

Frostating lagmannsrett - LF-2014-100930

Instans	Frostating lagmannsrett - Dom
Dato	2015-01-27
Publisert	LF-2014-100930
Stikkord	Erstatning etter pasientskadeloven. Operasjon. Tinnitus. Pasientskadeloven § 2
Sammendrag	En nå 50 år gammel mann ble i 2009 operert for hørselstap - otosklerose. Operasjonen var utført teknisk adekvat og i tråd med alminnelige prinsipper og retningslinjer. Operasjonen førte likevel til varige skader, og staten ble i lagmannsretten - som i tingretten - kjent erstatningsansvarlig. Lagt til grunn at pasienten ikke hadde latt seg operere - men i alle fall prøvd høreapparat først, dersom han hadde blitt informert om denne muligheten.
Saksgang	Sør-Trøndelag tingrett TSTRO-2013-115578 - Frostating lagmannsrett LF-2014-100930 (14-100930ASD-FROS).
Parter	Pasientskadenemnda (advokat Pasientskadenemnda) (advokat Bente Åshild Tautra) mot A (advokat Hasse Benberg).
Forfatter	Lagdommer Ivar Sølberg, lagdommer Erlend Malvik Moen, ekstraordinær lagdommer Willy Nessel.

Innholdsfortegnelse

Frostating lagmannsrett - LF-2014-100930	1
Innholdsfortegnelse	1
Staten v/Pasientskadenemnda har i hovedtrekk anført:	5
A har i hovedtrekk anført:	5
Lagmannsretten bemerker:	5
Sakskostnader	7

Saken gjelder krav om erstatning etter pasientskadeloven. Spørsmålet er om pasienten kan kreve erstatning for varig skade som følge av mangelfull informasjon om alternativ behandlingsmetode, før det ble foretatt en øreoperasjon.

A er født 0.0.1965. I juni 2005 ble han henvist fra fastlegen til øre- nese-hals spesialist for vurdering på grunn av nedsatt hørsel på høyre øre. Ved undersøkelsen fikk han påvist nedsatt hørsel på begge ører. Han ble derfor henvist videre til ørekirurg ved Aleris Helse AS hvor det i september 2005 ble bekreftet at det forelå hørselstap av mellomøretypen på begge sider. Det var klar mistanke om at otosklerose var årsaken til hørselstapet.

Den 9. februar 2006 ble han operert i det høyre øret med stapedotomi ved Aleris i Oslo. Otosklerose er en sykdom som i dette tilfellet angrep stighøyrefotplaten. Sykdommen medfører at de tre ben som overfører lydølgen til det indre øre beveger seg tregere. Dermed svekkes hørselen.

Partene er enige om at resultatet etter denne kirurgien på det høyre øret var vellykket. Etter operasjonen ble det oppnådd noe forbedret hørsel på dette øret.

I 2008 ønsket A også operasjon på det venstre øret. På grunn av opphør av avtale om offentlig kjøp av ørekirurgi ved Aleris, ble han henvist fra Aleris til Øre-nese-hals avdelingen ved St. Olavs Hospital i juni 2008.

Operasjonen ble utført 11. mai 2009. Det er denne operasjonen som er bakgrunnen for saken.

Om hendelsesforløpet fra og med denne operasjonen vises det til tingrettens dom på side 2 flg.

Fra dagkirurgisk notat ved overlege Susanne Yousef datert 11. mai 2009 fra St Olavs Hospital hitsettes:

«Pasienten kommer til planlagt tympanoplastikk.

Han er fra tidligere stort sett frisk bortsett fra det aktuelle. Bruker ingen medisiner. Ingen kjente allergier. Har hatt bilat. gradvis reduksjon av hørsel. 2006 operert med stapedotomi på høyre side med god audiologisk resultat, ønsker nå også operasjon av venstre sides øre.

Har basstap rundt 30 dB med luft-ben gap på 35 dB. Weber lateraliserer mot venstre og Rinne er negativ bilat. Det er verken ibsi- eller kontralateral utløsbare staphediusreflekser på venstre side. Normal tympanometri.

Pasienten er informert om operasjonsprosedyren og risiko. Han ønsker å få utført operasjonen.»

