

Förbryllande dom om välgrundat samtycke

Hovrätten för nedre Norrland har i en dom [1] förklarat en vårdgivare skadeståndsansvarig för en möjlig komplikation efter en operation, utförd lege artis, för att åtgärda en patients snarkningsproblem. Patienten påstod att han hade drabbats av flera komplikationer. Domen är förbryllande bl a mot bakgrund av ett tidigare rättsfall från Högsta domstolen.

I det aktuella rättsfallet har en nu 41-årig man anklagat landstinget såsom arbetsgivare för berörda läkare för underlåtenhet att adekvat informera patienten om möjliga biverkningar och komplikationer till en operation som företogs på en öronklinik. Indikationen var fleråriga snarkningsproblem som inte varit av apnoisk karaktär.

Ingreppet, som utfördes av en överläkare, var en konventionell palatofaryngoplastik. Operatören hade tidigare utfört ettusen tonsillektomier och ett fyrtiotal palatoplastiker.

Patienten har gjort gällande att han åsamkats en rad komplikationer till ingreppet, en lättutlöst kränkingsreflex i samband med ett ansträngt röstläge, regurgitation samt persisterande värk under minst ett halvår.

Härutöver hade operationen, enligt patienten, medfört svåra sociala konsekvenser, såväl av privat som yrkesmässig karaktär.

Patienten menade att informationen preoperativt hade begränsats till det tekniska utförandet, samt att de postoperativa besvärerna skulle komma att begränsa sig till smärre problem av kortvarig duration. Någon information om de lidanden han faktiskt erfarit efter operationen hade han i väsentlig omfattning inte blivit meddelad.

Ytterligare kritik framfördes också mot att operationen utförts av en annan läkare än den som han inledningsvis blivit undersökt av på kliniken – och denna kritik var inte motiverad av operatörens sämre tekniska kunnande.

Landstinget invände att läkaren de

facto hade upplyst upprepade gånger om de problem som var kända vid tidpunkten och som kunde följa på ingreppet som utförts lege artis. Inget anmärkningsvärt hade heller kunnat konstateras – med undantag för patientens omvittnade subjektiva besvär.

Landstinget bestred över huvud taget att orsakssamband förelåg mellan det utförda ingreppet och de besvär som patienten omtalade.

Domen i tingsrätten

I första instansen hördes två vittnen och två sakkunniga, samtliga rutinerade otorinolaryngologer. Synen på riskernas storlek varierade bland dessa sakkunniga.

Domstolen tog endast ställning till den påstådda bristen i informationen rörande regurgitationen, eftersom övriga omtalade besvär inte var erkända i litteraturen vid tidpunkten för operationen eller över huvud taget misstänkta som möjliga komplikationer.

Rätten fastslår att regurgitation var väl känd som komplikation och att det utgör ett sådant besvär som måste nämnas. Domstolen konstaterade att någon vägledning inte kunde hämtas om information lämnats eller inte ifråga om denna risk.

Domstolen var av uppfattningen att det måste anses som osannolikt att sådan information inte lämnades vid något av de tre tillfällen då patienten fick teknisk information om operationen. Det måste hållas för sannolikt, enligt rätten, att patienten verkligen fick information mot bakgrund av att risken var väl känd bland läkare som utför ingreppen och att sådan information rutinmässigt lämnas till patienterna.

Dock stod det klart att patienten inte informerats om att besvärerna kunde pågå under en längre tid och ha en sådan svårartad karaktär som patienten beskrivit. Denna risk, ansåg domstolen, måste dock anses så liten enligt vittnesmålen/sakkunnigutlåtandena att det inte kunde anses försumligt att inte nämna detta.

Domstolen, som ogillade patientens talan, menade att riskerna måste bedömas som små i förhållande till den för-

”Att – såsom hovrätten gör – dra en klar gräns mellan indikationer av strikt medicinsk eller social natur, vid bedömningen av hur mycket information som behöver meddelas, är en tilltalande tanke men låter sig svårigen göras i praktiken.”

