

Vestre Landsret holdt den 28. marts 2008 kl. 08.00 møde på
tingstedet i Viborg.

Som dommer fungerede landsdommer Kristian Petersen.

Som retssekretær fungerede Majbritt Johansen.

Der foretoges:

V.L. B-2452-06

G
og
M
mod
Patientskadeankenævnet.

Sagen resummeredes.

Landsretten berigtigede i medfør af retsplejelovens § 221,
stk. 1, dommen således, at overskriften på dommens side 1
"afsagt den 24. april 2008" ændres til "afsagt den 27. marts
2008".

Sagen slutte på ny.

Kristian Petersen

/Majbritt Johansen

D O M

afsagt den 24. april 2008 af Vestre Landsrets 6. afdeling
(dommerne Kristian Petersen, Stig Glent-Madsen og Lene Aa-
gaard (kst.)) i 1. instanssag V.L. B-2452-06

G og M

(advokat Kirsten Maxen, København)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Søren Horsbøl Jensen, Køben-
havn).

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøgerne, G og M
, har krav på godtgørelse efter erstatningsan-
svarslovens § 26 a som følge af, at deres søn, K
, afgik ved døden i forbindelse med behand-
ling på A Sygehus og B Amtssygehus i december 2003.
Under behandlingen af sagen har landsretten rejst spørgsmål
om, hvorvidt Patientforsikringen (Patientforsikringsforenin-
gen) og som klageinstans sagsøgte, Patientskadeankenævnet,
har kompetence i medfør af patientforsikringsloven til at
træffe afgørelse om, hvorvidt læger m.fl. i forbindelse med
undersøgelse, behandling eller lignende har forvoldt en pa-
tients død ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens
§ 26 a, stk. 1.

G og M , der har fri proces, har anlagt sa-

gen den 13. november 2006.

Påstande

G og M har påstået sagen fremmet til realitetsbehandling og påstået Patientskadeankenævnet dømt til at anerkende, at G og M er berettiget til 200.000 kr., eller et skønsmæssigt fastsat mindre beløb, med procesrente fra sagens anlæg.

Patientskadeankenævnet har også påstået sagen fremmet til pådømmelse i realiteten og har påstået frifindelse overfor påstanden om anerkendelse af at skulle betale godtgørelse.

Sagsfremstilling

I januar 2003 fik G og M søn, K, konstateret testikelkræft. Efter kemoterapibehandling viste en CT-skanning i november 2003, at renalisvenen var omgivet af en større tumorproces. Den 18. december 2003 blev Kenny Sørensen opereret på A Sygehus, hvor lægerne med stort besvær fjernede en knytnævestor fastsiddende tumor omfattende aorta (legempulsåre) og renalisvenen. Operationen var forbundet med stort blodtab fra arteriel blødning.

Efter operationen udviklede K tiltagende kvalme med flere galdefarvede opkastninger og vandtynde, blodige diarréer. Den 21. december 2003 blev K overflyttet til B sygehus, hvor der blev foretaget koloskopi (kikkertundersøgelse af tyktarmen), som viste blandt andet vekslende iskæmiske (manglende blodforsyning) forandringer i hele tyktarmen. De efterfølgende dage blev der blandt andet foretaget CT-skanning og laparotomier (operativ åbning af bughulen). Man valgte at behandle konservativt og forventede bedring af de iskæmiske forandringer. Ved laparotomi den 28. december 2003 konstaterede man, at tyndtarmen var sort og flere steder med fuldvægsnekroser, men der var ikke egentlig

hul i tarmen. Man fandt ikke mulighed for at foretage yderligere og orienterede K's forældre herom. Den 29. december 2003 afgik K ved døden.

Den 30. juni 2004 anmeldte G og M behandlingsforløbet til Patientforsikringen med krav om betaling af et overgangsbetrag efter erstatningsansvarslovens § 14 a. I Patientforsikringens afgørelse af 3. juni 2005 blev K's dødsfald anset for omfattet af lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1, og K's efterladte blev fundet berettiget til erstatning. I Patientforsikringsforeningens begrundelse hedder det:

"Ifølge patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, kan der ydes erstatning, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, og at skaden derved med overvejende sandsynlighed ville være undgået. Det er derimod ikke en betingelse, at der er begået fejl af lægen eller andre i forbindelse med undersøgelsen eller behandlingen.

Denne regel betyder, at de efterladte efter K [rettelig: K] er berettiget til erstatning, hvis undersøgelse eller behandling har afvejet fra, hvad der efter lægevidenskab og erfaring ville have været den bedst mulige i den givne situation.

Patientforsikringen har på baggrund af den onkologiske speciallægevurdering af 18. april 2005 fra overlæge M vurderet, at den medicinske onkologiske behandling af K var i overensstemmelse med bedste specialiststandard, ligesom det var i overensstemmelse med bedste specialiststandard at forsøge kirurgisk fjernelse af resttumoren efter den systemiske behandling, således som gjort ved operationen den 18. december 2003.