A ble umiddelbart etter inngrepet svimmel og han fikk merkbart forverret øresus.

Kort tid etter inngrepet ble det oppnådd forbedret hørsel på øret. Etter operasjonen i mai 2009 var han jevnlig til kontroll ved X legesenter, opptil flere ganger pr måned i løpet av 2009. Han var i tillegg til kontroll ved St Olavs Hospital. Fra hans journal ved X legesenter av 11. august 2009 hitsettes:

Vedvarende øresus. Har time ved ØNH-pol 18.08. Føler ikke at han makter å jobbe mer enn 50 %.

Fra poliklinisk notat ved St Olavs Hospital datert 18. august 2009 siteres følgende:

Pasienten kommer til audiologisk kontroll 3 måneder etter stapedotomi venstre side. Han føler god hørselsbedring på dette øret. Ingen svimmelhet, men plages av fin suselyd i dette øret. På dagtid klarer han å distrahere seg selv fra denne. Våkner dog om natten og klarer da ikke å sovne på grunn av lyden. Blir utslitt på dagen av dette.»

Videre vises til journalnotat fra overlege Susann Yousef ved St Olavs Hospital av 08.01.2010:

Pasienten kommer til kontroll. Han beretter i dag at øresusen har blitt verre. Han sover bare 3 timer pr natt. Må trene om kvelden for å kunne sovne men våkner midt på natta. Klarer ikke å jobbe mer enn 1 time i strekk. Han eier en klesbutikk. På etterspørsel om hvorfor han ikke tok tidligere kontakt svarer han at han ventet innkalling til kontroll. Han har inntrykk av at hørselen har blitt dårligere. Ingen svimmelhet. Ingen andre nytilkomne nevrologiske utfall.

Konklusjon: Tilkommet økende øretap venstre side sannsynlig døvhhet for høyfrekvente lyder. Pasienten er mest plaget av invalidiserende Tinius auris venstre side. Han har prøvet ut lydpute om natten uten effekt. Prøver å slappe av og distrahere seg fra lyden men synes ikke å klare dette i tilstrekkelig grad. Diskuterer med tinnitusspesialist Arnesen som også tilser pasienten, indikasjon for medikasjon med prednisolon. Blir enig om å gjøre et behandlings forsøk. Han får resept for prednisolon for 60 mg x 1 i 5 dager og deretter nedtrapping med 10 mg/dag. Pasienten får tilbud om

tinnitusretraining terapi men ønsker å avvente med dette. Telefonisk diskusjon med otokirurg Kveberg vedrørende indikasjon billeddiagnostikk og reoperasjon med tanke på feilstilling av protesen eller for lang protese. Risikoen for døvhets og invalidiserende svimmelhet ved dette inngrepet anses å være for stort. Jeg ønsket å sykmelde pasienten men dette ønsker ikke pasienten. Etter hans ønske avstås fra dette. Pasienten informeres om mulighet for pasientskadeerstatning. Han ønsker dette ikke nå. Dette gir han ikke tilbake et friskt øre. Det avtales innkalling til kontroll om 2 måneder. Han bes igjen å ta tidligere kontakt ved økende plager. «

A sin situasjon ble ikke bedre, og retten viser i den forbindelse til journal fra X legesenter datert 10.02.2010:

«Vedvarende plaget med øresus og nedsatt hørsel ve. øre. Verre nå enn før operasjonen. Søkt til MR 02.03. Skal til ny vurdering etter denne ved ØNH. Planlagt ny operasjon. «

Etter operasjonen har A vært plaget av kvalme, han har kastet opp, har hatt sterk hodepine og han har vært sensitiv for lyder. I tillegg har han vært plaget av smerter i nakke, skuldre og rygg og har dessuten tannskader på grunn av at han gnisser tennene sammen. Han har problemer med nattesøvn og må ofte stå opp om natten for å prøve å gjøre andre ting. På grunn av nærmest konstant øresus opplyser A å bli sint og aggressiv. Han opplever å ha forsøkt alt, men at ingenting hjelper ordentlig. Han har trukket seg tilbake og er mer isolert enn tidligere. A ble uføretrygdet 11. februar 2013.

