

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 26. juni 2019 af Østre Landsrets 9. afdeling (landsdommerne Gitte Rubæk Pedersen, Louise Saul og Berit Holmelund (kst.)).

9. afd. nr. B-567-16:

A

(advokat Axel Wejse Lodberg, besk.)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(advokat Christian Bo Kolding-Krøger)

Retten i Odense har den 11. februar 2016 afsagt dom i 1. instans (BS 4-527/2011).

Appellanten, A har gentaget den for byretten nedlagte påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at hun under behandlingen på Hospital 1 den 20. maj 2005 blev påført en skade omfattet af patientforsikringsloven.

A har subsidiært nedlagt påstand om hjemvisning af sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået stadfæstelse af den indankede dom.

Ankenævnet for Patienterstatningen har over for den del af A påstand, der vedrører en skade i forbindelse med iltmangel, principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

A har haft fri proces under anken.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten stillet supplerende spørgsmål til Retslægerådet, som den 26. september 2018 med berigtigelse af 13. maj 2019 har besvaret spørgsmålene således:

”Spørgsmål Z:

Besvarelsen af spørgsmål G oplyser Retslægerådet bl.a. "Åndedrætsforstyrrelser hos en ikke intuberet patient registreres klinisk ved observation af vejrtrækning, blodets ilt saturation og efter et skøn måling af arterielle blodgasser. Det fremgår af de fremlagte bilag, at appellanten var under tæt overvågning, herunder konstant monitoreret med pulsoxymeter og EKG."

Retslægerådet anmodes om konkret at udpege hvor i journalmaterialet, det dokumenteres, at appellanten var under tæt overvågning, herunder konstant monitoreret med pulsoxymeter og EKG.

Retslægerådet anmodes om at oplyse, hvorvidt der i nærværende sag har været tilstrækkelig journalføring vedrørende pulsoxymeter- og EKG måling i perioden kl. 14.30-21.30 den 20/5 2005.

Ved indlæggelsen på intensiv afdeling den 20.05.2005 er sagsøger intuberet. Sagsøger tilsluttes nu respirator. Der anlægges arteriekateter til blodprøvetagning, herunder blodgasanalyser, og der anlægges blærekateter til måling af urinproduktionen (bilag R).

På en intensiv afdeling er sagsøger under overvågning, idet bemanningen af sygeplejersker er langt højere end på en almindelig sengeafdeling. Af journalmaterialet fremgår det, at sagsøger fra indlæggelsen kl. 11.00 og frem til kl. 19.00 samme aften er blevet tilset af forskellige læger i alt 8 gange. Lægerne har journalført deres observationer, behandlinger og ordinationer (bilag C, side 2).

Sygeplejerskerne har mindst én gang per time vurderet og beskrevet sagsøgers tilstand i sygeplejekardex (kl. 11.00, 12.30, 13.25, 14.30, 15.30 og kl. 16. (Bilag R)). Retslægerådet finder således, at sagsøger var under tæt overvågning af sygeplejersker og læger.

Kontinuerlig EKG er vanligtvis standardmonitorering af en intensiv patient. Der findes i det samlede materiale ingen skemaførte EKG-målinger (hjerterefrekvens og arytmier).

Når der er tale om en kredsløbsstabil patient som sagsøger, journalføres EKG-målinger ikke rutinemæssigt, mens det er tilfældet hos patienter med ustabilt kreds-

løb og arytmier. Målingerne forudsættes dog registreret i skema (puls og blodtryk) eller elektronisk.

Respirationen og respiratorindstilling monitoreres tæt, mens sagsøger er intuberet og på respirator, som sagsøger er i to tilfælde fra den 20. maj og frem til den 21. maj. I perioden, hvor sagsøger bliver ekstuberet kl. 14.30 og frem til reintubationen kl. 16.30 (bilag S), er der ikke skemaført værdier fra pulsoxymeter (SAT). Imidlertid er der forskellige steder i journalmaterialet noteret målinger af ilt saturationen med pulsoxymeter (SAT) eller via arterielle blodgasmålinger (pO₂).

Der er således journalført en ilt saturation på 99 % (SAT) efter extubationen 14.30 (bilag 10, side 2). Derefter er der i sygeplejerskernes journalføring noteret en ilt saturation (SAT) på 95-96 % kl. 16.00 (Bilag R). Kl. 17 er der målt en ilt saturation (SAT) på 90 %. Der er systematisk skemaførte værdier den 21. og 22. maj. Det fremgår ikke af journalmaterialet, om sagsøger blev kontinuerlig monitoreret med pulsoxymeter i perioden mellem ekstubationen kl. 14.30 og reintubationen kl. 16.30, men ovenfor nævnte målinger tyder på, at sagsøger har været monitoreret med pulsoxymeter.