Patientforsikringen har videre vurderet, at operationen den 18. december 2003 på A Sygehus og det efterfølgende forløb på A Sygehus ikke har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard på området.

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at det ved udførelse af en operation - som den K: gennemgik den 18. december 2003, hvor der er risiko for at skade blodforsyningen til tarmene - er nødvendigt ved operationens afslutning at vurdere om blodforsyningen til tarmene er tilstrækkelig. Såfremt blodforsyningen til tarmene ikke er tilstrækkelig skal denne genoprettes. Ifølge operationsbeskrivelsen den 18. december 2003 er der ikke foretaget en vurdering af om blodforsyningen til tarmene efter operationen var tilstrækkelig.

Patientforsikringen har videre lagt vægt på, at K's symptomer få timer efter operationen i form af blodige diarreer er et oplagt symptom på en mesenteriel arterieskade (skade på blodforsyningen til tarmen) og dette indikerer akut reoperation. Patientforsikringen har videre lagt vægt på, at K: ikke blev akut reopereret på trods af tegnene på tarmiskæmi, men først den 21. december 2003 blev overflyttet til B sygehus, hvor man samme dag ved koloskopi konstaterede iskæmiske forandringer i hele tyktarmen, som tegn på manglende blodforsyning.

Patientforsikringen har videre vurderet, at K's dødsfald med overvejende sandsynlighed er en følge af den ikke optimale behandling på A Sygehus.

Patientforsikringen finder det endelig ikke overvejende sandsynligt, at en anden behandling på B sygehus ville have medført, at K's dødsfald kunne være undgået. A Sygehus må således bære det fulde ansvar for skaden."

Patientforsikringen opgjorde ved afgørelse af 5. juli 2005 erstatningen som følge af den anerkendte patientskade til 21.015 kr. til dækning af begravelsesudgifter. Patientforsikringen gav samtidig afslag på overgangsbeløb og erstatning for tab af forsørger.

G og M indbragte ved brev af 21. august 2005 Patientforsikringens afgørelse for Patientskadeankenæv-

net. Den 19. maj 2006 ændrede Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse, da man tillige fandt ansvarsgrundlag for behandlingen på ^B sygehus jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1. I Patientskadeankenævnets begrundelse hedder det:

"...

Nævnet finder, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, end man gjorde ved behandlingen af K henholdsvis ^A Sygehus og ^B sygehus.

Nævnet har herved lagt vægt på, at behandlingen fra og med operationen den 18. december 2003 ikke blev foretaget i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer.

Ved den primære operation på ^A Sygehus den 18. december 2003 opstod der således en svær pulsåreblødning. Denne blev bragt under kontrol ved at afbryde den blødende pulsåre. Man havde imidlertid ikke overblik over hvilken pulsåre, der var afbrudt, og det fremgår ikke af operationsbeskrivelsen, at man har kontrolleret blodforsyningen til bl.a. tarmene, og således er dette ikke dokumenteret til trods for oplysningerne i brev til Patientforsikringen af 29. juli 2005 fra ledende overlæge på hjerte-lunge-karkirurgisk afdeling T, ^A Sygehus, B

Den 19. december 2003 er det beskrevet, at der var blodige diarreer, hvilket er et velkendt symptom på nedsat blodforsyning til tyktarmen, og efter bedste specialiststandard skal dette udløse umiddelbar undersøgelse for dette. Imidlertid blev K

først tilset af karkirurgisk speciallæge på 2. døgn efter operationen, hvor der fortsat var blodige diarreer, og han blev først på 3. postoperative døgn overflyttet til ^B sygehus til tarmundersøgelse, hvilket ikke lever op til bedste specialiststandard.

På kirurgisk afdeling foretog man herefter den 21. december 2003 en grundigere udredning, og man foretog blodprøver og koloskopi, og man fandt den nederste del af tyktarmen med tegn på nedsat blodforsyning med pletvis slimhindeblødning. Denne undersøgelse blev gentaget den 22. december 2003 med

samme resultat suppleret med CT-scanning uden tegn på tarmperforation. Imidlertid blev der ikke foretaget en samlet vurdering af K's

tilstand eller lavet en indlæggelsesjournal. Forløbet af tarmvurderingen i disse 2 døgn er efter nævnets vurdering i overensstemmelse med bedste specialiststandard, idet man ofte ved mistanke om nedsat, men ikke ophørt blodforsyning til tarmen, ser spontan bedring og altså kan forholde sig afventende.

Det er efter nævnets vurdering imidlertid ikke i overensstemmelse med bedste specialiststandard, at man undlod at foretage en samlet vurdering af K's tilstand eller dokumenterede en sådan, da han blev indlagt på afdelingen.