A meldte skaden til Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) 14. april 2011. NPE konkluderte i vedtak av 20. september 2009 at A ikke hadde krav på erstatning etter pasientskadeloven. NPE la blant annet følgende til grunn:

«Vi finner at dine plager med hodepine, søvnvansker, ryggmerter, stress og aggressivitet mest sannsynlig ikke skyldes operasjonen.»

A påklaget vedtaket til Pasientskadenemnda 9. januar 2012. Pasientskadenemnda stadfestet NPE sitt vedtak den 18. januar 2013.

Pasientskadenemnda uttalte blant annet følgende på side 3 i vedtaket:

«På bakgrunn av sakens dokumenter, herunder uttalelse fra medisinsk sakkyndig, legger pasientskadenemnda til grunn at det var indikasjon for operasjon på venstre øre den 11.05.09. Inngrepet ble utført i tråd med alminnelige prinsipper og retningslinjer. Videre har pasienten fått en oppfølging man normalt kunne forvente. Det foreligger således ikke noe pasientskade som følge av svikt ved ytelsen av helsehjelp, jf. pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a.»

Selv om det ikke foreligger grunnlag for erstatning etter pasientskadeloven § 2 første ledd og annet ledd, kan det unntaksvis ytes erstatning ved en pasientskade som er særlig stor eller særlig uventet, og som ikke kan anses som utslag av en risiko som pasienten må akseptere, jf. pasientskadeloven § 2 tredje ledd. Pasientskadenemnda vil presisere at det gjennom forarbeider til loven samt praksis fra domstolen og nemnda, er gjort klart at dette er en sikkerhetsventil som bare kommer til anvendelse i særlige tilfeller. Det er en forholdsvis høy terskel for å tilkjenne erstatning etter denne bestemmelsen.

Vilkårene i pasientskadeloven § 2 tredje ledd er ikke oppfylt fordi Pasientskadenemna anser at skaden er utslag av en risiko som må aksepteres. Vi viser til at det var godt medisinsk grunnlag for operasjonen. De komplikasjoner pasienten har fått er kjente og medfører ingen medisinsk invaliditet. Vilrårene i pasientskadeloven § 2 tredje ledd er således ikke oppfylt.»

Ved stevning 28. juni 2013 bragte A saken inn for Sør-Trøndelag tingrett med påstand om at Staten er ansvarlig for skadene han ble påført ved behandlingen den 11. mai 2009. Staten v/Pasientskadenemnda påsto seg frifunnet.

Den 28. november 2013 oppnevnte tingretten overlegen Niels Christian Stenklev som sakkyndig. Stenklev ble gitt følgende mandat:

«A. Ble inngrepet den 11. mai 2009 utført i tråd med alminnelige prinsipper og retningslinjer? Hvis ikke, beskriv avviket.

B. Har oppfølgingen etter inngrepet vært i henhold til gjeldende rutiner og retningslinjer? Hvis ikke, beskriv avviket.

C. Er det mest sannsynlig årsakssammenheng mellom operasjonen 11. mai 2009 og As plager, herunder redusert hørsel, tinnitus og overfølsomhet for lyd?

D. Er det mest sannsynlig årsakssammenheng mellom den oppfølgende behandlingen etter operasjonen 11. mai 2009 og As plager, herunder redusert hørsel, tinnitus og overfølsomhet for lyd ?

E. Hvis det ikke finnes årsakssammenheng under mandatets punkt C og D, hva er den mest sannsynlige årsaken til As plager, herunder redusert hørsel, tinnitus og overfølsomhet for lyd ?

F. Er As problemer med hodepine, søvnvansker, ryggsmertes, stress og aggressivitet mest sannsynlig en følge av hans plager, redusert hørsel, tinnitus og overfølsomhet for lyd ?

G. Har A fått kjente komplikasjoner knyttet til denne typen inngrep? I så fall, hvor hyppig forekommer komplikasjoner etter denne type inngrep ?

H. Forutsatt at skade foreligger, er As skade varig?

I. Under forutsetning av at varig skade foreligger bes det om en vurdering av den varige invaliditeten med bakgrunn i Sosial- og helsedepartementet invaliditetstabell av 21. april 1997.»

