



BLENDOW

LEXNOVA

LEXNOVA NYHETER

Skadestånd efter operation av Paolo Macchiarini när bevisbördan kastades om

Publicerad

13 DEC 2022

Hovrätten lägger i motsats till tingsrätten bevisbördan på Region Stockholm i fråga om en patient samtyckt till en operation av luftstrupen genomförd av den omtalade kirurgen Paolo Macchiarini. Samtycke kan inte visas. Skadeståndet sätts dock till 75 000 kronor, en sjättedel av yrkat belopp.

Patienten är en nu 78-årig före detta polis. Han har under lång tid haft besvär med så kallad obstruktiv sömnapné (andningsuppehåll under sömnen). Sedan år 2008 har hans behandlande läkare gjort bedömningen att hans besvär främst har berott på att ett överskott av slemhinnor i bakre delen av struphuvudet (larynx) har blockerat hans luftväg.

Slemhinneöverskottet har haft formen av en flärp/tunga, som har hängt ned från bakre delen av struphuvudet och mellan stämbandena. Med anledning av andningssvårigheterna behandlades han på Karolinska Universitetssjukhusets öron-, näs- och halsklinik i Huddinge samt sjukhusets motsvarande klinik i Solna. Under år 2009 genomgick han flera operationer där försök gjordes att avlägsna slemhinneöverskottet. Med tiden uppkom dock nytt slemhinneöverskott och ingreppen medförde därför endast tillfälliga förbättringar av hans tillstånd.

Efter ett antal ingrepp och operationer noterade den undersökande läkaren vid ett återbesök på öron-, näs-, och halskliniken i Solna den 15 mars 2011 att patientens röst hade förbättrats och att han kunde svälja normalt. Läkaren konstaterade att det visserligen fanns kvar överflödiga slemhinna i struphuvudet, men i klart mindre omfattning än när hans tillstånd hade varit som värst. Mot bakgrund av att hans tillstånd hade förbättrats bedömdes att några ytterligare kirurgiska ingrepp inte skulle utföras.

Den 1 april 2011 blev 78-åringen föremål för bedömning vid en larynxrond. I den journalanteckning som upprättades i anslutning till rondens angavs bland annat att patienten hade en förträngning av luftstrupen på grund av att hans vänstra sköldkörtellob var förstörd. Det angavs också att hans fall

skulle diskuteras med kirurgen Paolo Macchiarini med avseende på kirurgiska ingrepp på luftstrupen för att på sikt kunna avlägsna trakeostomin.

Den 18 maj 2011 genomfördes ett möte där 78-åringen och hans hustru träffade bland annat Paolo Macchiarini. Det beslutades att patienten skulle genomgå en operation som skulle utföras av Paolo Macchiarini.

Den 24 maj 2011 opererades han av Paolo Macchiarini på Karolinska Universitetssjukhuset i Huddinge. Vid operationen avlägsnades några centimeter av 78-åringens luftstrupe. Dessutom togs trakeostomin bort.

Efter operationen vårdades 78-åringen först på Karolinska Universitetssjukhusets intensivvårdsavdelning (IVA) i Huddinge. Eftervården komplicerades av att det i anslutning till operationen inte upprättats någon så kallad operationsberättelse. Dagen efter operationen drabbades han av andningssvårigheter.

Den 2 juni 2011 drabbades 78-åringen återigen av andnöd sedan intubationsslangen hade glidit ut. Den aktuella läkaren beslutade då att återinsätta trakeostomin. Efter att trakeostomin återställdes var syresättningen tillfredsställande. Först den 2 juni 2011 fördes en operationsberättelse in i hans patientjournal.

Patienten låg nedsövd på IVA fram till den 5 juni 2011. På grund av andningsstoppet orsakades han en rad neurologiska skador samt förlorad sväljformåga. En synskada är den mest invalidiserande men även hans hörsel samt hans kognitiva funktioner, balans och finmotorik är permanent nedsatta.

Patienten fick med anledning av operationen och de efterföljande händelserna ersättning med 1 452 401 kronor ur patientförsäkringen efter beslut av Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF). Beloppet avsåg ersättning för sveda och värk, bestående men, utseendemässiga förändringar, inkomstförlust samt merkostnader.

Han yrkade därefter skadestånd med 450 000 kronor av Region Stockholm och tog hjälp av den ideella stiftelsen Centrum för rättvisa.

Tvisten i målet rör i första hand frågan om huruvida patienten kan anses ha samtyckt till eller i vart fall kan anses ha godkänt det ingrepp som utfördes vid operationen samt om han gjorde detta efter att ha fått relevant och begriplig information om ingreppet och dess risker. Det ansåg inte Region Stockholm.

Av utredningen i målet har framgått att Paolo Macchiarini år 2016 avskedades från Karolinska Institutet bland annat på grund av konstaterat forskningsfusik. Det har också framkommit att några av de personer som han opererade avled efter operationerna.

När det gäller bevisbördan fann Stockholms tingsrätt att 78-åringen bör åläggas bevisbördan för han inte har lämnat ett informerat och därmed relevant samtycke eller godkännande till de planerade och sedermera utförda operationsåtgärderna. Enligt tingsrätten bör dock ett lågt beviskrav ställas.

Det framstår, enligt rätten, som övervägande sannolikt att operationen ägde rum i enlighet med vad som planerades samt att patienten före operationen var införstådd med vilka operationsåtgärder som skulle genomföras och att han också i godtagbar omfattning fick information om riskerna med dessa. Vid en sammantagen bedömning fann tingsrätten således att 78-åringen inte hade uppfyllt det lågt ställda beviskravet som åvilar honom. Detta innebär att käromålet redan på den grunden ogillades.