Författare

KENT K-G LÖWDAHL
juridisk konsult, Järfälla.

väntade nyttan av operationen och att det inte kunde anses försumligt av läkaren att inte beröra risken.

Domen i Hovrätten – en helomvändning

Den andra instansen ansåg däremot att patienten hade fog för sin talan i den del som berörde informationsbristen beträffande regurgitation, som inte kunde betraktas som ett »obetydligt» besvär. Efter hänvisning till den lagstiftning (och de paragrafer) som motsvaras av nu gällande 2 kap 1 § och 2 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (SFS 1998:531) – vilka stadganden talar om att vården och behandlingen skall så långt det är möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten – säger rätten att »viss ledning» kan hämtas vid bedömningen om fel eller försummelse förekommit.

Hovrätten gör i målet distinktionen mellan en intervention som nödvändiggörs av (strikt) medicinska skäl samt en sådan som enbart utförs för att förbättra den allmänna livssituationen, då det gäller att bedöma ifall meddelad information om riskerna är adekvat i det konkreta fallet. Enligt domstolen var ingreppet i detta fall av det sistnämnda

slaget, varför rätten ansåg att patienten borde ha upplysts om risken för regurgitation.

Enligt rätten ger anteckningarna i journalen («är informerad om ingreppet» samt «han får nog ha ont ett tag framöver») inte vid handen annat än att informationen getts enbart om det tekniska utförandet (med undantag för passusen om kortvarig värk). Inga journalanteckningar kan visa på landstingets påstående om att adekvat information getts, enligt domstolens syn på saken. Skadeståndsskyldighet förklarades föreligga för landstinget när det gäller regurgitationslidandet.

KOMMENTAR

I Läkartidningen har, vid flera tidigare tillfällen, »välgrundat samtycke» i hälso- och sjukvården diskuterats ur skadeståndsrättslig synvinkel [2-6]. Konstruktionen har såväl avvisats [2-4, 7, 8] som försvarats [5, 6, 9].

Högsta domstolen har också tagit ställning i frågan i samband med en incident 1970 då en läkare skar av en nervtråd utan att i förväg ha informerat om att det skulle kunna komma att aktualiseras. Den åtgärden var, i likhet med den nu aktuella operationen, välindexerad och genomförd lege artis och ansågs inte kunna leda till skadeståndsskyldighet för sjukvårdshuvudmannen.

Min »försiktiga» tolkning av rättsfallet [10] från Högsta domstolen är att en förhållningsregel om samtycke som tillkommit enbart för att värna om patientens självbestämmanderätt och integritet inte kan utgöra en särskild rättslig grund för att av en vårdgivare utkräva skadeståndsansvar för en personskada i ett fall då patienten påstår att adekvat information inte getts [2, 7, 8]. Det rättsliga förhållande som råder mellan en läkare och en patient menar jag snarare bör leda till en motsatt slutsats [4].

Enligt de tidigare villkoren för patientförsäkringen och den nu gällande patientskadelagen (1996:799) kan ersättningsanspråk inte grundas enbart på bristfälligheter vid vårdgivarens fullgörande av sin upplysningsplikt. Detta har ändock inte hindrat att några enstaka besynnerliga avvikelser skett i patientskadensnämndens praxis vilket orsakat förvirring i litteraturen [11]. I det aktu-

ella fallet med 41-åringen hade nämnden korrekt avvisat patientens anspråk.

Bevisbördan hos patienten'

Patienten måste ha bevisbördan för att läkaren varit försumlig, enligt bl a den i USA förhärskande professionella informationsstandarden [3]. Det är inte tillfyllest att en sakkunnig (som åberopats av patienten) enbart gör ett enkelt konstaterande att det skulle vara förenligt med god yrkesetik att meddela information i visst hänseende och att inte kommentera på vilket sätt den enskilde läkaren inte uppfyllt sin skyldighet.

Ansaret vid försumlighet [3] är i viss mån kopplat till den förmodade skadegörarens förmåga att inse handlingens art och följd och att inse riskens storlek vid ett visst agerande (eller brist på agerande). Så t ex är det inte rimligt att anse det försumligt att underlåta att utföra en sökning i litteraturen enbart för att kunna tillgodose patientens intressen att bli informerad.

