

MODTAGE

- 5 MAJ 2009

UDSKRIFT

AF

HØJESTERETS DOMBOG

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 4. maj 2009

Sag 146/2008

(1. afdeling)

G

og

M

(advokat Kirsten Maxen for begge, beskikket)

mod

Patientskadeankenævnet

(kammeradvokat K. Hagel-Sørensen)

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 6. afdeling den 27. marts 2008.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Torben Melchior, Børge Dahl, Lene Pagter Kristensen, Jon Stokholm og Jens Peter Christensen.

Påstande

Appellanterne, G og M har nedlagt påstand om, at Vestre Landsrets dom af 27. marts 2008 ophæves, og at sagen hjemvises til realitetsbehandling ved landsretten, subsidiært at indstævnte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at appellanterne er berettigede til 200.000 kr., eller et mindre beløb, med procesrente fra sagens anlæg.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Anbringender

G og M har til støtte for, at sagen skal hjemvises til realitetsbehandling ved landsretten, anført, at det er af betydning for sagens bedømmelse, at deres forklaringer om den psykiske belastning i forbindelse med deres søns død afgives direkte for den dømmende ret.

Patientskadeankenævnet har heroverfor anført, at sagen i sin helhed har været behandlet ved landsretten. Det følger herefter af retspraksis, at Højesteret kan træffe afgørelse om realiteten. Hjemvisning vil være unødvendig og vil indebære en væsentlig forsinkelse af sagens endelige afgørelse.

Vestre Landsrets tilkendegivelse

Vestre Landsret fremkom efter hovedforhandlingen den 11. december 2007 med en tilkendegivelse af 22. februar 2008, hvori det hedder bl.a.:

"Landsrettens bemærkninger til påstanden om godtgørelse.

Det lægges i overensstemmelse med Patientskadeankenævnets afgørelse til grund, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, end lægerne gjorde ved behandlingen af K på A Sygehus og B sygehus, idet behandlingen fra og med operationen den 18. december 2003 ikke blev foretaget i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer, og at behandlingsforløbet på A Sygehus og B sygehus ikke var i overensstemmelse med bedste specialiststandard. K ville med overvejende sandsynlighed have overlevet, hvis lægerne ved operationen den 18. december 2003 havde konstateret, at arteria mesenterica superior var blevet afbrudt, eller havde konstateret dette ved den første reoperation den 23. december 2003, og hvis lægerne havde tilkaldt en karkirurg ved denne reoperation med henblik på at udføre en by-pass.

I bemærkningerne til forslaget til erstatningsansvarslovens § 26 a hedder det om vurderingen efter § 26 a, stk. 1, blandt andet (Folketingstidende 2002-03, tillæg A, side 89):

"Den nærmere afgrænsning af begrebet grov uagtsomhed må ske gennem retspraksis. Ved vurderingen af, om der i en konkret sag er tale om grov uagtsomhed, vil der – som efter erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1 ... – kunne tages udgangspunkt i, om skadevolderens adfærd har indebåret en indlysende fare for den indtrådte skade."

Landsretten finder, at der efter de foreliggende oplysninger om omstændighederne under operationen den 18. december 2003 og den første reoperation den 23. december 2003 – og uden, at sagen har været forelagt Retslægerådet med henblik på en lægefaglig udtalelse – ikke er grundlag for at fastslå, at det kan tilregnes lægеме som groft uagtsomt efter erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1, at de under de to operationer ikke konstaterede, at arteria mesenterica superior var blevet afbrudt. Det kan som følge heraf heller ikke anses for groft uagtsomt efter § 26 a, stk. 1, at lægerne ved reoperationen ikke tilkaldte en karkirurg med henblik på at udføre en by-pass.

Lægеме findes herefter ikke at have forvoldt K 'S' død ved grov uagtsomhed omfattet af erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1. Betingelserne for at pålægge den driftsansvarlige for de to sygehuse at betale godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 1, er derfor ikke opfyldt.

Ved siden af begrænsningen i § 26 a, stk. 1, til dødsfald forvoldt forsætligt eller groft uagtsomt, skal der efter stk. 2 lægges særlig vægt på karakteren af skadevolderens handling og på den lidelse eller krænkelse, som må antages at være påført de efterlevende, jf. herved bemærkningerne til forslaget til bestemmelsen (Folketingstidende 2002-03, tillæg A, side 89). Om denne vurdering hedder det endvidere i bemærkningerne til forslaget til stk. 2 blandt andet (Folketingstidende 2002-03, tillæg A, side 89-90):

”Den foreslåede regels anvendelsesområde er begrænset til tilfælde, hvor dødsfaldet er sket under sådanne kvalificerende omstændigheder, at der må antages at være tale om en særlig følelsesmæssig belastning for eller krænkelse af de efterladte.

...

Det er forudsat, at der skal foretages en helhedsvurdering af, om dødsfaldet er forvoldt under sådanne omstændigheder, at det i almindelighed må forventes at påføre de efterladte en ekstraordinær psykisk og/eller følelsesmæssig belastning (lidelse eller krænkelse). Der er således tale om en *generel vurdering* af dødsfaldets »egnethed« til at medføre en sådan særlig belastning for de efterladte og ikke en konkret medicinsk vurdering af, i hvilket omfang dette rent faktisk har været tilfældet.

...

Hvis dødsfaldet er forvoldt ved grov uagtsomhed, indebærer vurderingen efter stk. 2, at der ud over skadevolderens grove uagtsomhed som udgangspunkt konkret skal foreligge omstændigheder, der må antages at indebære, at de efterladte i særlig grad påføres lidelse eller krænkelse som følge af dødsfaldet.

Der kan ved denne vurdering bl.a. lægges vægt på, om dødsfaldet er forvoldt på en særlig brutal og/eller krænkende måde, f.eks. at ofret har været udsat for omfattende vold eller seksuelle overgreb inden døden eller er død på en særlig pinefuld måde.”