Ilt saturationen (SAT) er målt på arterielle blodgasanalyser til 90 % kl. 17 og 99 % kl. 21.00. I en periode på højst 90 minutter mellem 14.30 og 16.00 er der ikke journalført nogen ilt saturationsmålinger. Dette er en kritisk periode, hvor sagsøger udvikler respirationsinsufficiens, og i denne periode har der ikke været tilstrækkelig journalføring vedrørende pulsoxymetri.

Spørgsmål Ø:

Det fremgår af besvarelsen af spørgsmål T, "at det er helt usædvanligt, at der ikke er egen respiration 4-5 timer efter afslutning af ECT-behandlingen". Retslægerådet bedes angive en vurdering af sandsynligheden for, at patienten befinder sig uden egen respiration 4-5 timer efter afslutningen af den elektriske påvirkning af hjernen på følgende skala: a) yderst sjældent, b) meget sjældent, c) sjældent.

Retslægerådet finder det usandsynligt, at selve ECT behandlingen medfører manglende egenrespiration 4-5 timer efter afslutning af den elektriske påvirkning af hjernen.

Spørgsmål Å:

Retslægerådet bedes på denne baggrund oplyse, hvilke specifikke forholdsregler, der ifølge anæsthesiskemaet, lægejournalen og sygeplejekardex eller sagens øvrige akter blev truffet henholdsvis efter overførsel til Hospital 1 Intensiv afdeling kl. 11.00, og efter ekstubation af appellant kl. 14.30 for at forebygge, forhindre eller minimere risikoen for mulige skader, herunder hjerneskader på grund af iltmangel.

Indlæggelsen af sagsøger på intensiv afdeling på Hospital 1 kl. 11.00 skulle sikre en tæt observation og behandling, som ikke er muligt på en vanlig sengeafdeling. Efter indlæggelse på intensiv afdeling kl. 11 var målet at sikre stabilt kredsløb og sufficient respiration for at forebygge, forhindre eller minimere risikoen for mulige skader, herunder hjerneskader på grund af iltmangel.

Sagsøger havde ved indlæggelsen kl. 11 ingen egenrespiration, og sagsøger var derfor intuberet og tilsluttet respirator. Respiratorindstillingen kl. 12 er noteret på et observationsskema. Respirationsbehandlingen skal sikre sufficient ventilation og oxy-

generering ved at tilpasse respirationsfrekvens, tryk og volumen samt sikre tilstrækkeligt ilttilskud.

Sagsøger er frem til kl. 19.00 samme aften blevet tilset af læger i alt 8 gange. Lægerne har journalført deres observationer, behandlinger og ordinationer (bilag C, side 2).

Efter ekstubationen kl. 14.30 vurderes og beskrives sagsøgers kliniske tilstand af en læge, og sagsøger vurderes igen af anden læge mellem kl. 14.30 og kl. 16.30. Sygeplejerskerne har mindst én gang per time vurderet og beskrevet sagsøgers tilstand i sygeplejekardex (kl. 11.00, 12.30, 13.25, 14.30, 15.30 og kl. 16 (bilag R)).

Kredsløbet (blodtryk og puls) beskrives som stabilt ved indlæggelsen, og der er ifølge journalmaterialet ikke behov for kredsløbsunderstøttende behandling under forløbet.

Retslægerådet finder, at behandlingsforløbet på intensiv afdeling hovedsagelig har været rettet mod de respiratoriske problemer, der opstod umiddelbart efter ECT-behandlingen. Behandlingsprincipperne af en respirationsinsuffICIENT patient, som sagsøger, er at opretholde sufficient oxygenering. I dette tilfælde ved hjælp af respiratorbehandling, aftrapning fra respirator, ekstubation og herefter tæt overvågning af respiration, kredsløb og bevidsthedsniveau. Det beskrevne er "standardbehandling" af en intensiv patient med respiratoriske problemer, disse behandlingsprincipper er dokumenteret i det foreliggende journalmateriale, sygeplejekardex og andet materiale.

Spørgsmål AB:

Det fremgår af svaret på spm. H: "Ingen af de arterielle blodgasmålinger viser lave iltværdier, idet PaO₂ er målt til 11.7 og 14.7. På baggrund af disse værdier er der ingen holdepunkter for, at sagsøger har været udsat for iltmangel på intensivafdelingen". Det fremgår endvidere af sagens akter, at disse iltværdier PaO₂ blev udtaget kl. 16.30, og at værdierne efter at være blevet analyseret kl. 17.15 blev verificeret til tilfredsstillende niveauer 11.7 og 14.7.