Stenklev avga sakkyndig erklæring til tingretten den 15. februar 2014. Han konkluderte med at inngrepet ble utført teknisk adekvat og i tråd med alminnelige prinsipper og retningslinjer. Partene er enige med den sakkyndige om dette.

I erklæringen på side 4 gir den sakkyndige videre blant annet uttrykk for at

«Det er imidlertid grunn til å vurdere om Pasientrettighetslovens bestemmelser under § 3-1 og § 3-2 om informert samtykke er fulgt overfor A. Ut fra tilgjengelig dokumentasjon kan en ikke se at han har fått informasjon om, eller rett til å medvirke ved, beslutning om valg av behandlingsmetode for hans otosklerose. Denne tilstanden kan behandles adekvat med høreapparat, noe som i henhold til journalopplysninger ikke er informert om før operasjon verken i 2006 eller 2009. Videre nevnes i journal, både fra 2006 og 2009, at han er preoperativt informert om risiko, uten at det journalføres hvilke mulige komplikasjoner han er informert om. Forekomst av permanent skade av indre øre med uttalt hørseltap eller døvheter er rapportert hos opptil 2-10 % av pasientene etter stigbøylekirurgi (3;4). Forekomst av øresus som forårsakes av stigbøylekirurgi er rapportert hos 6-16 %, og forekomst av hyperacusis (overfølsomhet for hverdages lyder) hos opptil 20% av dem som er operert (5;6). Risikoen for disse komplikasjonene kan ikke anses for neglisjerbar, og en må derfor legge til grunn at den legen som diskuterer et eventuelt inngrep med pasienten må informere om disse, og eksplisitt journalføre hvilke komplikasjoner som er nevnt. Videre må noteres at A ikke er norsktalende i utgangspunktet, og var moderat hørselshemmet før første operasjon i 2006. En kan derfor ikke utelukke at deler av preoperativ informasjon ikke er oppfattet av A. Denne sakkyndige har forståelsen av at det etter Pasientrettighetsloven påhviler informerende lege å forsikre seg om at korrekt informasjon er mottatt. Når det gjelder inngrepet i 2009 hadde han fra før fått adekvat hørsel på det høyre øret. Det er likevel usikkert om han har fått tilstrekkelig informasjon - etter hans eget utsagn var han ikke informert om muligheten for høreapparat eller ovennevnte komplikasjonsrisiko - og denne usikkerheten bør komme A til gode. **Konklusjon: Plagene A fikk etter operasjonen 11.5.09 skyldes svikt ved ytelsen av helsehjelp.»**

For tingretten gjorde A gjeldende at en mulig årsak til problemene var at en protese var satt for langt inn. Tingretten fant ikke sannsynlighetsovervekt for at det forelå feil ved protesen eller innsettingen av denne. Tingretten fant heller ikke andre holdepunkter for at operasjonen ikke ble korrekt utført. I dag er som nevnt partene enige med tingretten i dette.

For tingretten gjorde A subsidiært gjeldende at staten er ansvarlig etter pasientskadeloven § 2 tredje ledd, fordi skaden må karakteriseres som særlig stor eller særlig uventet, og at den ikke er utslag av en risiko han må akseptere.

Som nytt påstandsgrunnlag for tingretten anførte A at han ikke ble informert om adgangen til å benytte høreapparat som alternativ til kirurgisk inngrep. Hverken Norsk pasientskadeerstatning eller Pasientskadenemnda har dermed tatt stilling til spørsmålet.

Tingretten konkluderte med at det forelå informasjonssvikt fra sykehusets side ved at A forutfor og i forbindelse med operasjonen i mai 2009 ikke fikk informasjon om at tilstanden kunne behandles adekvat med høreapparat. Tingretten kom videre til at det forelå årsakssammenheng mellom informasjonssvikten og skadene. Tingretten fant at A ikke ville latt seg operere dersom han hadde fått tilstrekkelig informasjon.

Tingrettens dom har slik slutning:

1. Staten ved Pasientskadenemnda kjennes ansvarlig for skaden Able påført ved behandlingen 11. mai 2009.

2. Staten ved Pasientskadenemnda dømmes til å betale sakskostnader til Amed 82 675 - åttitotusensekshundreogsyttifemkroner - innen to uker fra dommens forkynnelse.

