



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 27. oktober 2022

Sag BS-34555/2020-HJR
(2. afdeling)

A
(advokat Thomas Stigaard Hansen, beskikket)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Casper Christiansen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Helsingør den 27. marts 2019 (BS-2G-1310/2013) og af Østre Landsrets 24. afdeling den 10. marts 2020 (BS-26380/2019).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Michael Rekling, Oliver Talevski, Anne Louise Bormann og Søren Højgaard Mørup.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Parterne er enige om, at A siden 2006 har været i behandling med blodtryksregulerende medicin.

Retslægerådet har i en erklæring af 12. april 2022 besvaret nogle supplerende spørgsmål således:

”Spørgsmål 15:

Hvilke eventuelle symptomer hos en patient med et tilsvarende aneurysme skal man lægefagligt være opmærksom på for i muligt omfang at hindre og/eller begrænse skader efter en spontan bristning?

Retslægerådet bemærker, at et ikke-bristet aneurysme, som oftest er et tilfældigt fund med skanning af hoved og hjerne af anden årsag, og at disse mindre ikke-bristede aneurismer typisk er uden symptomer. De klassiske symptomer efter spontan bristet intrakranielt aneurysme er pludselig opstået hovedpine, der oftest beskrives som den værste hovedpine nogensinde. Dette kan være ledsaget af besvimelse, opkastning, nakkesmerter, lys- og lydfølsomhed. Patienterne ligger klassisk musestille i sengen med lukkede øjne og helst i mørke. Er der diagnosticeret et rumperet intrakranielt aneurysme ved kar-undersøgelse med digital subtraktionsangiografi, CT-angiografi eller MR-angiografi, er behandlingen akut.

Spørgsmål 16:

Hvordan bør eventuelle symptomer, jf. besvarelsen af spørgsmål 15, efter Retslægerådet opfattelse observeres og kontrolleres ved valgt konservativ behandlingsstrategi for en tilsvarende patient med et mindre aneurysme.

Ved valgt konservativ behandlingsstrategi for en patient med et aneurysme med diameter på 7 millimeter eller mindre, er der evidens for, at forhøjet blodtryk er en signifikant risikofaktor for spontan bristning, hvorfor forhøjet blodtryk bør medicinsk behandles ved patienter med ikke-rumperede aneurismer mindre end lig med 7 millimeter i diameter. Symptomet der bør kontrolleres er således patientens blodtryk, hvilket typisk foregår via egen læge, der i øvrigt også varetager den almene medicinske behandling mod forhøjet blodtryk

Spørgsmål 17:

Hvilken medicin (f.eks. blodtryksregulerende medicin, analgetika, antidepressiva mv.) kan man for en tilsvarende patient overveje at tilbyde for at symptomlindre eller behandle direkte eller indirekte følger (fysiske og psykiske gener) af et tilsvarende aneurysme.

Den medicinske behandling, der anvendes i behandling ved forhøjet blodtryk, modsvarer de almindeligt anvendte førstevalgspræparater for forhøjet blodtryk, som for eksempel Amlodipin i kombination med Ancozan Comp., som i akutte sag.

Spørgsmål 18:

A var på tidspunktet for diagnosticeringen af aneurysmet allerede i medicinsk behandling med blodtryksregulerende medicin (Amlodipin i kombination med Ancozan Comp).

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 17.

Spørgsmål 18.1:

Ville det efter Retslægerådets opfattelse have været i overensstemmelse med anerkendt lægefaglig praksis at ordinere fortsat behandling (eventuelt med andet præparat eller dosering) med blodtryksregulerende medicin i As tilfælde, hvis man havde valgt konservativ behandling af aneurysmet?

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 17.

Spørgsmål 18.2:

Er der efter rådets skøn i øvrigt i sagen oplysninger, der giver støtte for, at der som led i den konservative behandlingsstrategi i As situation, kunne overvejes ordination af anden medicin, f.eks. antidepressiva eller anden angstdæmpende medicin.

Nej.

Spørgsmål 19:

I fald spørgsmål 18.1 ikke kan besvares for den konkrete patient bedes det oplyst, om det for en tilsvarende patient - som man havde valgt at behandle konservativt - ville være lægefagligt indiceret at ordinere fortsat medicinsk behandling med blodtryksregulerende medicin for at nedsætte risikoen for spontan bristning af aneurysmet?