Den 23. december 2003 på 5. postoperative døgn blev K reopereret i form af laparotomi grundet hans forværrede tilstand, og både tynd- og tyktarmen fandtes påvirket, bleg og pletvis misfarvet, men blev dog skønnet levedygtig. Man kunne ikke finde puls i tarmkrøset og mistænkte svært nedsat blodforsyning til tarmene, men man gik ikke videre med undersøgelse af a. mesenterica superior (den store tarmpulsåre), og karkirurg blev ikke tilkaldt med henblik på muligheden for at genskabe blodforsyningen, hvilket efter nævnets vurdering ikke er i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Man foretog sig herefter intet udover at gentage operationerne den 25. og 27. december 2003, hvor det var for sent. Nævnet skal i den anledning særligt bemærke, at der også ved disse operationer igen blev konstateret svær mistanke om påvirkning af a. mesenterica superior, uden at dette førte til karkirurgisk vurdering, hvilket efter nævnets vurdering ikke er i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Det er sammenfattende nævnets vurdering, at behandlingsforløbet på A Sygehus og B sygehus ikke har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Nævnet finder sammenfattende, at det er overvejende sandsynligt, at a. mesenterica superior blev afbrudt ved den primære operation den 18. december 2003, idet både tynd- og tyktarm var lidende.

Endvidere finder nævnet, at såfremt dette var blevet fundet ved den primære operation den 18. decem-

ber 2003 på A Sygehus eller den første reoperation den 23. december 2003 på B sygehus, og såfremt karkirurg ved reoperation den 23. december 2003 var blevet tilkaldt med henblik på at udføre en bypass, ville det meste af tarmsystemet have overlevet, og K ville med overvejende sandsynlighed have overlevet.

Betingelserne for erstatning er således opfyldt, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

..."

Ved denne afgørelse tiltrådte Patientskadeankenævnet samtidig Patientforsikringens afgørelse af 5. juli 2005 om de erstatningskrav, som G. og M. havde fremsat overfor Patientforsikringen. Patientskadeankenævnet meddelte desuden afslag på krav om godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a, som G. og M. havde fremsat overfor Patientskadeankenævnet. I Patientskadeankenævnets begrundelse for ikke at yde godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a hedder det:

"...

Således som forarbejderne til bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 26 a, er beskrevet, og således som retspraksis foreligger, er der efter en vurdering af behandlingsforløbet, der medførte K's dødsfald, ikke hjemmel i bestemmelsen til at tilkende Dem godtgørelse, uanset at forløbet må antages at have været psykisk belastende for Dem.

..."

G. og M. har desuden klaget over behandlingsforløbet til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn. Ved klagenævnets forslag til afgørelse af 25. maj 2007 fandt klagenævnet grundlag for at kritisere flere lægers behandling af K på A Sygehus, jf. blandt andet lægelovens § 6, men ikke grundlag for at kritisere de læger, der var involveret i behandlingen på B sygehus.

Forklaringer

M har forklaret, at han har fået tilkendt førtidspension som følge af denne sag. Han har været hos psykolog og psykiater, og han bebrejder sig selv, at han ikke opdagede, at noget var galt, så han kunne have hjulpet Kenny.

Efter operationen den 18. december 2003 oplyste lægerne, at operationen var forløbet efter planen, og at det var normalt med blodig diarré. Hver gang, de spurgte om K's tilstand, oplyste lægerne, at de havde styr på det. Først den 27. december 2003 blev han urolig og fik mistanke om tilstandens alvorlighed, da lægerne på afdelingen spurgte kræftlægerne, hvad de skulle foretage sig.

K var bange for at dø og sagde til ham: "De har slået mig ihjel". Han forsikrede K om, at lægerne nok skulle klare det, og at K ikke skulle dø. Hver gang, de talte med lægerne, fik de samme svar om, at der var styr på det. Det var meningen, at der skulle laves en stomi den 24. december 2003. De spurgte lægerne, hvorfor de ikke lavede stomien, hvortil de svarede, at de havde erfaringer med, at det tit blev bedre af sig selv.

Efter K's død, sagde lægerne, at der ikke var grund til at foretage obduktion, da de godt vidste, hvad K var død af. Efterfølgende kunne han imidlertid ikke få oplyst dødsårsagen. I slutningen af januar 2004 havde han og G en samtale med ledende overlæge B, som fortalte, hvad der var sket under operationen, herunder at der var blevet fjernet en blodåre. Under denne samtale gik det op for dem, at det var gået galt i forbindelse med behandlingen. I journalerne kunne han se, at noget ikke stemte overens med de oplysninger, som de havde fået under K's

indlæggelse. Derfor bad han om at få epikriserne, og her kunne han se, at der var begået fejl. Der stod blandt andet, at det var en tikkende bombe, de havde liggende. Lægerne burde have gjort noget, og de havde ikke givet korrekte oplysninger under K's indlæggelse. De havde efterfølgende en samtale med overkirurg S om, hvad der var sket under behandlingen af K, men de kunne ikke få oplyst dødsårsagen.