Staten v/Pasientskadenemnda har anket dommen til Frostating lagmannsrett.

Ankeforhandling ble holdt 14. og 15. januar 2015 i Trondheim tinghus. A møtte sammen med sin prosessfullmektig. Han avga forklaring. Staten var representert ved sin prosessfullmektig. Den sakkyndige for tingretten ble oppnevnt som sakkyndig for lagmannsretten. Han var til stede under ankeforhandlingen frem til prosedyren og han avga forklaring med utgangspunkt i den skriftlige erklæringen til tingretten. Det ble avhørt to vitner, hvorav ett sakkyndig. Om bevisføringen for øvrig vises det til rettsboken.

Staten v/Pasientskadenemnda har i hovedtrekk anført:

Tingretten har uriktig kommet til at det foreligger informasjonssvikt. Det er uansett ikke årsakssammenheng mellom eventuell informasjonssvikt og skaden.

A har fått den informasjonen som skal gis ved slike inngrep. Han har også fått adekvat informasjon om alternativ behandling med høreapparat. Han ville mest sannsynlig uansett latt seg operere, selv om slik informasjon hadde blitt gitt.

Pasientskadeloven § 2 tredje ledd kommer ikke til anvendelse. Regelen er en snever unntaksregel for å yte erstatning når det ikke foreligger svikt ved ytelsen av helsehjelp. Skaden er ikke tilstrekkelig stor til at bestemmelsen kommer til anvendelse. Det var medisinsk grunnlag for å utføre operasjonen. Hørselstap og øresus utgjør kjente komplikasjoner og sykdommen gir i seg selv ofte hørselsnedsettelse og øresus.

Staten ved pasientskadenemnda nedla slik påstand:

1. Staten v/Pasientskadenemnda frifinnes.
2. Staten v/Pasientskadenemnda tilkjennes sakens omkostninger.

A har i hovedtrekk anført:

Tingrettens dom er korrekt. Staten v/Pasientskadenemnda er ansvarlig for de skadene A ble påført etter inngrepet, jf. pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a. De plagene A fikk etter operasjonen var et resultat av svikt ved ytelsen av helsehjelpen. Svikten består i at han ikke ble informert om ulike behandlingsalternativ før inngrepet, nemlig alternativet med behandling med høreapparat.

Subsidiært gjøres gjeldene at staten er ansvarlig for skadene med hjemmel i pasientskadeloven § 2, tredje ledd. Skaden etter inngrepet må karakteriseres som særlig stor eller særlig uventet, og skaden kan ikke anses som utslag av en risiko A må akseptere. Skaden må anses som svært stor og klart utenfor den risiko han kan sies å ha akseptert ved å gjennomføre operasjonen.

A har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Atilkjennes kostnader til rettsoppnevnt sakkyndig for tingretten med kr 17 370,-.
3. Atilkjennes sakens kostnader.

Lagmannsretten bemerker:

Etter pasientskadeloven § 2 første ledd bokstav a, har pasient krav på erstatning når en skade skyldes «svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes». Mangelfull informasjon om risiko for mulige komplikasjoner og permanent skade, og mangelfull informasjon om valg av behandlingsmetode, faller inn under lovens sviktbegrep.

Pasientrettighetsloven § 3-2 første ledd bestemmer at pasienten skal ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen, og pasienten skal informeres om mulige risikoer og bivirkninger.

Ved vurderingen av om det foreligger ansvarsgrunnlag skal det tas utgangspunkt i de krav pasienten med rimelighet kan forvente av virksomheten, jf. pasientskadeloven § 2 andre ledd. Det er selve behandlingen som skal vurderes, ikke sluttresultatet.

Pasientskadenemndas vedtak kan bringes inn for domstolen når «endelig vedtak i Pasientskadenemnda foreligger», jf. pasientskadeloven § 18.

Det er selve erstatningskravet som skal prøves av domstolene, ikke vedtaket i Pasientskadenemnda. Domstolen har full prøvelsesadgang.