Efter G og M's forklaringer lægger landsretten til grund, at K's død har påført dem en ekstraordinær følelsesmæssig belastning. Dødsfaldet findes imidlertid ikke at være sket under sådanne kvalificerende omstændigheder, at det ud fra en generel vurdering må antages at have påført G og M en sådan særlig belastning eller krænkelse som omfattet af erstatningsansvarslovens § 26 a, stk. 2.

Hvis landsretten ved en dom i sagen skulle have taget stilling til, om G og M var berettiget til godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a, ville landsretten derfor have frifundet Patientskadeankenævnet.”

Supplerende sagsfremstilling

Som nævnt i landsrettens dom indgav G og M også klage til Sundhedsvesenets Patientklagenævn. I nævnets afgørelse af 18. december 2008 hedder det:

Patientklagenævnet finder grundlag for at kritisere overlægevikar M og overlæge B for deres journalføring af behandlingen af K den 18. december 2003, afd A Sygehus, jf. lægelovens § 13, stk. 2.

Patientklagenævnet finder grundlag for at kritisere overlæge J A Sygehus] for hans behandling af K den 21. december 2003, da han blev orienteret om resultaterne ved tyktarmsundersøgelsen på kirurgisk afdeling B sygehus, jf. lægelovens § 6.

Patientklagenævnet finder ikke grundlag for at kritisere overlæge B for hans information af K og dennes forældre ved indhentelsen af informeret samtykke den 17. december 2003, A Sygehus, jf. lov om patienters retsstilling § 7, jf. § 6.

Patientklagenævnet finder ikke grundlag for at kritisere overlægevikar M og overlæge B for deres behandling af K den 18. december 2003 på A Sygehus, jf. lægelovens § 6.

Patientklagenævnet finder ikke grundlag for at kritisere reservelæge A for hans behandling af K den 19. december 2003 på A Sygehus, jf. lægelovens § 6.

Patientklagenævnet finder ikke grundlag for at kritisere I. reservelæge M for hans behandling af K den 19. december 2003 på A Sygehus, jf. lægelovens § 6.

Patientklagenævnet finder ikke grundlag for at kritisere overlæge J for hans behandling af K den 20. december 2003 på A Sygehus, jf. lægelovens § 6.

Patientklagenævnet finder ikke grundlag for at kritisere de læger, der var involveret i behandlingen af K på B Sygehus, i perioden fra den 21. til den 29. december 2003, jf. lægelovens § 6.

Hændelsesforløb

K, der var 21 år, blev den 17. december 2003 indlagt på hjertelungekar-kirurgisk afdeling A Sygehus, med henblik på nyreundersøgelse og operativ behandling af kræftsvulst/vækst beliggende bag bughinden fra testikelkræft.

Planen var operation med fjernelse af tumormassen omkring venstre nyre, og der skulle herefter forsøges indlægges et kateter (venstresidig ureterkateter). K og dennes mor blev af overlæge B orienteret om operationens omfang og indgreb samt risiciene forbundet med operationen. Dette blev accepteret.

Den 18. december 2003 foretog overlægevikar M, assisteret af overlæge B operation af K på urinvejskirurgisk afdeling. I forbindelse med operationen fandt man, at den nederste del af tumorvævet var beliggende omkransende den nederste del af pulsåregrenen til mave/tarmkanalen. I

forbindelse med forsøg på at fjerne den øverste del af kræftvævet fremkom der en pludselig voldsom pulsåreblødning. Det blev derfor nødvendigt at sy (gennemstikke) denne pulsåre for at få kontrol over blødningen.

Den 19. december 2003 var K i en tilstand, der tillod overflytning til Afdeling A Sygehus. Der tilkom dog en del kvalme samt blodige afføringer. Det blev derfor besluttet at overføre K til kirurgisk afdeling B sygehus, hvor K blev indlagt den 21. december 2003.

K fik den 21. december 2003 på kirurgisk afdeling B sygehus, foretaget en kikkertundersøgelse af tyktarmen med udtagelse af vævsprøve. Den 22. december 2003 foretog man igen kikkertundersøgelse af tarmen.

Den 23. december 2003 blev det besluttet at foretage ny operation. K blev informeret om, at der var risiko for, at man blev nødt til at fjerne hele hans tyktarm og tyndtarmen og føre tarmen ud som stomi gennem bugvæggen.

Den 24. december 2003 fik K smerter af konstant karakter i maveregionen. Den 25. december 2003 blev K igen opereret. Situationen var i det store hele som ved forrige operation. Der var dog en fornemmelse af svag central puls i tarmophænget til tyndtarmen. Der var ikke nogen tegn på perforation. På mistanke om, at noget af problemet kunne være kompression blev bugvæggen ikke lukket helt, men der blev isyet såkaldt "lynlås".

Den 27. december 2003 blev der igen foretaget en undersøgende operation. Situationen blev nu opfattet som meget alvorlig. Tarmene var gråblå spættede, og der kunne ikke med sikkerhed føles puls. Lynlåsen blev igen lukket. K's forældre blev orienteret om situationen og forklaret, at den så meget alvorlig ud.

Den 28. december 2003 kunne der konstateres sivning med afføring ud gennem en åbning i bugvæggen. Det blev derfor nødvendigt igen at åbne til bughulen. Man konstaterede, at tyndtarmsvævet var dødt. Det blev konkluderet, at det var udsigtsløst at gøre yderligere. Såret til bughulen blev lukket. K's forældre blev orienteret om, at det ikke var muligt at redde nogen tarm. K døde natten til den 29. december 2003.

Klagen

Der er klaget over følgende:

1. At K i perioden fra den 18. til den 21. december 2003 på A Sygehus ikke modtog en korrekt behandling i forbindelse med en operation, herunder at han ikke blev tilstrækkeligt informeret om operationens forløb.