Hvis spørgsmålet besvares negativt, bedes rådet oplyse om det ville være kontraindiceret at ordinere fortsat medicinsk behandling med blodtryksregulerende medicin i en tilsvarende situation.

I fald spørgsmål 18.2 ikke kan besvares for den konkrete patient bedes det tilsvarende oplyst, om det er lægefaglig erfaring, at der som led i en konservativ behandlingsstrategi ydes ikke kurativ medicinsk behandling af symptomer (fysiske og psykiske gener), der følger af et konstateret aneurysme med risiko for spontan bristning.

Spørgsmålet er af hypotetisk karakter og kan ikke besvares i relation til aktuelle sag. Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 16.

Spørgsmål D:

Retslægerådet bedes oplyse, om Retslægerådet ud fra det foreliggende journalmateriale kan vurdere, hvad der var årsag til, at A modtog medicinsk behandling i form af blodtryksregulerende medicin (Amlodipin i kombination med Ancozan Comp) på det tidspunkt, hvor operationen blev gennemført.

Det fremgår af flere notater i sagens akter helt tilbage fra 2010, at sagsøger var i behandling for forhøjet blodtryk, hvor diagnosen essentiel hypertension anføres.

Spørgsmål E:

Retslægerådet bedes oplyse,

a) om den medicinske behandling af A i form af blodtryksregulerende medicin (Amlodipin i kombination med Ancozan Comp) ifølge det foreliggende journalmateriale fortsatte på grund af, at A fik konstateret et aneurisme,

b) om den medicinske behandling efter rådets vurdering også ville være fortsat, uanset A ikke havde fået konstateret et aneurisme?

Retslægerådet bedes herunder om muligt supplerende angive, om det efter rådets vurdering må antages, at medicinen ville være blevet seponeret, hvis A ikke havde fået konstateret et aneurisme?

Det fremgår af sagsakterne (dateret den 29. december 2010), at sagsøger var kendt med hypertension og at antihypertensiv behandling var iværksat (2 stofs behandling) allerede før der ved MR-skanning af hjernen konstateres et mindre aneurisme. Diagnosen var essentiel hypertension. Det vil ikke være forventeligt, at blodtrykket spontant vil normaliseres og Retslægerådet vurderer at behandlingen ville fortætte uanset, om der var konstateret et aneurisme eller ej.

Spørgsmål F:

Retslægerådet bedes oplyse, hvilket sigtel/formål medicinsk behandling af et aneurisme svarende til As havde på tidspunktet for gennemførelse af operationen, herunder om medicinsk behandling dengang ville kunne kurere/fjerne et aneurisme.

Behandling med antihypertensiv medicin hos en patient med essentiel hypertension har formålet at sænke blodtrykket. Antihypertensiv behandling er ikke kurativ for aneurismet.

Spørgsmål G:

Retslægerådet bedes oplyse, om medicinsk behandling af aneurismet, efter et medicinsk synspunkt, ville have været en lige så effektiv behandling som et kirurgisk indgreb.

Svaret bedes begrundet.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål F.”

Retsgrundlaget

Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 3, har følgende ordlyd:

”Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

...

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 ...”

Bestemmelsen er en videreførelse af § 2, stk. 1, nr. 3, i lov om patientforsikring. I bemærkningerne til denne bestemmelse i lovforslaget (Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 144, sp. 3290-94) anføres bl.a.:

”Reglen i nr. 3 omfatter tilfælde, hvor skaden ikke – selv i objektiv forstand – kan henføres til nogen fejl fra medicinalpersoner eller ved det anvendte udstyr, idet det først efterfølgende, dvs. efter at behandlingen er blevet gennemført og skaden er indtruffet, kan konstateres, at den kunne være undgået, hvis man i stedet havde valgt en anden behandlingsteknik eller behandlingsmetode. Reglen går således videre end reglen i nr. 1, idet det ikke er nogen betingelse, at en erfaren specialist i den givne situation måtte antages at ville have valgt den anden teknik eller metode.

Betingelserne for, at der kan ydes erstatning efter denne regel, er følgende:

...

For det andet er det en betingelse, 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 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.

