*Var det i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinjer at vælge Altemeiers operation i As tilfælde? Svaret bedes begrundet.*

Valget af Altemeiers operation findes velindiceret, da sagsøger har haft betydende gener fra sin rektumprolaps med daglig pressetrang, ve-lignende smerter og afgang af slim og blod og uden fuld kontrol over afføring og flatus. Valg af en mindre invasiv operation som Delormes operation med slimhinde- og rektumvægduplikatur vil ikke kunne afhjælpe disse gener.”

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Fire dommere – Per Walsøe, Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben og Hanne Schmidt – udtaler:

Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder vi, at A opfylder betingelserne for at få erstatning i medfør af den dagældende patientskadeforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 4. Det bemærkes herved, at oplysningerne om en forøget risiko for komplikationer som følge af As tobaksforbrug ikke efter det foreliggende giver tilstrækkeligt grundlag for en anden vurdering.

Vi stemmer derfor for at stadfæste landsrettens dom.

Dommer Marianne Højgaard Pedersen udtaler:

A led af prolaps af endetarmen (rektumprolaps), der gennem flere år havde givet hende betydende gener med daglig pressetrang, ve-lignende smerter og afgang af slim og blod uden fuld kontrol over afføring og flatus, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål H. A var endvidere en speciel risikopatient, dels ud fra hendes behandlingskrævende lungesygdom i årene forud for operationen og dels på grund af hendes betydelige tobaksforbrug, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål F. Som følge af hendes betydende gener fra sin rektumprolaps måtte der vælges Altemeiers operation og ikke en mindre invasiv operation, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål A og H.

Ved operationen opstod der en anastomoselækage med kompliceret bughindebetændelse. Skaden havde således en specifik sammenhæng med behandlingen af As lidelse. Hun måtte som følge heraf reopereres, der måtte i en periode anlægges stomi, og hun var indlagt på intensiv afdeling i 11 dage, jf. bl.a. Retslægerådets svar på spørgsmål 11. Af mere varige følger har hun fået en betydelig brokdannelse, der medfører daglige smerter og behov for brokbind.

Af Retslægerådets svar på spørgsmål G fremgår, at As tobaksforbrug medfører en cirka tre gange øget risiko for komplikationer, inklusive anastomoselækage.

Retslægerådet og de udmeldte skøns mænd er enige om, at de komplikationer, som A pådrog sig ved operationen, efter litteraturen må betegnes som sjældne (0-5 %), jf. Retslægerådets svar på bl.a. spørgsmål 12 og skøns mændenes erklæring af 4. august 2008. Skøns mændene har uddybet deres besvarelse ved brev af 4. januar 2009. I dette brev anslår de – udelukkende på baggrund af deres kliniske erfaring – at frekvensen af et så alvorligt forløb og følger som As optræder ved mindre end 2 % af operationerne. Skøns mændenes besvarelser hviler på et beskedent talmæssigt grundlag. Da Retslægerådet fik forelagt dette svar, fastholdt rådet i sit svar på spørgsmål A sine tidligere besvarelser og præciserede, at alle forespurgte medgiver stor usikkerhed omkring risikoen for anastomoselækage ved denne relativt sjældne operation, som kun foretages på specielle risikopatienter.

På denne baggrund finder jeg, at det ikke er overvejende sandsynligt, at der ved operationen er forvoldt en skade, der er mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle i forhold til hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt. Jeg finder endvidere, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anse skaden som sjælden i forhold til en risikopatient som A.

Jeg stemmer derfor for at tage Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse til følge.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet, således at landsrettens dom stadfæstes.

### **Thi kendes for ret:**

Landsrettens dom stadfæstes.

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

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