Retslægerådet bedes begrundet oplyse,

a)

Fremgår det af sagens lægelige akter, at der i perioden mellem ekstubationen af appellant kl. 14.30 og blodgasmålingen kl. 16.30 blev foretaget arterielle blodgasmålinger. I så fald bedes det oplyst, hvad PaO₂ iltværdierne var oplyst til henholdsvis kl. 14.30 - 15.00 - 15.30 - 16.00 - 16.05 - 16.10 - 16.15 - 16.20 - 16.25 og 16.30 og i så fald med samtidig oplysning om, hvorfra disse iltværdier kan udlæses.

Det bedes begrundet oplyst,

b)

om det er overvejende sandsynligt (50,1 %) at PH-og PaCO₂-værdierne var henholdsvis lavere/højere på tidspunktet, hvor man påbegyndte at ventilere appellant kl. 16.00, når det kan lægges til grund, at A-gasprøven blev udtaget kl. 16.30 - efter at sagsøger var blevet ventileret i ca. 30 minutter.

c)

er det overvejende sandsynligt (50,1 %) at der forelå en livstruende situation for appellantens når PH-værdien ifølge bilag 12 var på 6,98. (bilag 16)

d)

er risikoen for, at en patient i et behandlingsforløb på en intensiv afdeling får en PH-værdi på 6,98 og en PaCO₂ på 21,1 en sjælden foreteelse og ligger under ca. 2-3 %. I benægtende fald bedes det skønnede procenttal oplyst.

Såfremt det ikke er muligt med nogen overvejende sikker sandsynlighed (50,1%) at udtale sig om en procentuel risici, anmodes Retslægerådet om at angive en vurdering heraf på følgende skala: a) yderst sjældent, b) meget sjældent, c) sjældent.

a) Nej, det fremgår ikke af sagens lægelige akter, at der i perioden mellem ekstubationen af sagsøger kl. 14.30 og kl. 16.30 blev foretaget arterielle blodgasmålinger.

b) Det beskrives i journalen, at sagsøger får ret pludseligt udsættende respiration, og at en nasopharyngeal airway ikke bedrer tilstanden. CO₂ stiger, som tegn på en insuffICIENT respiration. Et højt PaCO₂, der udvikles hurtigt, ledsages af et samtidigt fald i PH. Retslægerådet finder det sandsynligt, at PH- og PaCO₂-værdierne var henholdsvis lavere og højere på tidspunktet, hvor man begyndte at ventilere sagsøger, når det lægges til grund, at sagsøger blev ventileret i cirka 30 minutter.

c) En PH-værdi på 6,98 kan være livstruende, men det afhænger af en række faktorer: hvor hurtigt sker faldet i PH, varigheden af et lavt PH og den samtidige oxygenering (pO₂). Et højt pCO₂ er relativt ufarligt, så længe oxygeneringen er tilfredsstillende. I den aktuelle sag var der tale om en akut respirationsinsufficiens med højt pCO₂ og lavt PH, som ifølge gastallene kl. 17 var helt ukompenseret (via bicarbonat). Retslægerådet vurderer, at der ikke forelå en livstruende situation, fordi tilstanden udviklede sig hurtigt, og behandlingen blev hurtigt iværksat.

d) Spørgsmålet kan ikke besvares. Der findes ingen tal for det efterspurgte, og tallet vil blandt andet afhænge af, hvilke typer intensiv patienter og intensiv afdelinger det drejer sig om. Retslægerådet skønner dog, at risikoen for at få en PH-værdi på 6,98 og en pCO₂ på 21,1 forekommer meget sjældent.

Spørgsmål AC:

Sundhedsstyrelsen oplyste i 2012, at der årligt var ca. 2.000 personer der fik ECT-behandling - Retslægerådet bedes oplyse om antallet af behandlinger afviger væsentligt fra det antal personer der blev behandlet med ECT i 2005? I bekræftende fald bedes det oplyst.

Spørgsmålet er ikke ganske klart formuleret, men Retslægerådet kan oplyse, at antal ECT-behandlede patienter i 2005 (1786) ikke afviger væsentligt for tallet for 2012.