G og M har anført, at der ved operationen var tjernet en pulsåre samt muligvis beskadiget en anden, men at der ikke blev informeret om dette. Advokat Kirsten Maxen har anført, at K's tarm blev beskadiget under operationen.

2. At K i perioden fra den 21. til den 29. december 2003 ikke modtog en korrekt behandling på B sygehus.

G og M har anført, at det den 23. december 2003 blev vurderet, at K skulle have lavet en ileostomi, men at dette ikke skete. G og M har videre anført, at man den 28. december 2003 fandt, at yderligere behandling var udsigtsløs, og at K afgik ved døden den 29. december 2003. Advokat Kirsten Maxen har anført, at man burde have mistænkt beskadigelse af tarmen, og at man skulle have undersøgt dette nærmere.

Nævnets afgørelse af 1. klagepunkt

Overlægevikar M og overlæge B har overtrådt lægelovens § 13, stk. 2, ved deres journalføring af behandlingen af K den 18. december 2003, afdeling A Sygehus.

Overlægevikar M og overlæge B har ikke overtrådt lægelovens § 6 ved deres behandling af K den 18. december 2003, A Sygehus.

Overlæge B har ikke overtrådt lov om patienters retsstilling § 6, jf. § 7 ved sin information af K og dennes forældre ved indhentelsen af informeret samtykke den 17. december 2003, A Sygehus. Nævnet finder dog, at det havde været hensigtsmæssigt, om overlæge B i journalen havde uddybet, at der blev givet information om mulige komplikationer ved operationer omkring hovedpulsåren og nyrerne hos en patient med forudgående cancerterapi i samme region, herunder risiko for blødning, beskadigelse af nyren og dens blodforsyning, tarmslyng efter operationen samt almene komplikationer.

Reservelæge A har ikke overtrådt lægelovens § 6 ved sin behandling af K den 19. december 2003 på afdeling, A Sygehus.

Overlæge J og 1. reservelæge M har ikke overtrådt lægelovens § 6 ved deres behandling af K den 20. og 21. december 2003 på afdeling, A Sygehus. Det havde dog været hensigtsmæssigt, om overlæge J og 1. reservelæge M havde overvejet, om der skulle foretages yderligere for at belyse, hvad blødningen skyldtes, og om der var opstået tarmiskæmi i hele tarmen.

Begrundelse

Det fremgår af journalen fra A Sygehus, at K inden det aktuelle forløb var kendt med testikelkræft og havde forudgående gennemgået onkologisk behandling med kemoterapi. En kontrollerende CT-scanning viste den 28. november 2003 tumormasser beliggende omkring venstre nyre. Der blev fundet indikation for at fjerne tumorvævsmassen omkring venstre nyre, og der skulle forsøges at indlægges et kateter (ureterkaterer).

Det fremgår af journalen fra A Sygehus, at operationen blev foretaget den 18. december 2003 af overlægevikar M, assisteret af overlæge B hvor der blev fundet en knytnævestor tumor, der sad fast i omgivelserne, især i hovedpulsåren (aorta). Under operationen, hvor dissektionen blev beskrevet som vanskelig, kom der ifølge journalen en kraftig arteriel blødning i et område med mistænkt tumor omkring venstre nyre. Den blødende arterie blev gennemstukket.

Det fremgår af overlæge B's udtalelse til sagen, at man ved operationens afslutning ikke bemærkede specielt tydelige tegn på nedsat blodforsyning i tarmen (tarmiskæmi).

Det fremgår videre af overlæge B's udtalelse til sagen, at det ikke lykkedes at få tjemet en del af tumoren nedadtil, specielt omkring arteria mesenterica inferior, som måtte skæres bort (reseceres). Endelig fremgår det af overlæge B's udtalelse, at det er muligt at undvære denne arterie, uden at det nødvendigvis medfører tarmiskæmi.

Det er nævnets opfattelse, at når der opstår betydelig blødning fra en arterie under en operation, handler det primært om at få standset blødningen (hæmostase), således som det blev gjort ved gennemstikning af arterien ved operationen den 18. december 2003.

Nævnet har lagt vægt på, at operationen den 18. december 2003 var velindiceret.

Nævnet kan oplyse, at pulsåren til den sidste tredjedel af tyktarmen og til endetarmen (arteria mesenterica inferior) mtinemæssigt skæres bort (reseceres) eksempelvis ved operation for udvidelse af hovedpulsåren (aortaaneurisme), og at tarmiskæmi som følge heraf er meget sjældent.

Nævnet finder, at overlægevikar M og overlæge B ikke handlede under normen for almindelig anerkendt faglig standard ved behandling af K den 18. december 2003, idet nævnet har lagt vægt på, at der var tale om en vanskelig operation, hvor der opstod betydelig blødning fra en arterie.

Nævnet finder dog, at overlægevikar M og overlæge B har overtrådt lægelovens § 13, stk. 2, ved ikke at have journalført de observationer, der blev gjort i forbindelse med vurderingen af tarmens levedygtighed ved operationens afslutning. Det burde således fremgå af journalen, hvorvidt der var puls i tarmkrøset, ligesom tarmens udseende burde være nævnt.

Det fremgår af klagen, at K og dennes forældre ikke blev orienteret om, at en pulsåre blev tjemet/beskadiget under operationen den 18. december 2003, ligesom de ikke blev orienteret om operationens forløb.

Det fremgår af overlæge B's udtalelse til sagen, at arteria mesenterica inferior måtte skæres væk, og at det formentlig er den pulsåre, der er nævnt i klagen. Det fremgår af overlæge B's udtalelse til sagen, at han husker, at han orienterede K's forældre om dette forhold efter operationen.

Nævnet har noteret sig, at det ikke fremgår af journalen, at der blev givet information omkring operationens forløb, fund og lignende.