K boede stadig hjemme, da han blev syg. De havde ikke fået oplyst, at K ville dø af sin kræftsygdom. Efter K's død fortalte overlæge H, at det var uvist, hvor længe K kunne have levet med sin kræftsygdom, men at K ikke burde være død af operationen.

G har forklaret, at hun har fået tilkendt førtidspension, efter at hun fik et nervesammenbrud, da K døde. Hun får stadig nervemedicin.

Hun var indlagt sammen med K og passede ham under indlæggelsen på A Sygehus og B sygehus. På B sygehus sendte de hende hjem den 23. december 2003. Hun fik besked på, at K ikke havde så ondt, som han sagde, og at det var bedre, at hun tog hjem. Hun var herefter på sygehuset hver dag fra morgen til aften.

Efter operationen den 18. december 2003 fik de at vide, at det var normalt med blodig diarré, efter en sådan stor operation. Hun læste ikke i journalen under indlæggelsen. De fik at vide, at overflytningen til B sygehus skete for at foretage et sikkerhedstjek, og det var meningen, at K skulle tilbage til A Sygehus. K var bange og havde ondt. Hun spurgte flere gange, hvorfor lægerne ikke

lavede en stomi, men det blev slået hen med, at der var rigelig tid. Den 23. december 2003 havde man tegnet stomien op på K's mave. Lægerne sagde, at alt så fint ud, og at der derfor ikke var grund til at lave en stomi på daværende tidspunkt. Juleaften havde K meget ondt. Ingen talte om, at der kunne være problemer med blodtilførslen til tarmene. Den 28. december 2003 vidste de, at K ville dø.

Det var først under en samtale med ledende overlæge B i januar 2004, at hun og M fik oplyst, at lægerne under operationen havde fjernet en blodåre og muligvis beskadiget en anden blodåre. B sagde, at der var gjort noget forkert på B sygehus, idet man ikke skulle dø af en sådan operation.

Procedure

G Og M har til støtte for, at sagen fremmes til realitetsbehandling gjort gældende, at erstatningskravet støttes på erstatningsansvarslovens § 26 a, idet A sygehus og B sygehus samt systemerne på disse sygehuse groft har svigtet i forbindelse med behandlingen af K. Spørgsmålet om, hvorvidt nogle af lægerne har begået fejl, behandles som særskilte klager i Sundhedsvesenets Patientklagenævn. Den afgørelse, som landsretten skal træffe, vedrører ikke de behandlende læger og deres eventuelle ansvar for den lægefaglige behandling. Landsretten skal træffe afgørelse om, hvorvidt systemerne med journalføring, iværksættelse af undersøgelser og behandling mv. på A sygehus og B sygehus har været så dårlig og så mangelfuld, at der er fejlet i en sådan grad, at K's død derved blev forvoldt ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1. Afgørelsen af dette spørgsmål påvirker ikke de enkelte lægers rettigheder og gi-

ver ikke G. og M. i et krav mod lægerne. Hvis landsretten afviser at pådømme sagen i realiteten, vil det indebære, at alle behandlende læger fremover skal inddrages i alle patientklager, hvilket ikke er meningen med det to-strengede system: Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet over for Sundhedsvæsenets Patientklagenævn. Tværtimod skal sundhedspersonalet gennem erkendelse og indberetning af egne fejl være med til at skabe et system med bedre patientsikkerhed, lige som sundhedspersonalet skal vejlede patienter og pårørende om systemets klagemuligheder.

Til støtte for anerkendelsespåstanden har G. og M. overordnet gjort gældende, at K's død blev forvoldt ved grov uagtsomhed fra de behandlende lægers side på både A Sygehus og B sygehus, hvilket er fastslået både af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet samt ved Patientklagenævnets forslag til afgørelse. Lægerne på A Sygehus begik en af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet allerede erkendt åbenbar og elementær fejl derved, at lægerne ikke foretog operation i overensstemmelse med bedste specialiststandard på området, og yderligere undlod sædvanlig efterbehandling og kontrol. Lægerne på A Sygehus sikrede sig heller ikke efterfølgende, hverken at blodtilførslen til K's tarm blev undersøgt, eller at lægerne på B sygehus blev gjort udtrykkeligt opmærksom på, at en sådan undersøgelse og kontrol/efterbehandling skulle foretages. Lægerne på

B sygehus havde adgang til den nødvendige information i journalerne og havde derfor anledning til at iværksætte de fornødne undersøgelser og behandlingstiltag. Lægerne på B sygehus åbnede K's mave så mange gange, at det umuligt kunne undgå deres opmærksomhed, at hans tarme var døende, hvilket også fremgår af journaludskrifterne. Den

operative historik, som var angivet i journalen, medførte, at der automatisk burde have været lægeligt fokus på blodtilførslen til tarmsystemet. Lægerne på såvel A Sygehus som B sygehus handlede i strid med sædvanlige procedurer og standarder. Endvidere indebar lægernes adfærd en indlysende fare for, at K ville dø, således som fastslået både af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet, og som det fremgår af Patientklagenævnets forslag til afgørelse.