Spørgsmål AD:

Det fremgår af besvarelsen af spørgsmål T, 11 at det er helt usædvanligt, at der ikke er egen respiration 4-5 timer efter afslutning af ECT-behandlingen. Det fremgår endvidere af besvarelsen af spørgsmål N, 11 at det ikke kan udelukkes, at de kognitive gener og epilepsianfaldene kan betragtes som hændelige komplikationer i forbindelse med ECT-behandlingen og det konstaterede respirationsstop hos appellantens kl. 16.30. Det er imidlertid ikke et forhold, der kan gøres til genstand for en medi-

cinsk konstatering. Det er således en mulighed men Retslægerådet kan ikke udtale sig om, med hvilken grad af sandsynlighed".

Retslægerådet bedes på denne baggrund om at oplyse,

a)

Om komplikationer i form af kognitive deficits og/eller kroniske epileptiske krampeanfald som beskrevet i sagens akter er sædvanlige efter ECT-behandling.

I forlængelse heraf bedes Retslægerådet oplyse,

b) Hvor hyppigt og med hvilken skønnet sandsynlighed kognitive deficits og/eller kroniske epileptiske krampeanfald som beskrevet i sagens akter skønnes at forekomme efter ECT-behandling om muligt med procentuel angivelse.

Såfremt det ikke er muligt med nogen overvejende sikker sandsynlighed (50,1 %) at udtale sig om en procentuel angivelse af risici, bedes Retslægerådet om at angive en vurdering heraf på følgende skala: a) yderst sjældent, b) meget sjældent, c) sjældent.

c)

Retslægerådet bedes foretage en skønnet vurdering af sandsynligheden for, at der – isoleret set – skønnes at forekomme kroniske epileptiske krampeanfald som beskrevet i sagens akter i forbindelse med ECT-behandling.

Det tilkommer herefter retten på baggrund af det under hovedforhandlingen passerede, herunder vidneforklaringer ud fra en samlet juridisk bevismæssig vurdering at foretage en juridisk vurdering af bl.a. årsagssammenhæng.

a) Der ses ikke sjældent forbigående kognitive deficit – primært i form af hukommelsesproblemer efter ECT-behandlingen. Kroniske epileptiske anfald er på ingen måde sædvanlige.

b) Som anført under punkt a) ses ikke sjældent forbigående kognitive deficits, uden at Retslægerådet kan redegøre mere præcist herfor.

c) Retslægerådet kan ikke redegøre for en skønnet sandsynlighed for kroniske epileptiske krampeanfald i forbindelse med ECT-behandling.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet har i sin udtalelse af 16. december 2013 oplyst:

- at der ikke er holdepunkter for, at appellantens på noget tidspunkt var udsat for iltmangel, jfr. besvarelsen af spørgsmål F og H*
- at det ikke er muligt at udtale sig om årsagen til appellantens kognitive gener, jfr. besvarelsen af spørgsmål I samt K, og*
- der ikke hos appellantens er påvist patologiske forandringer i hjernens tindingelapper, jfr. besvarelsen af spørgsmål Q, R og S.*

Giver appellantens spørgsmål Z-Å grundlag for en ændret vurdering heraf, eller kan spørgsmål Z-Å (i det omfang der er tale om lægevidenskabelige skøn) besvares sam-

menfattende med en henvisning til Retslægerådets tidligere udtalelse af 16. december 2013?

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Der er ikke holdepunkt for, at sagsøger var udsat for iltmangel inden overflytning med ambulance til intensiv afdeling på Hospital 1. Det kan ikke afvises, at sagsøger var udsat for iltmangel i en periode på op til 90 minutter, hvor der ikke foreligger nogen registrerede målinger af ilt saturation (SAT) eller PaO₂. Den tætte kliniske observation (af sygeplejersker og læger), som er dokumenteret i journalmaterialet, gør det dog ikke sandsynligt, at sagsøger har været udsat for svær iltmangel.

Det er ikke muligt at udtale sig om årsagen til sagsøgers kognitive gener. Det fastholdes, at den diskrete asymmetri, hvor høje hippocampus fylder en smule mere end venstre, ikke kan tilskrives sikkert patologi. Retslægerådet fastholder således sin tidligere besvarelse af spørgsmål Q, R og S.

Besvarelsene af spørgsmålene Z-Å giver ikke grundlag for en ændret vurdering af Retslægerådets tidligere udtalelse af 16.12.2013.

Dog er besvarelsen af spørgsmål H ændret til: "Det kan ikke afvises, at sagsøger var udsat for iltmangel i en periode på op til 90 minutter, hvor der ikke foreligger nogen registrerede målinger af ilt saturation (SAT) eller PaO₂. Den tætte kliniske observation (af sygeplejersker og læger), som er dokumenteret i journalmaterialet, gør det dog ikke sandsynligt, at sagsøger har været udsat for svær iltmangel."
..."