Det er den som fremmer krav om erstatning som må godtgjøre at vilkårene er oppfylt. Beviskravet er etter sikker rett alminnelig sannsynlighetsovervekt.

For lagmannsretten har A presisert at den anførte svikt i helsehjelpen gjelder mangelfull informasjon om alternativ behandling med høreapparat. Han har erkjent at han er preoperativt informert adekvat om risiko for mulige komplikasjoner og permanent skade slik at krav om erstatning ikke kan bygges på mangelfull informasjon i slik sammenheng.

Spørsmålet blir derfor om det foreligger svikt i helsehjelpen fordi A ikke ble informert om adgangen til å benytte/prøve høreapparat som alternativ til operasjon.

Staten har anført at det må legges til grunn som sannsynlig at A før operasjonen var tilstrekkelig informert om høreapparat som adekvat behandlingstilbud. Staten har fremhevet at A siden medio 2005 og frem til operasjonen 11. mai 2009, hadde kontakt med en rekke fagpersoner for utredning, råd, behandling og kontroll. Dette gjelder fastlege, spesialister, audiograf og ørekirurger.

Ved bevisbedømmelsen vil eventuelle nedtegnelser foretatt i tid nær opp til det forhold som skal klarlegges være særlig viktig. Dette vil blant annet gjelde nedtegnelser i journaler om aktuell behandling.

Lagmannsretten konstaterer at eventuell informasjon om alternativ behandling med høreapparat ikke er beskrevet i slike dokumenter. A har selv forklart at han ikke på noe tidspunkt har fått informasjon om at høreapparat var et alternativ til operasjon. Ingen av vitnene i saken har forklart at de ga A slik informasjon.

Lagmannsretten finner derfor ikke at staten har sannsynliggjort at A har fått slik informasjon.

Partene er enige om at det innebærer svikt i helsehjelpen dersom A ikke ble informert om muligheten til å benytte/prøve høreapparat som alternativ til inngrep. Lagmannsretten er enig i dette og viser for øvrig til tingrettens dom side 9 flg. hvor det heter:

I Rt-1998-1538 behandlet Høyesterett en sak om det forelå informasjonssvikt etter daværende legelov § 25 tredje ledd, og om dette utløste erstatning fra NPE. På side 1545 viste Høyesterett til følgende uttalelse fra arbeidsgruppen som forberedte ordningen med pasientskadeerstatning:

«En annen form for informasjonssvikt har man dersom legen mot beste helsefaglige skjønn unnlater å informere pasienten om alternative behandlingsformer eller risikoforhold ved en undersøkelse eller behandling. I den utstrekning det foreligger årsakssammenheng, bør skade som følge av mangel på slik informasjon, også gi grunnlag for erstatning. Riktignok kan det her være tale om risiko som det er nødvendig å ta for å oppnå det ønskede resultat. Skaden rammer imidlertid uventet p.g.a manglende informasjon, og pasienten bør derfor ha krav på erstatningsrettslig vern. Arbeidsgruppen forutsetter her at det har vært mulig å informere pasienten før undersøkelse eller behandling ble iverksatt.»

På side 1546 i samme dom gjengir Høyesterett følgende uttalelse fra Rt-1993-1169:

«Dette tilsier at det må være rom for skjønn fra legenes side ut fra de konkrete omstendigheter i det enkelte tilfelle. Men et ledende synspunkt må etter min mening være at pasienten må få en informasjon som ikke utelater vesentlige risikomomenter. Særlig har det betydning at det blir gitt opplysninger om slike risikomomenter hvor det er reelle valgmuligheter.»

Etter rettens syn er spesielt siste setning i dette sitatet av sentral betydning i saken. Bruk av høreapparat som alternativ til kirurgi var et konkret alternativ som A burde ha vært informert om. Retten viser i den forbindelse til nederst side 3 og side 4 i den sakkyndige erklæringen fra dr. Stenklev:

«I vårt land er det enighet om at sykdommen kan behandles med høreapparat eller kirurgi, dersom behandling er nødvendig. Begge behandlingsmetoder gir symptomlindring og bedret funksjonsnivå, men kurerer ikke sykdommen. Det er vanlig at pasienter med otosklerose først tilbys høreapparat, eventuelt gjennomgår en prøveperiode med høreapparat, før man vurderer kirurgi.»