Enligt ett välkänt engelskt rättsfall är en läkare inte att anse som försumlig om han agerat i enlighet med den kliniska praxis som kommit att accepteras som korrekt av en »ansvarsfull yrkeskår, skicklig i denna yrkesutövning» [12]. Domstolarnas syn är många gånger svärförenlig med den kliniska vardagens villkor. Ett medicinskt beslutsfattande är långt ifrån alltid begränsat momentant när det gäller meddelande av relevanta fakta – det är i stället en fortlöpande process. Ofta ombeds patienten att samtycka till en standardbehandling där inget acceptabelt alternativ finns.

När det gäller betydelsen av riskernas storlek så har i detta fall olika uppfattningar kommit fram om varaktigheten av biverkningar och svårighetsgrad. Även i en era av i många fall stor entusiasm för »evidensbaserad medicin» måste man tillstå att det inte finns några kontrollerade studier och att ett visst ingrepp med tiden kan komma att visa sig innebära större eller mindre risker, vad gäller såväl frekvens som allvarlighetsgrad [13].

Svår gränsdragning

Att – såsom hovrätten gör – dra en klar gräns mellan indikationer av strikt medicinsk eller social natur, vid bedömningen av hur mycket information

som behöver meddelas, är en tilltalande tanke men låter sig svårligen göras i praktiken. Alla ingrepp bör i princip inordnas i samma bedömningsmall (undantag från detta synsätt inom hälso- och sjukvården kan göras i exceptionella fall [14]). Ett mångårigt snarkande kan t ex ha menliga hälsoeffekter för patienten.

Det är min bestämda uppfattning att oavsett om en rättslig prövning rör en läkare i yrkesutövningen, en charlatan eller en gatans slugger måste man vinnlägga sig om försiktighet innan man slår fast att det finns en rättslig grund för ett skadeståndsansvar. Jag kan inte se att någon försumlighet blivit ådagalagt i det här refererade rättsfallet, med möjligt undantag för de brister som vidlåder hovrättens dom.

Referenser

1. Hovrätten för nedre Norrland. Dom 1999-03-03; mål T 239/96.
2. Löwdahl KKG. Patientens välgrundade samtycke till (risk för) skada – ett rättsligt problem i sjukvården. Läkartidningen 1987; 84: 85-6.
3. Löwdahl KKG. Patientens välgrundade samtycke – samlevnadsnorm men inte skadeståndsregel. Läkartidningen 1988; 85: 3248-50.
4. Löwdahl KKG. HD upphävde dom mot läkare i mål om patientens informerade samtycke. Läkartidningen 1991; 88: 3154-9.
5. Rynning E. Oklart om samtycket också efter HD-dom. Läkartidningen 1992; 89: 363-5.
6. Agell A. Skadeståndsansvaret för operativt ingrepp utan patientens samtycke. Juridisk tidskrift 1990/91; 2: 439-51.
7. Bengtsson B. Svensk rättspraxis – skadestånd utom kontraktsförhållanden 1989-1992. Svensk juristtidning 1993; 78: 774.
8. Hellner J. Patientens samtycke. Juridisk tidskrift 1990/91; 2: 747-8.
9. Rynning E. Ett prejudikat – men av vilket värde? Läkartidningen 1992; 89: 464-5.
10. Andersson H. Skyddsändamål och adekvans – om skadeståndsansvarets gränser. Uppsala: Iustus förlag, 1993: 429-34.
11. Rynning E. Samtycke till medicinsk vård och behandling. Uppsala: Iustus förlag 1994: 484-6.
12. Bolam V. Friern Hospital Management Committee, (1957), 2 All England Law Reports 118.
13. Meyerson E. Skonsammare alternativ till sympatikotomi önskvärt. Biverkningarna efter handsvettsoperation vanligare än man tidigare trott. (med komm). Läkartidningen 1999; 96: 980-1.
14. Löwdahl KKG. Kriminell kirurgi och manlig omskärkelse. Läkartidningen 1989; 86: 1441.