Anbringender

A har for så vidt angår Ankenævnet for Patienterstatningens påstand om afvisning gjort gældende, at patientforsikringslovens § 16 ikke afskærer A fra at påberåbe sig, at hun i forbindelse med iltmangel under ophold på intensivafdelingen om eftermiddagen efter ETC-behandlingen er påført en patientskade. Iltmangel har været et tema under såvel den administrative behandling af sagen som sagens behandling i byretten. I øvrigt er Ankenævnets påstand herom fremsat for sent og skal derfor ikke tages under påkendelse.

Patientskademyndighederne er bundet af officialmaksimen, og der er hverken i loven eller i ankenævnets forretningsorden krav om, at en klage skal indeholde en påstand eller anbringender til støtte for klagen. Højesteret har endvidere i UfR 2006.2410 fastslået, at den omstændighed, at patientskademyndighederne ikke har taget stilling til anvendelsen af patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, ikke afskærer domstolene fra i forbindelse med en prøvelse af ankenævnets afgørelse at tage stilling til, om denne erstatningsbetingelse er opfyldt.

Hertil kommer, at det er sædvanligt i patientskadeerstatningssager, at der under anken stilles supplerende spørgsmål til Retslægerådet, som ofte medfører, at parterne ændrer påstande og anbringender. Retslægerådet har under sagens behandling i landsretten erkendt, at rådets tidligere besvarelse ikke var korrekt på flere punkter. Der foreligger derfor undskyldende omstændigheder, ligesom der er grund til at antage, at det vil medføre et uforholdsmæssigt tab for A hvis ikke påstanden tillades fremsat. Ankenævnet har endvidere tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser under sagen, jf. retsplejelovens § 383.

A er med overvejende sandsynlighed blevet påført en hjerneskade som følge af iltmangel, idet behandlingen af hende ikke er sket i overensstemmelse med alment anerkendte principper, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1.

Der kan med rette stilles spørgsmålstegn ved den af Retslægerådet angivne ”tætte observation” af A på intensivafdelingen. Lægerne har ikke deltaget i de kritiske 90 minutter mellem kl. 14.30 og 16.00, og sygeplejerskerne har alene observeret A for vejrtrækning to gange i perioden, henholdsvis kl. 15.30 og kl. 16, og alene foretaget manuelle iltmålinger to gange. Det burde have afstedkommet et lægeligt tilsyn, da en sygeplejerske ifølge sygeplejekardexet kl. 15.30 bemærkede, at ”patienten snakker sort – nærmest i delir”.

Det må endvidere efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål Z i erklæring af 26. september 2018 lægges til grund, at A ikke i den kritiske periode på 90 minutter er blevet kontinuerligt monitoreret med pulsoxymeter, hvilket ikke er i overensstemmelse med bedste specialiststandard og dermed en klar fejl.

Retslægerådet har herudover i den ændrede besvarelse af spørgsmål H oplyst, at det ikke kan afvises, at A har været udsat for iltmangel i en periode på op til 90 minutter, hvor der ikke foreligger registrerede målinger af ilt saturation eller PaO₂. Den manglende journalføring må ved bevisvurderingen komme sygehuset og dermed Ankenævnet for Patienterstatningen til skade med den konsekvens, at der statueres årsagssammenhæng mellem behandlingen og skaden.

At A har været udsat for iltmangel og har pådraget sig en hjerneskade bestyrkes blandt andet af oplysninger fra Læge 1, oplysninger fra A's egen læge, Læge 2, samt oplysninger fra Læge 3. Hertil kommer de målte pH-værdier og PaCO₂-værdier, som bestyrker, at det er overvejende sandsynligt, at A under opholdet på intensivafdelingen blev udsat for iltmangel og efterfølgende hjerneskadet.

Der er desuden tidsmæssig sammenhæng mellem behandlingen den 20. maj 2005, ekstubationen kl. 14.30 og A respiratoriske problemer. A har hverken før eller siden haft respiratoriske problemer, og da ingen anden plausibel årsag er påvist af Retslægerådet, må der siges at være årsagssammenhæng i henhold til patientforsikringsloven. Det følger af forarbejderne til patientforsikringsloven, at det i tilfælde, hvor det konstateres, at der klart er begået en fejl ved behandlingen af patienten, kan være rimeligt at lade en eventuel tvivl om den faktiske årsagssammenhæng komme patienten til gode. Herudover bør det forhold, at Retslægerådets besvarelser af de stillede spørgsmål ikke er særligt præcise, føre til bevislempelse.