Særligt vedrørende begrebet grov uagtsomhed er det gjort gældende, at hverken Patientforsikringen, Patientskadeankenævnet eller Patientklagenævnet er tillagt kompetence til at udtale sig om, hvorvidt en skade er forvoldt ved grov uagtsomhed, og om lægerne har handlet groft uagtsomt. Det fremgår imidlertid indirekte af afgørelserne fra Patientforsikringsforeningen og Patientskadeankenævnet samt af Patientklagenævnets forslag til afgørelse, at de behandlende læger har handlet groft uagtsomt derved, at der blev foretaget åbenbare og elementære behandlingsfejl, og at lægerne - til trods for, at de havde adgang til den nødvendige information i journalerne og til at iværksætte de fornødne undersøgelser og behandlingstiltag - ikke foretog det nødvendige. De behandlende læger undersøgte hverken årsagen til udseendet af Kenny Sørensens tarm og hans smerter eller overvejede den helt nærliggende mulighed, at man ved en fejl havde lukket for blodtilførslen. Lægerne forårsagede derved K's død ved grov uagtsomhed.

G og M tilhører den persongruppe, som herefter har krav på godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a. K døde under omstændigheder, der påførte G og M en helt ekstraordinær følelses-

mæssig belastning. Overværelsen af K's langsomme og smertefulde død på trods af utallige opfordringer til lægerne om at foretage forskellige undersøgelser og lave en stomi medførte således en stor psykisk belastning for G og M. Som følge af omstændighederne ved dødsfaldet har de gennemlevet urimelige lidelser fra K's

første operation til hans død, idet de var magtesløse i forhold til selv at hjælpe deres søn, og samtidig oplevede de en afmagt i forhold til lægerne og måtte derfor se passivt til, at deres søn led en langsom og pinefuld død. G og M har skyldfølelse og gør sig selvbebrejdelser om, at de ville kunne have reddet deres søn fra at dø. Dette gælder også, selvom K måske senere måtte være død af sin kræftsygdom, idet levetidsprognosen for netop testikelkræft er meget god. Der må derfor betales godtgørelse ud over de allerede betalte begravelsesudgifter, jf. patientforsikringslovens § 5, stk. 1.

Patientskadeankenævnet har til støtte for, at sagen skal fremmes til pådømmelse i realiteten gjort gældende, at Patientskadeankenævnet har kompetence til at vurdere og træffe afgørelse om, hvorvidt der skal ydes godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a. Hverken patientforsikringsloven eller den nugældende lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet - som viderefører en række bestemmelser fra patientforsikringsloven, herunder § 5, stk. 1, - eller disse loves forarbejder giver holdepunkter for at antage, at godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a er udelukket i relation til patientskader. Det følger direkte af patientforsikringslovens § 5, stk. 1, at Patientskadeankenævnet ved udmålingen af erstatning og godtgørelse for en patientskade er både berettiget og forpligtet til at vurdere, om betingelserne, herunder kravet om tilregnelser i

form af forsæt eller grov uagtsomhed, for at yde godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a er opfyldt. Det følger også forudsætningsvis af patientforsikringslovens § 8 om regres, at patientskader forvoldt ved forsæt eller grov uagtsomhed er omfattet af patientforsikringsordningen.

Sagen har, uanset sagens udfald, ikke betydning for lægernes retsstilling, og en domstolsprøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse betinger ikke, at de læger, der behandlede Kenny Sørensen, inddrages i retssagen. Lægerne var ikke parter under Patientforsikringens og Patientskadeankenævnets behandling af sagen, og lægerne har ingen interesser at varetage under denne retssag. Afgørelsen har ikke retskraft over for lægerne, ligesom den heller ikke har præjudicerende virkning for dem. Det følger således af patientforsikringslovens § 7, at i det omfang patienten eller dennes efterladte har fået eller har krav på erstatning i henhold til loven, kan erstatningskrav ikke rejses mod nogen, der måtte have pådraget sig erstatningsansvar for skaden. Dette gælder også, selvom patientskaden er forvoldt forsætligt eller groft uagtsomt.