Der foreligger således modstridende oplysninger fra klager og overlæge B om der blev givet information omkring operationens forløb den 18. december 2003. Der foreligger ikke yderligere oplysninger, der kan understøtte den ene forklaring frem for den anden. Nævnet har ikke mulighed for at få sagen yderligere belyst, da nævnet træffer afgørelse på skriftligt grundlag.

I et sådant tilfælde gælder et almindeligt retsprincip om, at tvivlen skal komme den indklagede til gode. På den baggrund finder nævnet ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der ikke er givet tilstrækkelig information vedrørende operationens forløb og fund.

Nævnet finder det herefter ikke tilstrækkeligt godtgjort, at overlæge B har handlet under normen for almindelig anerkendt faglig standard ved sin information af K omkring operationsfund og lignende.

I henhold til lægelovens § 13, stk. 2 og efter Sundhedsstyrelsens bekendtgørelse nr. 846 af 13. oktober 2003 om lægers pligt til at føre ordnede optegnelser samt Sundhedsstyrelsens bekendtgørelse m. 665 af 14. september 1998 skal lægen føre optegnelser i patientens journal om den givne information, således at det fremgår, hvilke oplysninger der er givet patienten, og hvad patienten på denne baggrund har filkendegivet.

Nævnet finder på den baggrund, at overlæge B har overtrådt lægelovens § 13, stk. 2, ved ikke at have journalført den information, han gav K og dennes forældre efter operationen den 18. december 2003.

Det fremgår af journalen, at overlæge B den 17. december 2003 – dagen inden operationen – informerede K og dennes mor om omfanget af operationen samt risici forbundet hermed. Indgrebet blev accepteret af K.

Det fremgår af overlæge B's udtalelse til sagen, at han orienterede K og dennes mor om operationens art og risiko forbundet med denne, men at han ikke specifikt omtalte risikoen for, at K ville kunne dø af indgrebet.

Nævnet finder herefter ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at overlæge B har overtrådt lov om patienters retsstilling § 6, jf. § 7, ved sin indhentelse af informeret samtykke fra K og dennes mor forud for operationen den 18. december 2003.

Nævnet finder, at overlæge B ikke har overtrådt lægelovens § 13, stk. 2, ved sin journalføring af informationen af behandlingen til K idet det fremgår af journalen, at overlæge B informerede om operationen den 17. december 2003. Nævnet finder dog, at det havde været hensigtsmæssigt, om overlæge B til journalen havde uddybet, at der blev givet information om mulige komplikationer ved operationer omkring hovedpulsåren og nyre hos en patient med forudgående cancerterapi i samme region, herunder risiko for blødning, beskadigelse af nyren og dens blodforsyning, tarmslyng efter operationen (postoperativ ileustilstand) samt almene komplikationer den 17. december 2003.

Nævnet har bemærket, at det fremgår af sygeplejerskejournalen den 18. december 2003, at man skulle være opmærksom på koldbrand i tarmene (tarmiskæmi).

Det fremgår af journalen den 19. december 2003, at 1. reservelæge M blev tilkaldt til observationsafsnittet, da K havde blodige afføringer. 1. reservelæge M vurderede, at blødningen formentlig stammede fra tyktarmsslimhinden (colonslimhinden), hvorfor han ordinerede fortsat observation og nye blodprøver. Videre fremgår det af journalen den 19. december 2003, at

såfremt symptomerne fortsatte, skulle K
gankirurgerne.

vurderes af or-

Det fremgår af 1. reservelæge M ' S udtalelse til sagen, at han anså blødning-
gen for at stamme fra tyktarmen (colon), og at der blev ordineret monitorering af K ' S
væske og koagulationsstatus, samt at han foreslog organki-
rurgisk tilsyn, hvis symptomerne ikke aftog.

Det fremgår endvidere af journalen den 19. december 2003, at K

blev overflyttet til A Sygehus, til fort-
sat observation og mobilisering.

Endvidere fremgår det af journalen den 19. december 2003, at reservelæge A
blev tilkaldt, da K havde haft 10 blodige vand-
tynde afføringer og opkastning. Reservelæge A undersøgte ham og fandt,
at blodprøverne viste et fald i blodprocenten fra 8,6 til 8,1, og at maven var blød, flad,
uden udfyldninger og med klingende tarmlyde. Videre fremgår det af journalen, at re-
servelæge A ordinerede fortsat observation, og at der skulle foretages et
akut tilsyn fra kirurgisk afdeling med henblik på at foretage en akut kikkertundersøgelse
af tarmen (koloskopi) ved fald i blodprocenten eller ved mavesmerter.

Det fremgår af reservelæge A ' S udtalelse til sagen, at han undersøgte
K den 19. december 2003, og at han efter aftale med to
bagvagter (mere erfarne læger) planlagde, at der skulle ske akut kontrol af blodprocent
og ved mindste mistanke om fald eller smerter i maven, skulle der ske akut tilsyn af ki-
rurgisk bagvagt med henblik på at foretage en akut koloskopi.

Det er nævnets opfattelse, at læge A relevant kontaktede en mere erfaren
læge.

Nævnet finder ikke grndlag for at antage, at læge A handlede under nor-
men for almindelig anerkendt faglig standard ved sin behandling af K
den 19. december 2003 på A Sygehus.

Af journalen den 20. december 2003 fremgår det, at K
blev undersøgt af overlæge J, som fandt, at K
fortsat havde kvalme, men at den blodige afføring var aftaget, og at der ikke var
egentlige mavesmerter.

Den 21. december 2003 fremgår det af journalen, at overlæge J igen tilså
K, og at han fandt, at der fortsat var problemer med
smertebehandlingen, at der fortsat var opkastninger, hvilket K
rensen også havde haft derhjemme, samt at der fortsat var blodtilblandet afføring. Vide-
re fremgår det, at K var øm i venstre side af maven, og
der blev aftalt at foretage koloskopi samme dag på B sygehus.