Svea hovrätt kastar om bevisbördan. Huvudregeln i skadeståndsmål är visserligen, konstaterar hovrätten att den som begär ersättning för en skada har att bevisa sitt krav. Han eller hon ska bevisa den skadeorsakande händelsen och skadan samt orsakssambandet mellan händelsen och skadan. I allmänhet krävs fullt bevis, men beträffande orsakssambandet är beviskravet ofta sänkt.

Det nu aktuella fallet aktualiserar frågan vem som hade bäst förutsättningar att säkra bevis angående frågan om 78-åringen hade lämnat ett informerat samtycke till den operation som utfördes. Allmänt sett är det betydligt svårare att bevisa att någonting inte har hänt än att någonting har hänt. Det är, enligt hovrätten, inte lätt att se hur 78-åringen skulle kunna få fram bättre bevis än han gjort för att visa att han inte hade samtyckt till operationen.

Principiellt och praktiskt sett har regionen större möjligheter att säkra bevis om att samtycke har lämnats. Enligt patientdatalagen (2008:355) är regionen skyldig att föra patientjournal. I journalen skulle samtycke dokumenteras enligt de föreskrifter som gällde vid tiden för operationen (3 kap. 7 § 1 SOSFS 2008:14).

I den händelseanalys som genomfördes av Karolinska Universitetssjukhuset konstaterades att det fanns brister i mannens journaler rörande dokumentation av den information som hade lämnats till honom. Det är möjligt att det hade kunnat klargöras att han hade lämnat informerat samtycke, om journalerna hade förts på rätt sätt.

Ingen av de personer som kunde tänkas ha tagit emot 78-åringens samtycke har hörts i målet. Mot denna bakgrund framstår det som rimligt att regionen får bära nackdelen av att det inte har gått att styrka att han lämnat samtycke.

Det saknas skäl att ge regionen någon bevislättning rörande den påstådda skadeorsaken, det vill säga det bristande samtycket.

Utgångspunkten för de fortsatta övervägandena är därmed att 78-åringen inte hade lämnat samtycke till den operation som utfördes den 24 maj 2011.

Att operationen genomfördes utan 78-åringens samtycke innebär enligt honom att regionen har kränkt hans rätt enligt 2 kap. 6 § regeringsformen att inte utsättas för ett påtvingat kroppsligt ingrepp och att det ger honom rätt till ideellt skadestånd. Bestämmelserna om ideell ersättning vid överträdelse av regeringsformen infördes genom en lag som trädde i kraft den 1 augusti 2022. Någon övergångsbestämmelse infördes inte.

I avsaknad av rättspraxis ter det sig, enligt hovrätten, alltför vanskligt att anta att en sådan överträdelse skulle ha kunnat föranleda ideellt skadestånd enligt vad som gällde före lagens ikraftträdande (jfr Bertil Bengtsson, Rättighetsansvar, 2021, s. 80 f.).

Mannen gjorde i andra hand gällande att han har rätt till ideellt skadestånd eftersom operationen, som genomfördes utan hans samtycke, innebar en överträdelse av hans rätt till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Enligt artikel 8 i Europakonventionen har var och en rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. I Europadomstolens praxis finns fall där medicinska ingrepp utan informerat samtycke har ansetts utgöra överträdelser av rätten till privatliv (se V.C. mot Slovakien, nr 18968/07, den 8 november 2011 och Csoma mot Rumänien, nr 8759/05, den 15 januari 2013).

78-åringen har utsatts för ett komplicerat kirurgiskt ingrepp med allvarliga följdverkningar utan att han

dessförinnan hade lämnat sitt samtycke till ingreppet. Det är att betrakta som en överträdelse av hans rätt till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Han har utan framgång sökt upprättelse hos Socialstyrelsen. Inte heller det straffrättsliga förfarandet ledde till ett för honom positivt resultat. Den kränkning han har utsatts för bör därför gottgöras genom ett ideellt skadestånd. Europadomstolen har i målet Csoma mot Rumänien (nr 8759/05, den 15 januari 2013) behandlat ett fall där en havande kvinna drabbades av komplikationer som ledde till att den behandlande läkaren bestämde att havandeskapet skulle avbrytas. Kvinnan hade inte samtyckt till operationen och hade inte informerats om riskerna med den metod som valdes. Behandlingen ledde till komplikationer som medförde att kvinnan blev steril. Domstolen fann att kvinnan hade utsatts för en kränkning av sin rätt till privatliv.

Den svarande staten ålades att betala 6 000 euro till kvinnan. Ersättningsnivån i det målet kan ge vägledning i det nu aktuella fallet. Den ideella ersättningen till 78-åringen bör skäligen bestämmas till 75 000 kronor.

Mikael Kindbom

Instans: Hovrätterna

Rättsområden: [Skadeståndsrätt](#), [Hälsa- och sjukvårdsrätt](#), [Europakonventionen](#)

LEXNOVA NYHETER

Juridisk nyhetsbevakning och rättsdatabas

Blendow Lexnova är Sveriges mest omfattande juridiska nyhetstjänst. Vår bevakning innefattar rättsfall, lagstiftning och förarbeten inom samtliga rättsområden. Genom skraddarsydda bevakningsprofiler säkerställer du kontinuerlig uppdatering av rätt information och slipper nyhetsflöden som inte berör dig.

Läs mer på lexnova.se/nyheter