En dom, der giver G og M medhold, fører heller ikke uden videre til et regreskrav mod lægerne. Regreskrav bedømmes efter patientforsikringslovens § 8, der angiver, at erstatning og godtgørelse kan danne grundlag for regreskrav, hvis patientskaden er forvoldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed. Hvorvidt betingelserne for et regreskrav er opfyldt, må i givet fald afgøres i en sag mellem lægerne og det udbetalende forsikringsselskab eller den udbetalende selvforsikrede myndighed. Under en sådan sag kan lægerne rejse de indsigelser, som lægerne - bortset fra patientforsikringslovens § 7 - kunne gøre gældende i en sag mod

skadelidte. Det forhold, at lægerne ikke er (mod-)part i sager om erstatning for patientskader er et fundamentalt princip for det danske system for klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Dette har til formål at sikre, at det behandlende personale, uden at komme i konflikt med egne interesser, kan hjælpe patienter med anmeldelse af patientskader. For at virkeliggøre formålet er der etableret et tostrengt system for klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Derved adskilles spørgsmålet om kritik af det behandlende personales faglige virksomhed fra spørgsmålet om patientens krav på erstatning og godtgørelse. Patientklageordningen, der angår klager over det behandlende personales faglige virksomhed, og patientforsikringsordningen er sideordnede i den forstand, at afgørelsen af det ene spørgsmål ikke er præjudicerende for afgørelsen af det andet spørgsmål. Mens det behandlende personale ikke er part i en sag om patientskadeerstatning, er det part i sager om klager over dets faglige virksomhed. Læger m.fl. har således mulighed for at forsvare sig mod kritik af deres faglige virksomhed, og der kan ikke ske domstolsprøvelse af en patientklagesag, medmindre den læge, kritikken er rettet mod, har haft mulighed for at varetage sine interesser under retssagen, jf. Højesterets dom af 14. marts 2006 (Ugeskrift for Retsvæsen 2006, side 1717), hvor Højesteret afviste den del af sagen, der var anlagt mod Patientklagenævnet. Dommen viser modsætningsvis, at Patientskadeankenævnets afgørelser kan prøves ved domstolene, selvom det behandlende personale ikke er inddraget i sagen. Højesteret afviste således ikke den del af sagen, der var anlagt mod Patientskadeankenævnet.

Den foreliggende sag viser, at det tostrengede system virker. Patientskadeankenævnet har taget stilling til, om der tilkommer G og M erstatning og godtgørel-

se, mens Patientklagenævnet - efter høring af de involverede læger - er i færd med at vurdere, om der er grundlag for at udtale kritik af lægernes faglige virksomhed. Hvis Patientklagenævnet træffer en afgørelse, som enten G. og M. eller de indklagede læger ikke er tilfredse med, kan afgørelsen indbringes for domstolene. Hvis landsretten afviser nærværende sag med henvisning til, at lægerne ikke har haft mulighed for at varetage deres interesser under sagen, vil det indebære et brud med det fundamentale princip om, at læger m.fl. ikke er parter i sager om patientskadeerstatning. Der vil i givet fald ske en sammenblanding af spørgsmålet om erstatning og godtgørelse med spørgsmålet om kritik af det behandlende personales faglige virksomhed.

Til støtte for påstanden om frifindelse over for kravet om godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a har Patientskadeankenævnet gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 19. maj 2006.

Lægerne, der behandlede K., udviste ikke grov uagtsom adfærd. Allerede derfor er betingelserne for at yde godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a ikke opfyldt. Patientskadeankenævnet har fastslået, at bedste specialiststandard blev tilsidesat, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, men har ikke fastslået, at lægerne på A Sygehus og B sygehus udviste grov uagtsomhed i forbindelse med behandlingen af K.. Heller ikke i Patientklagenævnets forslag til afgørelse er det fastslået, at lægerne udviste grov uagtsomhed. Efter Patientklagenævnets forslag til afgørelse af 25. maj 2007 vil klagenævnet udtale kritik i relation til 3 ud af i alt 7 klagepunkter, men det kan ikke sluttes fra disse tre kritikpunkter, at lægernes adfærd var groft uagtsom. På denne bag-

grund bestrides det også, at betingelsen om grov uagtsomhed i erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1, er opfyldt.

Endvidere foreligger der heller ikke omstændigheder, som må antages at indebære en særlig belastning for og/eller krænkelser af G og M. Der har eksempelvis ikke været udvist hensynsløs adfærd i forbindelse med behandlingen af K. G og M har således ikke godtgjort, at de er blevet påført en følelsesmæssig belastning eller lignende, der rækker ud over den sorg og det afsavn, der almindeligvis er forbundet med nærtståendes dødsfald, herunder dødsfald forvoldt ved en ansvarspådragende adfærd.

Under alle omstændigheder kan en eventuel godtgørelse ikke udmåles til 200.000 kr., idet eventuel godtgørelse efter retspraksis og forarbejderne til erstatningsansvarslovens § 26 a udmåles til et væsentligt lavere beløb.

Landsrettens bemærkninger.