Det er nævnets opfattelse, at K i perioden fra den 19. de-
cember til den 21. december 2003 havde symptomer på tarmiskæmi.

Nævnet kan i den forbindelse oplyse, at når man fjerner arteria mesenterica inferior,
som det skete hos K, er det kendt, at dette kan medføre
nedsat blodforsyning (iskæmi) til tyktarmen (colon).

Det er nævnets opfattelse på baggrund af journalen, at lægerne på karkirurgisk afdeling var opmærksomme på, at der kunne være tale om tarmiskæmi af tyktarmen, men at de ikke havde mistanke om, at der også kunne være iskæmi af tyndtarmen eller vævsdødhed af tarmen (fuldvægsnekrose).

Det er videre nævnets opfattelse, at en fuldvægsnekrose kræver operation med fjernelse af det lidende stykke tarm, mens en lidende slimhinde i fx tyktarmen kan afstødes og regenereres på konservativ behandling.

Det er nævnets opfattelse, at det ikke var under normen for almindelig anerkendt faglig standard, at 1. reservelæge M og overlæge J kun havde mistanke om tyktarmsiskæmi, og at de på det grundlag valgte at se tiden an, idet K's almentilstand og blodprocent var relativt upåvirket.

Nævnet finder herefter ikke grundlag for at antage, at overlæge J og 1. reservelæge M handlede under normen for almindelig anerkendt faglig standard ved deres behandling af K den 20. og 21. december 2003 på A Sygehus.

Nævnet finder dog, at det havde været hensigtsmæssigt, om overlæge J og 1. reservelæge M havde overvejet, hvad blødningen skyldtes, og om der var opstået tarmiskæmi i mere end tyktarmen.

Nævnets afgørelse af 2. klagepunkt

Overlæge J har overtrådt lægelovens § 6 ved sin behandling af K den 21. december 2003, da han blev orienteret om resultaterne ved koloskopien på kirurgisk afdeling B sygehus.

De læger, der var involveret i behandlingen af K i perioden fra den 21. til den 29. december 2003 på kirurgisk afdeling B sygehus, har ikke overtrådt lægelovens § 6.

Begrundelse

Det fremgår af journalen fra B sygehus, at K den 21. december 2003 blev overflyttet fra A Sygehus på mistanke om aflukning af pulsåren til tyktarmen. Denne mistanke blev bekræftet ved en tyktarmsundersøgelse (koloskopi) allerede på overflytningssdagen, og her konstaterede 1. reservelæge S at der var iskæmiske forandringer, hvilket var et tegn på dårlig blodforsyning i hele tyktarmens forløb helt frem til blindtarmen (coecum) ved tyndtarmens indmunding. Der var meget lidt sammentrækning af muskulaturen (peristaltik), ingen blødning ved biopsitagning. Tarmen var bleg med belægninger, væskefyldt og karstrukturen var ændret med pletvise slimhindeblødninger i hele forløbet.

Det er nævnets opfattelse, at der den 21. december 2003 var tegn på, at tyndtarmens cirkulation også var påvirket.

Det fremgår af journalen, at 1. reservelæge S orienterede overlæge J om fundene ved koloskopien.

Det er nævnets opfattelse, at overlæge J, som karkirurg, ved denne orientering burde have tilrådt, at der blev foretaget en arterieografi/CT angio med henblik

på en fremstilling af arterie mesenterica superior for at se, om denne var tillukket, og om der i givet fald var mulighed for rekonstruktion.

Nævnet finder herefter, at overlæge J. handlede under normen for almindelig anerkendt faglig standard ved sin behandling af K den 21. december 2003, idet han ikke i tilstrækkeligt omfang reagerede på de oplysninger han fik om fundene ved koloskopien på kirurgisk afdeling B sygehus.

Det er nævnets opfattelse, at det var relevant, at 1. reservelæge S talte om fundene ved koloskopien med overlæge J fra karkirurgisk afdeling, hvor K var overflyttet fra samme dag.

Det fremgår af journalen den 22. december 2003, at der i fuld narkose atter blev foretaget en kikkertundersøgelse af tarmen ved overlæge P. Der var såkaldt avital slimhinde med fibrinbelægninger, afstødt slimhinde og rå karholdige bindvævsslag imellem slimhinden (submucosa). Der var ikke tegn på perforation af tyktarmen, og overlæge P fandt, at man skulle behandle konservativt i håb om, at de iskæmiske forandringer ville blive bedre (regrediere).

Ifølge journalen blev K på ny opereret den 23. december 2003 ved 1. reservelæge S. Tarmen var bleg med nedsat tonus. Tyndtarmen var mest påvirket, og den var i hele sit forløb pletvis misfarvet. Der var let peristaltik, ingen sikker puls i krøset. Det blev vurderet, at tarmen var vital på daværende tidspunkt. Der blev aftalt et 3. kig 48 timer senere. K skulle indtil da observeres i intensivt regi med maksimal væsketerapi.

Den 24. december 2003 blev K forældre orienteret om, at tyndtarmen var påvirket i vid udstrækning, og at der skulle ske et nyt tilsyn to døgn efter.

Den 25. december 2003 blev K opereret af overlæge H, og i håb om, at der kunne være et moment af abdominal compartment, valgte man ikke lukke bugdefekten, men derimod at isy en "lynlås".

Det fremgår af journalen, at overlæge S den 27. december 2003 undersøgte tarmen. Situationen blev betragtet som værende meget alvorlig. Dagen efter blev K på ny opereret af afdelingslæge H, hvor der blev fundet fuldvægsnekroser, vævet var sort og der blev fundet udsigtsløst at gøre yderligere. Lynlåsen blev fjernet, og forældrene blev orienteret om, at der ikke kunne reddes noget tarm. K afgik ved døden den 29. december 2003.