Hvis landsretten ikke finder betingelserne efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, opfyldt, kan patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, i stedet finde anvendelse.

Der er tale om en alvorlig skade, idet A forinden ECT-behandlingen var stort set velfungerende, og nu siden 2006 har opholdt sig på en institution for hjerneskadede. Grundsygdommen, en depression, medfører ikke varige kognitive deficits, og de kognitive vanskeligheder må med overvejende sandsynlighed henføres til den iltmangel, som A har været udsat for, og som er en umiddelbar følge af ECT-behandlingen. Arbejdsskadestyrelsen har vurderet A méngrad til 25 % og hendes erhvervsevnetabsprocent til 75 %, hvilket dokumenterer alvoren i hendes helbredsmæssige situation efter indlæggelsen på Hospital 1.

Med hensyn til sjældenhedskriteriet henvises til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål AB (d), hvorefter risikoen for at få en pH-værdi på 6,98 og en pCO₂ værdi på 21,1 som målt i forbindelse med A blodgasanalyse forekommer meget sjældent på en intensivafdeling samt besvarelsen af spørgsmål T, hvorefter det er helt usædvanligt, at der ikke er egenrespiration 4-5 timer efter ECT-behandlingen. Der er et klart misforhold mel-

lem behandlingen af en ukompliceret grundsygdom og følgevirkningerne af dels ECT-behandlingen og dels den efterfølgende behandling på intensivafdelingen.

Hvis landsretten ikke kan give A medhold i den principale påstand, bør sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen til fortsat behandling, idet der med den seneste udtalelse af 26. september 2018 fra Retslægerådet foreligger nye og væsentlige lægelige oplysninger, der godtgør, at iltmangel er den sandsynlige årsag til A kognitive deficits.

Ankenævnet for Patientskadeerstatningen har i relation til nævnets afvisningspåstand navnlig gjort gældende, at A nye påstand om en skade i forbindelse med iltmangel skal afvises, fordi domstolene i medfør af patientforsikringslovens § 16 kun kan prøve spørgsmål, som de administrative myndigheder har truffet afgørelse om. Afvisningspåstanden må landsretten forholde sig til, fordi det påhviler retten ex officio, jf. retsplejelovens § 232, men også fordi påstanden ikke er fremsat for sent.

Hverken Patientforsikringen, Ankenævnet for Patienterstatningen eller byretten har taget stilling til, om A som følge af utilstrækkelig overvågning blev påført en skade på grund af iltmangel den 20. maj 2005 i tidsrummet mellem kl. 14.30 og kl. 16.00 på intensivafdelingen. Genstanden for sagen var både administrativt og for byretten en eventuel skade som følge af ECT-behandlingen tidligere samme dag på psykiatrisk afdeling på Hospital 1 og der er tale om to forskellige behandlingsforløb.

Spørgsmålet om iltmangel og manglende konstatering heraf er først blevet inddraget i sagen af A ved ankestævningen, der er indgivet mere end fem år efter afgørelsen af 30. august 2010. Landsretten har endvidere ved retsbog af 12. januar 2017 afvist at tillade visse spørgsmål til Retslægerådet om temaet.

Afvisning bør derfor ske med henvisning til patientforsikringslovens § 16, stk. 2, men resultatet følger også af retsplejelovens § 383, da Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har mulighed for at varetage sine interesser, når spørgsmålet, der har en kompleks karakter, ikke har været en del af den administrative sagsbehandling.

Subsidiært skal byrettens dom stadfæstes, idet der heller ikke med henvisning til behandlingen den 20. maj 2005 i tidsrummet fra kl. 14.30 til kl. 16.00 er påvist nogen patientskade.

Det er en forudsætning for at tage påstanden om en patientskade til følge, at A kognitive deficits med overvejende sandsynlighed skyldes iltmangel i det pågældende tidsrum. Det er på objektivet grundlag konstateret, at der ikke er forandringer i A hjerne, der kan tilskrives iltmangel, og Retslægerådet har utvetydigt svaret, at de kognitive problemer ikke kan forklares, herunder heller ikke med iltmangel. Det af A anførte om, at hun var udsat for iltmangel, og at denne iltmangel har medført hendes kognitive vanskeligheder, støttes således hverken af sagens faktum eller de lægefaglige erklæringer.