Retsgrundlaget

Patientskadeankenævnet træffer afgørelse i erstatningssager efter patientforsikringsordningen, jf. § 15, stk. 1, jf. § 13, i den dagældende patientforsikringslov, jf. lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997 med senere ændringer. Erstatning ydes efter reglerne i patientforsikringsloven, jf. § 1, stk. 1. Reglerne i §§ 2-4 fastsætter betingelserne for, at der foreligger erstatningsansvar, og § 5, stk. 1, bestemmer, at erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven.

Der er ved reglerne i §§ 2-4 fastsat et udvidet erstatnings-

ansvar for patientskader påført i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende. Vedrørende grundlaget for dette erstatningsansvar fremgår det af forarbejderne til forslaget til patientforsikringsloven (Folketingstidende 1990-91, tillæg A, spalte 3270 og 3288), at patientforsikringsordningen blandt andet har til formål, at der i videre omfang ydes erstatning end efter gældende erstatningsregler (f.eks. culpareglen). Det er ikke en betingelse, for at der foreligger erstatningsansvar efter patientforsikringsordningen, at behandlingen kan bebrejdes den konkrete læge eller medicinalperson i øvrigt som en fejl eller forsømmelse, som denne burde have undgået ved at udvise en højere grad af agtpågivenhed. Erstatningsansvar beror således ikke på, om der er begået "fejl" eller i øvrigt er grundlag for at rette kritik mod de læger m.fl., der har behandlet patienten. Baggrunden for lovforslaget var, at dansk rets almindelige erstatningsregel - culpareglen, hvorefter skadelidte skal bevise, at der er begået en fejl eller udvist forsømmelse - fandtes uhensigtsmæssig, når det drejer sig om patientskader.

Om fastsættelse af erstatning og godtgørelse hedder det i bemærkningerne til § 5 (Folketingstidende 1990-91, tillæg A, spalte 3276 og 3297-3298):

"... Efter lovforslaget (§ 5) skal erstatningsudmålingen følge erstatningsansvarslovens bestemmelser herom.

...

Bestemmelsen fastslår, at erstatning for skader, der omfattes af §§ 2-4, udmåles efter reglerne i lov nr. 228 af 23. maj 1984 om erstatningsansvar.

...

Med reglen i stk. 1 overføres alle regler i erstatningsansvarsloven til patientforsikringen, for så vidt som de vedrører fastsættelse af erstatning og godtgørelse for personskade eller tab af forsørger m.v. ...

Henvisningen til erstatningsansvarsloven omfatter desuden en række andre regler, der har betydning i forbindelse med erstatningsfastsættelsen, nemlig reglerne i § ...

Reglerne om arbejdstagers erstatningsansvar over for skadelidte og regresansvar over for arbejdsgiveren i erstatningsansvarslovens § ... fortrænges af reglerne i patientforsikringslovens § ..."

Erstatningsansvaret påhviler den driftsansvarlige for det sygehus, hvor skaden er sket, jf. patientforsikringslovens § 9. Kun hvis skaden er forvoldt forsætligt, kan ydelser i henhold til § 5 danne grundlag for regreskrav efter § 8 mod de læger m.fl., der har behandlet patienten. I bemærkningerne til § 8 hedder det blandt andet (Folketingstidende 1990-91, tillæg A, spalte 3301):

"...Reglen indebærer, at der kun kan rettes regreskrav mod den, der er ... ansat på et sygehus, hvis skaden er forvoldt forsætligt. Skader forvoldt af denne personkreds ved grov uagtsomhed vil således ikke, som det er gældende efter de almindelige regler om regres i erstatningsansvarsloven, kunne danne grundlag for regreskrav. Baggrunden herfor er, at det er afgørende for patientforsikringsordningens funktion, at den behandlende læge m.fl. ikke hindres i aktivt at medvirke til vejledning og oplysning om en skadevoldende handling..."

Bestemmelsen i § 8 er ved lov nr. 430 af 10. juni 2003 ændret, således at der også kan søges regres, hvis skaden er forvoldt ved grov uagtsomhed. Ændringen trådte i kraft den 1. januar 2004 og finder anvendelsen på skader, der forårsages efter lovens ikrafttræden, jf. ændringslovens § 3, stk.

1. Ændringen finder derfor ikke anvendelse på skader, der som skaden i den foreliggende sag er indtrådt inden den 1. januar 2004.

Efter erstatningsansvarslovens § 26 a, der er indført ved lov nr. 35 af 21. januar 2003 og trådt i kraft den 23. januar 2003, kan den, der forsætligt eller ved grov uagtsomhed forvolder en andens død, pålægges at betale godtgørelse til efterlevende, der stod den afdøde særlig nær. Efter forarbejderne (justitsministerens besvarelse til Folketingets Retsudvalg af spørgsmål 2, L 4 - bilag 8) gælder § 26 a i alle sager, hvor der er handlet forsætligt eller groft uagtsomt uden skelen til, om det drejer sig om arbejdsskader eller andre ikke nævnte eksempler i bemærkningerne til lovforslaget. I besvarelsen er der dog samtidig henvist til, at der som anført i bemærkningerne til lovforslaget skal være tale om forsæt eller grov uagtsomhed i relation til dødsfaldet, og at bestemmelsen navnlig tager sigte på tilfælde, hvor skadevolderen har overtrådt straffelovens § 237 om forsætligt drab, straffelovens § 246 om grov vold med døden til følge eller straffelovens § 252 om forsætlig fremkaldelse af nærliggende fare for nogens liv eller førlighed. I bemærkningerne til forslaget til § 26 a hedder det således blandt andet (Folketingstidende 2002-03, tillæg A, side 90):