Det er nævnets opfattelse, at det ikke syntes relevant at lave en stomi, hvis der samtidig var efterladt tumorvæv, idet en fremlægning af tolvfingertarmen som stomi ville kræve en efterfølgende tyndtarmstransplantation, og dette er ikke muligt hos en patient som K med efterladt kræftvæv.

Nævnet har lagt vægt på, at tyndtarmen var gået til grunde og at forandringerne strakte sig helt op til begyndelsen af tolvfingertarmen.

På den baggrund er det nævnets opfattelse, at det var i overensstemmelse med almindelige lægefaglig standard, at lægerne vurderede, at det ikke var muligt at foretage yderligere behandling.

Nævnet finder på den baggrund, at K blev observeret, undersøgt og behandlet i overensstemmelse med normen for almindelig anerkendt faglig standard i perioden fra den 21. til den 29. december 2003, på kirurgisk afdeling B i sygehus, idet der er nævnets opfattelse, at baggrunden for at undlade at foretage en stomi var i overensstemmelse med normen for almindelig anerkendt faglig standard.

...

Forklaringer

Der er afgivet supplerende forklaring af M og af G

M har forklaret, at han er født i 1948. Han modtager nu førtidspension på grund af psykiske problemer, der er opstået efter hans søn, K's død og de urigtige redegørelser, de har fået i den forbindelse. K er hans og G's fællesbarn, og de har yderligere et fællesbarn, T. Inden K blev syg, havde T lidt af en tarm sygdom og havde fået anlagt en stomi. Som forældre havde de derfor et stort kendskab til tarmsygdomme. Han og G bor på landet og K boede hos dem, da han blev syg. K blev sygemeldt fra arbejdet i begyndelsen af 2003, fordi han havde ondt i ryggen og derfor ikke kunne passe sit arbejde. Deres egen læge kunne ikke give nogen forklaring på rygsmerterne. På et tidspunkt tog kommunen sygedagpengene og kontanthjælpen fra K, fordi man regnede med, at han ikke led af nogen sygdom. De har klaget over kommunens afgørelse om sygedagpenge og kontanthjælp til Den Sociale Ankestyrelse og fået medhold.

Efter at være sygemeldt i 3-4 måneder blev K af deres egen læge indlagt på C Sygehus til undersøgelse på onkologisk afdeling. På C Sygehus blev det konstateret, at K havde testikelkræft, og Sygehus henviste ham til at blive indlagt på D hospital for behandling mod kræften. De blev rystet over oplysningen om, at K havde kræft, men de var optimistiske, fordi der for denne kræftform er en god prognose. På D hospital blev K behandlet af professor H. Han havde et godt samarbejde med H, der oplyste, at prognosen for K's sygdom var god. Efter at K på D hospital havde fået kemoterapi, anbefalede man på D hospitalet, at han blev overført til A, for at få bortopereret resttumorer i bughulen. Han fik i den forbindelse oplyst, at det værste, der kunne ske, var, at man måske blev nødt til at fjerne

K'S ene nyre. Efter operationen på A Sygehus oplyste lægerne ham om, at operationen var gået godt. Der havde været problemer med blodtilførslen, og der havde været en blodning, men operationen var alligevel forløbet godt. Efter operationen havde K blodig diarré, men han og G fik at vide, at det var i orden. Han havde ikke inden operationen fået gennemgået K'S journal med nogen af lægerne.

Efter operationen var K indlagt på A Sygehus i 2 døgn, og herefter blev han udskrevet til B sygehus, idet det blev oplyst, at man her var bedst til at behandle diarréen. På sygehuset blev det oplyst, at det i værste fald kunne ske, at man måtte anlægge en stomi på K. Man afmærkede, hvor stomien skulle lægges, men man fortalte også, at man ville være i stand til at føre afføringen tilbage. Det blev på sygehuset oplyst, at man havde mistanke til tyktarmen. Han så, at K led under indlæggelsen på sygehuset og spurgte, hvorfor der ikke blev gjort noget. En læge svarede, at tiden skulle gå. Den besked troede han på. Under K'S indlæggelse havde han samtaler med overlæge S, der på et tidspunkt sagde, at han ville kontakte onkologerne for at få råd om den videre behandling. Han fik senere at vide, at onkologerne havde sagt, at man skulle gøre alt for at redde K'S liv. Det var en udtalelse, der kom i døgnet før K døde, og den chokerede ham meget.

K var indlagt på B sygehus fra den 21. til den 28. december 2003. I den periode var G hele tiden på hospitalet. Han skulle være hjemme for at passe hjemmet og en hund, men han var også på sygehuset hver dag. Det er hans indtryk, at juledagene betød noget for behandlingen, fordi der var meget få læger på sygehuset. De fik dog hele tiden at vide, at man havde styr på behandlingen. På et tidspunkt spurgte han, hvorfor man ikke havde lavet stomien, men han fik da til svar, at det var der tid nok til. Han fik ikke gennemgået journalen og fik ikke at vide, at der i journalen var skrevet, at K på det tidspunkt var "en tikkende bombe". Efter advokat Kirsten Maxens oplysning er denne tilførsel indført den 23. december. Han fik først journalen efter K'S død. I det sidste døgn, K levede, havde han en 5 min. snak med K, der da sagde: "de har slået mig ihjel." Det afviste han. Han forsøgte at berolige K og sagde, at han ikke skulle dø, for det havde lægerne givet ham besked på. Det giver ham nu kvaler, at han på det tidspunkt forsøgte at berolige K. Man besluttede på sygehuset, at K skulle opereres endnu engang. Han oplevede, at K blev kørt til operation, og da sang K en sang: "Hjem til , hjem til far og mor ". Det berørte ham meget. Operationen fandt sted den 28. december 2003. De fik at vide, at man ved operationen havde konstateret, at alle tarme var ødelagt, og at K derfor ville afgå ved døden.

efter meget kort tid. Han blev spurgt, om man ønskede, at de skulle vække K , for at de kunne sige farvel, men det afslog han, da han ikke fandt, at det ville være til nogen glæde for K eller dem som forældre.