A har bevisbyrden for, at hun er blevet påført en patientskade, hvilket også omfatter beviset for årsagsforbindelsen. Den manglende journalføring af pulsoxymetri i tidsrummet fra kl. 14.30 til kl. 16.00 medfører hverken omvendt bevisbyrde, eller at det skal lægges til grund, at A gener skyldes let iltmangel i det pågældende tidsrum. Manglende journalføring kan til en vis grad tillægges betydning i tvivlsomme tilfælde om årsagssammenhæng, men det er stadig en forudsætning, at der er sandsynliggjort en skade. Der er i den aktuelle sag ikke sandsynliggjort nogen skade, heller ikke hvis det lægges til grund, at A i en periode var udsat for let iltmangel.

Selv hvis der var sandsynliggjort en skade, har A ikke løftet bevisbyrden for, at behandlingen af hende ikke blev foretaget i overensstemmelse med en erfaren specialists standard. Den faglige standard, som A gør gældende er blevet tilsidesat, er i det hele ubeskrevet, ligesom det er udokumenteret, at standarden blev tilsidesat. Det forhold, at der mangler journalføring om pulsoxymetri i tidsrummet fra kl. 14.30 til kl. 16.00 den 20. maj 2005 er ikke udtryk for, at målingerne ikke er blevet foretaget eller for, at A ikke har været under intensivt tilsyn. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål G, spørgsmål Z og spørgsmål 2 må forstås sådan, at det er Retslægerådets vurdering, at behandlingen af A på intensivafdelingen var i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer og dermed i overensstemmelse med den erfarne specialists standard.

Der er heller ikke for landsretten påvist årsagssammenhæng mellem ECT-behandlingen og A epileptiske anfald og kognitive gener, hvilket A for landsretten heller ikke særskilt har procederet på, og den påankede dom er dermed korrekt.

Selv hvis landsretten måtte finde, at A har påvist årsagssammenhæng mellem ECT-behandlingen og sine epileptiske anfald og kognitive gener, er det foruden årsagssammenhæng nødvendigt for anerkendelse, at betingelserne i lovens § 2, stk. 1, nr. 4, om sjældne og mere alvorlige gener, end patienten måtte tåle, er opfyldt.

A havde gennem en lang periode før ECT-behandlingen haft alvorlige funktionsforstyrrende gener, og en svær depression med psykotiske symptomer, der ikke responderede på medicin og som derfor nødvendiggjorde ECT-behandlingen. Hendes aktuelle gener går derfor ikke ud over det, hun med rimelighed må tåle, grundsygdommen taget i betragtning.

Der er endelig ikke grundlag for hjemvisning af sagen, da der ikke under den administrative behandling af sagen er begået fejl, der kan føre til ugyldighed. En hjemvisning ville desuden alene kunne vedrøre spørgsmålet, om de kognitive gener skyldes ECT-behandlingen.

Landsrettens begrundelse og resultat

A blev den 10. marts 2005 indlagt på psykiatrisk afdeling på Hospital 1 og behandlet under diagnosen depression af svær grad. På grund af manglende effekt af den medicinske behandling foretoges den 20. maj 2005, kl. 9.15, ECT-behandling (elektrochokbehandling) af A. Da A efter et krampeanfald under behandlingen vågnede op, havde hun manglende spontan vejtrækning og ingen reflekser. Der blev givet kunstig vejtrækning, og A blev kl. 11.00 overført til intensivafdelingen på Hospital 1 til respiratorterapi og nærmere udredning. Hun blev på intensivafdelingen lagt i respirator, indtil hun kl. 14.30 blev ekstuberet.

Det fremgår herefter af journalen fra intensivafdelingen, at A blev tilset af den samme læge kl. 14.30 og kl. 16.30. Det fremgår tillige af journalen, at hun i dette tidsrum blev tilset af en anden læge, der har noteret, at A var vågen og ”snakkede sort”, dog uden at tidspunktet herfor er noteret i journalen. Af sygeplejekardex fremgår, at A blev tilset af sygeplejersker blandt andet kl. 14.30, kl. 15.30 og igen kl. 16.00, hvor

en sygeplejerske konstaterede respirationsproblemer hos A og tilkaldte en læge. A vejtrækning blev herefter understøttet med nasopharyngeal airway (slange i næse og svælg), og efter laboratoriesvar kl. 17.15 på nogle foretagne blodgasmålinger, blev A på ny intuberet.