Partene har ulik oppfatning av spørsmålet om hvilket ledd i utrednings-/behandlingskjeden som skulle ha gitt den aktuelle informasjonen. A har, med støtte i den sakkyndiges erklæring, anført at også operatøren (ørekirurgen) i forkant av inngrepet skulle ha forsikret seg om at informasjon om alternativ behandlingsmetode var gitt. Staten har på sin side fremholdt at det er tilstrekkelig at slik informasjon er gitt på et tidligere tidspunkt.

I denne saken er det ikke sannsynliggjort at det er gitt informasjon over hodet. Lagmannsretten behøver derfor ikke ta stilling til om det vil kunne innebære erstatningsansvar dersom operatøren ikke selv gir informasjon om alternativ behandling.

Spørsmålet er så om informasjonssvikten kan sies å ha «forårsaket» den skaden A ble pådratt ved operasjonen.

Spørsmålet er, som også fremhevet av tingretten, om A ville ha unnlatt og bli operert dersom han hadde fått tilstrekkelig informasjon. Det er As hypotetiske standpunkt, basert på en konkret og individuell vurdering, som må søkes klarlagt.

Lagmannsretten, som tingretten, tar utgangspunkt i følgende uttalelse i Rt-1998-1538 (side 1548):

«Når det gjelder spørsmålet om informasjonssvikten kan sies å ha «forårsaket» A's skade, er jeg videre enig i at det må vurderes konkret og individuelt for A. Vurderingen av om han med adekvat informasjon ville latt seg operere, er vanskelig. I denne situasjonen bør det etter min mening ikke stilles strenge krav til sannsynliggjøring av at han med tilstrekkelig informasjon ville valgt ikke å la seg operere.»

I denne saken var forholdet at legen hadde gitt råd om operasjon. I vår sak er det ikke gitt informasjon om alternativet til operasjon og følgelig heller ikke råd fra lege om valg mellom operasjon og høreapparat, eventuelt utprøving av høreapparat.

Staten har vist til at A uansett trolig ville ha valgt operasjon. Staten har vist til at A ble vellykket operert på det høyre øret i 2006 og til at han trolig uansett ville ha latt seg operere i 2009, også på grunn av praktiske utfordringer ved bruk av høreapparat.

Lagmannsretten ser det slik at det er sannsynlig at A i alle fall ville ha forsøkt behandling med høreapparat i en nødvendig prøveperiode før han eventuelt hadde latt seg operere. Hvorvidt A mest sannsynlig ville ha fortsatt med høreapparat, er et spørsmål lagmannsretten ikke behøver å ta stilling til. Det kan imidlertid ikke legges til grunn at operasjon uansett ville ha blitt gjennomført senere.

Anken må etter dette forkastes.

Sakskostnader

A har vunnet saken og har krav på å få erstattet sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Advokat Benberg har fremlagt kostnadsoppgave hvor det fremgår at han krever salær for lagmannsretten med 86 093,75 kroner inkludert merverdiavgift. Det er ikke fremmet innvendinger mot oppgaven.

Når det gjelder utgiftene for lagmannsretten til den rettsoppnevnte sakkyndige, overlege Stenklev, skal disse dekkes av staten v/Pasientskadenemnda siden det i anken ble begjært reoppnevning av Stenklev for lagmannsretten.

For tingretten ble A tilkjent erstatning for sakskostnader med 82 675 kroner. I tillegg har han etter dommen i tingretten betalt kostnadene til den rettsoppnevnte sakkyndige for tingretten med 17 370 kroner. Dette beløpet legges til i kostnadsavgjørelsen for tingretten, jf. Schei mfl, tvisteloven, kommentarutgave (2. utgave 2013) bind I side 730-731.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning

1. Anken forkastes
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/ Pasientskadenemnda 86 093,75 - åttisekstusenogtittrekronerogsyttifemøre -til Ainnen 2-to-uker fra dommen er forkynt.
3. I tingrettens kostnadsavgjørelse gjøres den endring at beløpet settes til 100 045 kr - etthunderdetusenogførtifem-kroner.