Efter dødsfaldet havde han en samtale med en kvindelig læge, der orienterede om, at obduktion ikke var nødvendig, fordi lægerne havde fuldt kendskab til dødsårsagen. Han har ikke på noget tidspunkt modsat sig obduktion. Under en senere samtale har han fået oplyst, at dødsårsagen var, at der var manglende blodtilførsel til tarmen, fordi en blodåre var skåret over under operationen på A Sygehus. Det fik han oplyst af overlæge B , der havde opereret på A Sygehus . I den epikrise, der er sendt til hans og K 's egen læge står der, at en pulsåre er skåret over. Der var ikke nogen tale om blodtilførslen til tarmen før efter dødsfaldet. Han er blevet opmærksom på, at der ikke er nogen, der i K 's sygdomsforløb har foretaget en arteriografiundersøgelse, selv om det er en simpel undersøgelse.

Han har efter K 's død talt med et utal af læger. Der er ikke nogen, der har rådet ham til at klage. Han talte efter dødsfaldet med overlæge S på B sygehus. S afviste, at der var begået fejl under behandlingen. Han gav nu, på grund af oplysninger, han har fået fra andre læger, forslag til andre behandlinger end den, K havde fået. Da sagde S "tja, måske". Han har ikke længere nogen tillid til lægesystemet, som han ellers har været meget autoritetstro overfor. Under samtalen med S sagde denne, at de kunne klage over behandlingen, og S tilbød at hjælpe med at udfylde en klage. Han afviste imidlertid, at S skulle hjælpe, og har selv iværksat en klage. Den blev imidlertid afvist af Patientforsikringen, der sagde, at han ikke kunne klage på sønnens vegne. Advokat Kirsten Maxen har herefter klaget, og så er klagen blevet behandlet. Der er klaget over nogle af lægernes indsats i behandlingsforløbet til Patientklagenævnet, og klagerne her er ikke afgjort. Herudover har han klaget over systemet som sådan, fordi det har invalideret ham. Han føler vrede over systemet og over sig selv, fordi han ikke kunne hjælpe K tilstrækkeligt. Han er utilfreds med, at han ikke under forløbet er blevet orienteret rigtigt og har fået oplyst af lægerne, at de kunne have truffet andre valg i behandlingsforløbet, end dem de traf

G har forklaret, at hun kan bekræfte M's forklaringer om deres familie, og at deres andet barn, T , også har haft en tarmsygdom. Hun blev vred over, at kommunen under K 's sygdomsmedling beskyldte ham for at være doven. Det var i januar 2003, at K blev indlagt på E Sygehus, der stillede diagnosen om, at K led af te-

stikelkræft. Han var fra den 5. februar 2003 i kemoterapi på D hospital. Han fik kemoterapi indtil august 2003. I den periode passede hun K. når han var hjemme. Han var meget dårlig og måtte nogle gange efter en behandling ligge i sengen, mens han andre gange kunne gå oppe, alt afhængigt af, hvor kraftigt kemoterapien virkede på ham.

Efter kemoterapien var afsluttet, skulle han opereres i A ~~sygehus~~. Inden operationen havde de en samtale med den læge, B. , der skulle foretage operationen. De havde fået at vide, at det, der kunne risikeres ved operationen var, at lægemen måtte løjeme den ene nyre, men de havde også fået at vide, at man havde undersøgt nyrefunktionen, og at den anden nyre virkede så godt, at det var tilstrækkeligt med én nyre. De fik ikke inden operationen nogen oplysning om den risiko, der kunne være for at ødelægge blodtilførslen til tarmen. Efter at K. var blevet opereret, fik hun af en kvindelig læge oplyst, at operationen var gået godt. Først under en eftersamtale med B. fik de oplyst, at der havde været problemer med blodtilførslen. K. havde blodig diarré efter operationen, men B. oplyste, at det var meget naturligt, og at det ville gå over af sig selv. Hun har efterfølgende fået at vide, at der kunne være foretaget en arteriografi-undersøgelse. Mens K. var indlagt på A Sygehus, passede hun ham, fordi han var genert over, at sygeplejersker skulle vaske ham.

Den 21. december blev K. overført til B sygehus, hvor man skulle undersøge hans tarm, og det var meningen, at han herefter skulle tilbage til A. Hun mener, at der blev foretaget en kikkertundersøgelse af tarmen. Hun har ikke set journalen før efter K.'s dødsfald. Hun er ikke af lægemen på B sygehuset blevet oplyst om, hvad der stod i journalen. K. fik en række undersøgelser foretaget, mens han var indlagt på B sygehus nærmest hver anden dag, men herudover fik han kun smertestillende behandling. Hun regnede med, at man ville lave en stomi på K. . I starten, da K. var indlagt på sygehuset, var hun hos ham døgnet igennem, men fra den 23. december fik hun at vide, at hun ikke måtte være der om natten, fordi sygehuspersonalet fandt, at K. fingerede smerter, når hun var der. Den 28. december sidst på eftermiddagen blev hun ringet op, mens hun var på besøg hos sin søster i Risskov. Hun fik at vide, at K. tarm var sprunget, og at han skulle opereres. Under forløbet på sygehuset var hun forundret over de mange undersøgelser og behandlingen, fordi B. på A Sygehus havde sagt, at operationen var gået godt. Hun har først efterfølgende ved at se journalen erfaret, at man under operationen på A havde tjerret en pulsåre, der forsyner tarmen med blod og beskadiget den anden pulsåre. De havde fået at vide, at man på sygehuset ville lave en tyndtarmsstomi, der giver mulighed for at sætte tyndtarmen tilbage til endetarmen. En del af tyndtarmen vil så fungere som tyktarm. De