Målestokken er for så vidt på dette punkt den erfarne specialists vurdering, jf. herved bemærkningerne til reglen i nr. 1. Hvis denne vurdering munder ud i, at den alternative behandlingsteknik eller behandlingsmetode i den givne situation ville have været så meget bedre end den faktisk valgte, at en erfaren specialist ville have valgt den anden teknik eller metode, er skade, der herved kunne være undgået, omfattet af reglen i nr. 1. Hvis omvendt vurderingen munder ud i, at en anden behandlingsteknik eller -metode, bedømt på forhånd, måtte anses for at være ringere end den, der blev valgt, kan der ikke ydes erstatning efter denne regel. Ved denne vurdering skal der således ikke tages hensyn til den faktisk indtrufne skade. Der kan med andre ord ikke ydes erstatning i tilfælde, hvor lægen med rette afstod fra at anvende en anden teknik eller metode, fordi den erfaringsmæssigt ville være mindre effektiv til behandling af patientens sygdom, selv om det - med efterfølgende kendskab til den faktisk indtrufne skade - kan siges, at valg af den anden teknik eller metode ville have været bedre for den konkrete patient.

...

Det fremgår heraf, at det ikke gør nogen forskel, om valget stod mellem forskellige, ligeværdige måder at udføre en given behandling på (»behandlingsteknik«), eller valget stod mellem helt forskelligartede behandlingsprincipper, f.eks. medicinsk contra kirurgisk behandling (»behandlingsmetode«).

...

Da afgrænsningen i stk. 1, nr. 3, om tilstedeværelsen af en alternativ behandlingsteknik eller -metode er formuleret meget bredt, kan der vise sig behov for, at sundhedsministeren direkte begrænser denne bestemmelses anvendelsesområde over for utilsigtede tilfælde. En bemyndigelse hertil er derfor indsat i stk. 2, 2. pkt.”

I betænkning nr. 1346/1997 om revision af lov om patientforsikring anføres s. 33 bl.a.:

” 2.3.3. Alternativ metode eller teknik (§ 2, stk. 1, nr. 3)

...

Bestemmelsen anvendes meget lidt i praksis, idet det er yderst sjældent, at 2 metoder eller en metode og teknik kan siges at være ligeværdige. Metoder eller teknikker, der umiddelbart kan fremstå som lige gode eller effektive, viser sig ofte i det konkrete tilfælde ikke at være ligeværdige alternativer. Meget ofte må det ud fra en lægefaglig vurdering lægges til grund, at én metode for lige netop den pågældende patient er bedre end de øvrige metoder.”

Supplerende anbringender

A har ikke for Højesteret gjort gældende, at skaden er forvoldt som følge af behandling i strid med specialistreglen i § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (klage- og erstatningsloven). Hun har til støtte for sin påstand alene henvist til § 20, stk. 1, nr. 3.

Hun har anført navnlig, at konservativ behandling er en behandlingsstrategi og dermed en metode omfattet af § 20, stk. 1, nr. 3. Det er endda den normalt anbefalede behandling af mindre aneurismer med lav blødningsrisiko. Efter ordlyden af lovens § 19 og § 20 og forarbejderne kan der ikke indfortolkes nogen særlig begrænsning i begrebet "behandling", og tilsvarende gælder for de afledte underbegreber "behandlingsteknik" og "behandlingsmetode". Et konservativt behandlingsforløb med tilrettelagt scanningsplan og tilsyn er ikke det samme som "ikke at gøre noget".

Den konservative behandlingsstrategi ville for hendes vedkommende omfatte fortsat medicinsk behandling med blodtryksregulerende medicin. Denne behandling er omfattet af medicinsk behandling som omtalt i forarbejderne. Det er uden betydning, at hun allerede var i behandling med blodtryksregulerende medicin. Det afgørende er, at tilstanden krævede, at man lægeligt forholdt sig til hendes blodtryk, da forhøjet blodtryk er en signifikant risikofaktor for spontan bristning af et aneurisme, hvilket støttes af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 16.

Konservativ behandling var ligeværdig med den faktisk anvendte behandling, da den mere indgribende kirurgiske behandling blev valgt, selv om man kunne have valgt den mindre indgribende og lige så effektive konservative behandling. Dette er dokumenteret med Retslægerådets besvarelser af spørgsmål 1-2 og 7-10.

Hendes bekymring for, om aneurismet ville bryde spontant under konservativ behandling, har ingen betydning. Det afgørende for anvendelsen af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, er lægens valg mellem forskellige ligeværdige metoder og ikke patientens accept af én af mulighederne, jf. FED 1999.954 Ø.