A anmeldte den 28. oktober 2006 sine aktuelle kognitive gener og epileptiske anfald til Patientforsikringen som en patientskade, og Patientforsikringen anerkendte ved afgørelse af 13. august 2009 epilepsien som en hændelig erstatningsberettigende komplikation efter ECT-behandlingen. Denne afgørelse blev imidlertid ændret af Ankenævnet for Patienterstatningen, som ved afgørelse af 30. august 2010 fandt, at A ikke med overvejende sandsynlighed var påført en erstatningsberettigende skade. I forbindelse med klagen til Ankenævnet for Patienterstatningen havde A daværende advokat blandt andet anført, at det burde undersøges nærmere, om A havde været udsat for iltmangel.

A har såvel for byretten som for landsretten nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at hun under behandlingen på Hospital 1 den 20. maj 2005 blev påført en skade omfattet af patientforsikringsloven. Under byretssagen blev der blandt andet stillet spørgsmål til Retslægerådet vedrørende overvågningen af A på intensivafdelingen (spørgsmål G) samt spørgsmål om mulig iltmangel på intensivafdelingen (spørgsmål H), og der er under sagens behandling i landsretten stillet uddybende spørgsmål til Retslægerådet vedrørende overvågning og mulig iltmangel på intensivafdelingen.

Landsretten finder, at ECT-behandlingen, respirationsproblemerne samt overførslen til og behandlingen på intensivafdelingen må ses som et samlet behandlingsforløb.

Herefter, og da spørgsmålet om mulig iltmangel har været et tema under retssagen og har været påberåbt over for Ankenævnet for Patienterstatningen, finder landsretten, at hverken dagældende patientforsikringslovs § 16 eller retsplejelovens §§ 383 og 384 afskærer A fra at fremsætte anbringender om, at hun er blevet påført en patientskade i henhold til dagældende patientforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4, som følge af iltmangel og manglende overvågning på intensivafdelingen. Ankenævnets påstand om afvisning heraf tages derfor ikke til følge.

Det er en grundlæggende betingelse for erstatning efter dagældende patientforsikringslovs § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 1, at der foreligger en skade, og at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de måder, der er nærmere angivet i § 2, stk. 1, nr. 1-4. Det er skadelidte, der skal bevise, at der foreligger en skade, og at der er årsagssammenhæng mellem behandlingen og skaden.

Efter Retslægerådets erklæring af 16. december 2013 og af de grunde, som byretten har anført, finder landsretten, at det ikke er overvejende sandsynligt, at A epilepsi og kognitive gener er forvoldt af selve ECT-behandlingen.

Landsretten finder endvidere, at det ikke er overvejende sandsynligt, at A aktuelle gener er forvoldt ved behandlingen på intensivafdelingen. Efter sagens samlede oplysninger finder landsretten således, at det ikke er overvejende sandsynligt, at A gener skyldes skade i forbindelse med iltmangel opstået i tidsrummet fra kl. 14.30, hvor hun på intensivafdelingen blev ekstuberet, og til kl. 17.15, hvor A på ny blev intuberet.

Landsretten har herved lagt vægt på Retslægerådets erklæringer, herunder at Retslægerådet – trods den delvist ændrede besvarelse af spørgsmål H – ved besvarelsen af spørgsmål 2 har fundet, at den tætte kliniske observation, som er foretaget af sygeplejersker og læger, og som er dokumenteret i journalmaterialet, ikke gør det sandsynligt, at A har været udsat for svær iltmangel.

Landsretten har videre lagt afgørende vægt på Retslægerådets bemærkninger i samme svar om, at det for Retslægerådet ikke er muligt at udtale sig om årsagen til A kognitive gener, samt at Retslægerådet i besvarelsen har fastholdt, at der ikke hos A er påvist patologi i hjernen, der kan forklare hendes gener, jf. herved rådets besvarelse af spørgsmål Q, R og S.

Efter Retslægerådets udtalelser, herunder besvarelsen af spørgsmål Z, Å og 2, finder landsretten det ikke godtgjort, at der under opholdet på intensivafdelingen er begået fejl, der kan føre til en lempelse af beviset for årsagssammenhæng. Retslægerådets bemærkninger om den utilstrækkelige journalføring vedrørende pulsoxymetri kan ikke føre til et andet resultat.

Landsretten stadfæster på denne baggrund byrettens dom.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger for landsretten til Ankenævnet for Patienterstatningen med 45.000 kr. inkl. moms til dækning af udgifter til advokatbistand. Der er ved fastsættelsen af sagsomkostningsbeløbet ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang, herunder at der har været stillet supplerende spørgsmål til Retslægerådet, samt til varigheden af hovedforhandlingen. Da A har fri proces betales sagsomkostningsbeløbet af statskassen.

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

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal statskassen betale 45.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 26-06-2019

Stefan Andersen
Kontorfuldmægtig