fik hele tiden at vide på sygehuset, at de skulle se tiden an, og hun var derved blevet beroliget, indtil beskeden den 28. december om, at tarmen var sprunget. Da hun efter opringen tog ind på sygehuset og sørgede for, at M kom, så hun, at K sad i sin seng og tyggede tyggegummi og drak cola. Hun fik da mistanke om, at lægerne måtte vide, at en operation var nyttesløs, ellers ville man ikke have givet K lov til at drikke inden operationen. Hun ved, at K havde dødsangst. Han talte ikke så meget med hende om det, men talte med sin far om det, og han har også, ved hun nu, talt med sygeplejerskerne om det. Hver gang, K skulle bedøves forud for en af de operationer, der var et led i undersøgelsen på sygehuset, havde han sagt: "Far, jeg elsker dig, jeg kommer hjem, husk at lege med hunden", og til hende havde han sagt: "Jeg elsker dig mor, jeg kommer hjem igen". Efter operationen den 28. december havde overlæge S oplyst dem om, at tarmen var død, og derfor kunne der ikke ske nogen yderligere behandling. Hun var med til at træffe bestemmelsen om, at K ikke skulle vækkes af bedøvelsen efter den mislykkede operation den 28. december.

Som følge af oplevelsen med K's død har hun psykiske mareridt og bliver om natten vækket af sin mand, når hun skrider i mareridt. Hun har det stadig dårligt, fordi hun ved, at sygehussystemet har slået hendes søn ihjel, og derfor skal det stå til ansvar. Hun bebrejder også sig selv, at hun ikke kørte sønnen til et andet hospital. Det ville hun have gjort, hvis hun havde vidst, at blodtilførslen til tarmen var ødelagt, og en svoger havde givet tilsagn om at hjælpe økonomisk med en behandling et andet sted. Overlæge på .

D hospital har efterfølgende i en samtale, efter at have set journalen, sagt, at det var det største makværk, han havde set som læge, der var begået under operationen på A Sygehus.

Højesterets begrundelse og resultat

Patientforsikringsordningens omfang og spørgsmålet om afvisning

Det følger af den dagældende patientforsikringslov § 5, stk. 1 (nu § 24 i lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet), at erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar. I bemærkningerne til bestemmelsen anføres, at med § 5, 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.", jf. Folketingstidende, 1990-91, tillæg A, sp. 3297.

Det følger endvidere af den dagældende lov § 7 (nugældende lov § 26), at erstatningskrav – i det omfang patienten eller dennes efterladte har fået eller har krav på erstatning i henhold til §

5 – ikke kan rejses mod nogen, der måtte have pådraget sig erstatningsansvar for skaden. Der er dog en begrænset adgang til at gøre regres – oprindeligt hvis skaden var forvoldt forsætligt, nu også i tilfælde af grov uagtsomhed, jf. dagældende lov § 8, nugældende lov § 27. Patient-skadeankenævnets stillingtagen til, om der er grundlag for tilkendelse af erstatning eller godtgørelse, har imidlertid ikke retskraft i forbindelse med et eventuelt regressøgsmaal.

Efter Højesterets opfattelse må § 5, stk. 1, i overensstemmelse med patientforsikringsordningens formål og indhold forstås således, at ordningen omfatter godtgørelse for tort efter erstatningsansvarslovens § 26, selv om betaling af sådan godtgørelse også under patientforsikringsordningen må forudsætte, at de særlige betingelser i erstatningsansvarslovens § 26 er opfyldt, jf. herved også forarbejderne til bestemmelsen, Folketingstidende, 1990-91, tillæg A, sp. 3298, hvor denne forståelse synes forudsat. I overensstemmelse hermed finder Højesteret, at § 5, stk. 1, må forstås således, at patientforsikringsordningen også omfatter godtgørelse til efterladte efter erstatningsansvarslovens § 26 a, selv om det er en betingelse for at få godtgørelse, at dødsfaldet er forvoldt forsætligt eller groft uagtsomt.

Patientskadeankenævnet har således haft hjemmel til at træffe afgørelse om tilkendelse af godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a, og der har ikke været grundlag for at afvise sagen fra domstolene.

Godtgørelseskravet og spørgsmålet om hjemvisning

Godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 a forudsætter, at dødsfaldet er forvoldt ved forsæt eller grov uagtsomhed under sådanne særlige omstændigheder, at det i almindelighed må forventes at påføre de efterladte ekstraordinær lidelse eller krænkelse ud over, hvad dødsfaldet i sig selv påfører nærtstående af sorg og savn.

Spørgsmålet, om betingelserne herfor er opfyldt, har været behandlet i landsretten og kan derfor også behandles af Højesteret. Det forhold, at landsretten ikke i sin dom tog stilling til spørgsmålet, kan ikke begrunde hjemvisning, og der foreligger heller ikke i øvrigt omstændigheder, som gør fornyet behandling ved landsretten hensigtsmæssig.

Der er ikke i oplysningerne om forløbet under behandlingen af K

på A Sygehus og B sygehus og de i den forbindelse begåede lægelige fejl noget grundlag for at anse betingelserne for tilkendelse af godtgørelse efter § 26 a for opfyldt.

Højesteret frifinder herefter Patientskadeankenævnet.

Thi kendes for ret:

Patientskadeankenævnet frifindes.

I sagsomkostninger for landsret og for Højesteret skal statskassen inden 14 dage fra denne højesteretsdoms afsigelse betale 60.000 kr. til Patientskadeankenævnet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

--oo0oo--

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Højesteret, den 4. maj 2009.



Charlotte Feilberg

overassistent