Konservativ behandling stod til rådighed som en alternativ behandlingsmetode. Skaden i form af bristning af aneurismet ville endvidere med overvejende sandsynlighed være undgået, hvis konservativ behandling var blevet valgt i stedet for operation. Dette er dokumenteret med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 14.

Ankenævnet for Patienterstatningen har anført navnlig, at landsrettens dom bør stadfæstes af de grunde, der er anført i dommen. En konservativ strategi udgør således ikke en behandlingsmetode eller behandlingsteknik efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3. Dette fremgår implicit af ankenævnets afgørelse, idet nævnet ikke har fundet anledning til at behandle sagen i medfør af denne bestemmelse.

A har været i behandling for forhøjet blodtryk siden 2006 og dermed længe, inden aneurismet blev konstateret i 2011. Der er således ingen sammenhæng mellem konstateringen af aneurismet og det forhold, at A fortsatte i medicinsk behandling for forhøjet blodtryk. Dette understøttes af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål E. Der er intet belæg for, at en konservativ strategi for aneurismet ville have omfattet alternativ eller supplerende medicinsk behandling. Ifølge Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 18.2 var der ikke anledning til at overveje ordination af medicin i øvrigt som led i en konservativ strategi.

En konservativ strategi ville ikke have været lige så effektiv til behandling af aneurismet som den faktisk udførte operation. Dette er tilfældet, uanset om Højesteret kommer frem til, at den konservative strategi også ville have omfattet fortsat medicinering af A.

En operation fjerner aneurismet og dermed risikoen for en spontan bristning. Det er ikke tilfældet ved en konservativ strategi – med eller uden fortsat medicinering. En konservativ strategi, som indebærer at se tiden an, kan derfor ikke anses for at være lige så effektiv som en operation. Selv hvis det lægges til grund, at en fortsat medicinering var en del af den konservative strategi, ville det ikke have været kurativt for aneurismet. Det støttes af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål F.

Det fremgår af journalnotat af 15. november 2011 og udtalelse af 7. februar 2012, at A forud for operationen havde givet udtryk for, at hun var meget bekymret for aneurismet og risikoen for en spontan bristning, og at hun havde et stort behandlingsønske. I besvarelsen af spørgsmål 4 har Retslægerådet også lagt vægt på dette i sin vurdering af, hvorvidt operationen var velindiceret. En konservativ strategi kunne ikke have afhjulpet As bekymringer for en spontan bristning, og også af den grund var en konservativ strategi ikke ligeværdig med en operation.

Højesterets begrundelse og resultat

A fik i efteråret 2011 konstateret et mindre aneurisme i hjernen. Det blev vurderet, at det var rimeligt at foretage en forebyggende operation med henblik på at fjerne aneurismet og den dermed forbundne risiko for spontan blødning.

Hun fik derfor foretaget en sådan operation. I forbindelse med operationen opstod der en skade. Det er oplyst, at alternativet til operationen ville have været en såkaldt konservativ strategi. Denne strategi indebærer, at man ville føre kontrol med, om aneurismet voksede. Hun skulle desuden under alle omstændigheder fortsætte med at tage blodtryksregulerende medicin.

Det er for Højesteret ikke gjort gældende, at en erfaren specialist på det pågældende område under de givne forhold ville have handlet anderledes ved behandlingen af A, jf. herved § 20, stk. 1, nr. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (klage- og erstatningsloven).

Sagen drejer sig for Højesteret alene, om den skade, som opstod i forbindelse med, at A blev opereret, berettiger hende til erstatning i medfør af lovens § 20, stk. 1, nr. 3.

Efter § 20, stk. 1, nr. 3, ydes der erstatning for en skade, hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering med overvejende sandsynlighed 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.

Spørgsmålet er, om den nævnte konservative strategi kan anses for en behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af As sygdom.

Højesteret finder, at der ved denne vurdering må lægges vægt på, at operationen tilsigtede at fjerne aneurismet, således at der ikke længere var risiko for, at det ville bryde spontant. Den konservative strategi ville ikke kunne føre til dette resultat. Uanset om den konservative strategi kan anses for at være omfattet af begreberne "behandlingsteknik" eller "behandlingsmetode" i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, ville en sådan strategi derfor ikke være lige så effektiv til behandling af As sygdom som den operation, hun fik tilbudt.

Da A herefter ikke har krav på erstatning i medfør af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3, stadfæster Højesteret dommen.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal statskassen betale 60.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen.

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