"Den foreslåede godtgørelsesregel forudsættes navnlig anvendt i tilfælde, hvor dødsfaldet er forvoldt under omstændigheder, der samtidig indebærer en overtrædelse af straffelovens regler om beskyttelse af menneskers liv og legeme, f.eks. straffelovens § 246 (grov vold, der har medført døden) eller § 252 (bl.a. fremkaldelse af nærliggende fare for nogens liv eller førlighed)."

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter ordlyden af patientforsikringslovens § 5, stk. 1, og bemærkningerne hertil vedrører henvisningen til reglerne i erstatningsansvarsloven fastsættelse - og herunder udmåling - af den erstatning og godtgørelse, der ydes for skader omfattet af patientforsikringslovens §§ 2-4.

Herefter, og efter formålet med, baggrunden for og bemærkningerne til patientforsikringsloven finder landsretten, at reglerne i patientforsikringslovens §§ 2-4 om det særlige, udvidede erstatningsansvar for patientskader fortrænger det særlige, strengere erstatningsansvar i erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1. Bestemmelsen i § 26 a, stk. 1, fortrænges i den forstand, at det ikke tilkommer Patientforsikringen (Patientforsikringsforeningen) og som klageinstans Patientskadeankenævnet at træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger et erstatningsansvar på andet grundlag end efter patientforsikringslovens §§ 2-4 for en patientskade påført i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende, og dermed, om der foreligger det strengere erstatningsansvar efter erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1.

Landsretten finder således, at der ikke er hjemmel i medfør af patientforsikringslovens § 5, stk. 1, til, at Patientskadeankenævnet efter § 15, stk. 1, jf. § 13, stk. 1, kan træffe afgørelse om, hvorvidt læger m.fl. efter erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1, forsætligt eller ved grov uagtsomhed har forvoldt en patients død i forbindelse med behandling, undersøgelse eller lignende.

Allerede fordi der i denne sag alene ville kunne søges regres, hvis skaden var forvoldt forsætligt, jf. patientforsik-

ringslovens § 8, kan Patientskadeankenævnets synspunkt om, at det forudsætningsvis følger af § 8, at patientskader forvoldt ved forsæt eller grov uagtsomhed er omfattet af patientforsikringsordningen, ikke føre til et andet resultat.

Med det hovedanbringende, som G. og M. har fremsat overfor Patientskadeankenævnet til støtte for deres anerkendelsespåstand om betaling af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a, ønsker de dom for, at de læger, der behandlede K. på A Sygehus og B sygehus, har forvoldt K's død i forbindelse med behandlingen ved grov uagtsomhed efter erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1.

Efter det ovenfor anførte kan G. og M. påstand ikke tages under pådømmelse overfor Patientskadeankenævnet, idet ankenævnet ikke efter patientforsikringsloven har kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt lægerne i forbindelse med behandlingen af K. har handlet groft uagtsomt efter erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1.

Landsretten bemærker i øvrigt, at en retlig afgørelse, hvorved det angivne hovedanbringende blev taget til følge, ville hvile på en vurdering af lægernes faglige virksomhed, som i hvert fald normalt ville indebære, at lægerne i det mindste havde overtrådt den dagældende lægelovs § 6 om pligten til at udvise omhu og samvittighedsfuldhed under udøvelsen af lægegerningen. Landsretten finder på den baggrund, at hovedanbringendet ikke ville kunne tages under pådømmelse overfor Patientskadeankenævnet, allerede fordi de læger, som ifølge anbringendet har forvoldt K's død ved

grov uagtsomhed, ikke har haft mulighed for at varetage deres interesser under sagen.

Efter det således anførte må landsretten herefter - uanset at Patientskadeankenævnet ikke har nedlagt påstand herom - afvise sagen.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part eller til statskassen. Landsretten har lagt vægt på sagens karakter og resultat.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Denne sag afvises.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part eller til statskassen.

Kristian Petersen

Stig Glent-Madsen

Lene Aagaard

(kst.)

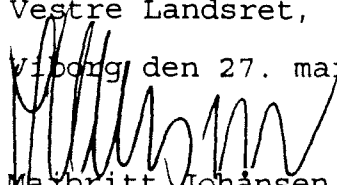
cfr.

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 27. marts 2008


Maybritt Johansen

retssekretær