

Høyesterett - Rt-1989-674 (196-89)

Instans	Høyesterett - dom
Dato	1989-06-19
Publisert	Rt-1989-674 (196-89)
Stikkord	(Struma-dommen) Erstatningsrett. Legers ansvar.
Sammendrag	Sykehuseier ble kjent erstatningsansvarlig, jfr. skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26 § 2-1. Under en strumaoperasjon ble stemmebåndsnervene på begge sider permanent skadet. Ved en operasjon av denne art må det stilles strenge krav til forsiktighet og årvåkenhet, både m.h.t. identifikasjon og observasjon av nervene, og for å sikre dem mot skade. Operasjonsbeskrivelsen var kortfattet og uklar på flere punkter av vesentlig betydning for aktsomhetsbedømmelsen. Den bevistvil som derved forelå om hvorvidt operasjonen var gjennomført på en fullt aktsom og forsvarlig måte, måtte løses i disfavør av sykehuseieren.
Saksgang	Dom 19. juni 1989 i l.nr. 92 B/1989
Parter	Ellenaard Berntzen (advokat Terje A. Falkvoll - til prøve) mot Sør-Trøndelag fylkeskommune (advokat Hans Olav Heli).
Forfatter	Bugge, Backer, Halvorsen, Skåre, Christiansen.

som sykehuseier er erstatningspliktig for skade påført en pasient ved en strumaoperasjon i 1979, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.

Ellenaard Berntzen, som er født i 1925, søkte høsten 1978 lege på grunn av struma. Undersøkelser ved indremedisinsk poliklinikk, Regionsykehuset i Trondheim, i februar 1979, tydet på at det forelå en kronisk betennelsestilstand i skjoldbruskkjertelen, struma lymfomatosa eller såkalt hashimotostruma, som var i rask vekst, og som medførte trykk mot luftrør og spiserør og gav puste- og svelgebesvær. Man utelukket ikke at det kunne foreligge en kreftsvulst i skjoldbruskkjertelen. Hun ble henvist til vurdering i kirurgisk avdeling, som fant det nødvendig å gå til fullstendig fjernelse av skjoldbruskkjertelen (strumectomy totalis). Operasjonen ble utført den 28. mai 1979 av overlege, professor dr. med. Axel Sanderud. Den tok ca. 40 minutter. Overlege Sanderud gav i legejournalen følgende beskrivelse av operasjonen:

"Vanlig buesnitt. Man kommer inn på glandula thyreoidea, som har et typisk utseende for struma lymfomatosa. Man forsyner superior og inferior relativt lett, og løfter det hele opp. Strumaet kan løftes lett frem fra trachea. Man frigjør det, og fjerner høyre og venstre lapp for seg helt totalt. Man så etter nervus recurrens hele tiden, men det kan hende at den var adherent til undersiden, og at man fikk en lesjon på høyre side. Det blødde meget lite, men man lukket derfor lagvis uten dren"

Etter operasjonen fikk pasienten pustevanskeligheter, og allerede noen timer senere ble hun først intubert og deretter reoperert, denne gang av assistentlegen, som fjernet en mindre blodansamling i operasjonssåret. På grunn av fortsatt pustebesvær måtte hun 31. mai påny intuberes, og 3. juni ble det foretatt åpning av luftrøret på halsen (tracheostomi). Åpningen ble lukket 14. juni, og dagen etter ble hun utskrevet. Etter nye akutte pustevanskeligheter ble hun på ny innlagt på kirurgisk avdeling i desember 1979. I mars 1980 ble hun undersøkt ved øre- nese- hals-avdelingen ved Regionsykehuset. Det ble da påvist en dobbeltsidig lammelse av stemmebåndsnervene. Den 14. mars 1980 ble det funnet nødvendig å foreta en korrigerende operasjon for å bedre pusteevnen, ved en såkalt laterofiksasjon av venstre stemmebånd.

Stemmebåndslammelsen har medført at Ellenaard Berntzen, foruten at stemmen er sterkt svekket, har fått pusteevnen og dermed sin fysiske funksjonsevne betydelig redusert. Hun er erklært 100 % arbeidsufør, og antas også vanskelig å kunne utføre vanlig husarbeide. Tilstanden ansees som varig.

Ved stevning 19. juni 1984 til Trondheim byrett reiste hun sak mot Regionsykehuset i Trondheim/Sør-Trøndelag fylkeskommune og krevde erstatning oppad begrenset til kr. 500.000. Fylkeskommunen bestred at det forelå ansvarsgrunnlag og påberopte seg også foreldelse av et mulig erstatningsansvar. Etter Ellenaard Berntzens begjæring og med tilslutning av fylkeskommunen besluttet retten i medhold av tvistemålsloven § 98 annet ledd at det skulle forhandles særskilt om skyldspørsmålet. Beslutningen forutsatte at også foreldelsesspørsmålet skulle utstå til behandling i en eventuell senere erstatningsutmålingssak. Jeg finner grunn til å nevne at en slik deling av pådømmelsen ikke er i samsvar med tvistemålsloven § 151 annet ledd.

Byretten avsa dom 29. april 1986 med slik domsslutning:
"1. Regionsykehuset i Trondheim/Sør-Trøndelag fylkeskommune frifinnes.
2. Hver part bærer sine omkostninger for lagmannsretten."

Både for byretten og for lagmannsretten ble det oppnevnt tre medisinske sakkyndige, for å vurdere bl.a. om Ellenaard Berntzens tilstand skyldtes uaktsomhet ved behandlingen av hennes struma ved sykehuset. Når det gjelder de sakkyndiges mandat og hovedinnholdet av deres uttalelser viser jeg de avsagte dommer. Der er også partenes anførsler for byretten og lagmannsretten gjengitt.

Ellenaard Berntzen har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

For Høyesterett har vært oppnevnt de samme tre sakkyndige som for lagmannsretten, nemlig overlege, professor dr. med. Finn Ørnulf Winther ved Rikshospitalets øre- nese- og hals-avdeling, overlege dr. med Jan Erik Varhaug ved kirurgisk avdeling, Haukeland sykehus, og overlege Ole G. Jørgensen ved Det Norske Radiumhospital, avdeling for kirurgisk onkologi. Overlegene Winther og Varhaug fungerte også som oppnevnte sakkyndige for byretten. De sakkyndiges mandat har vært det samme som for lagmannsretten. De

har alle tre avgitt skriftlige erklæringer, Winther også en tilleggserklæring. Varhaug og Jørgensen har dessuten møtt ved ankeforhandlingen i Høyesterett og fått anledning til å supplere og utdype sine synspunkter muntlig.

Til bruk for Høyesterett har videre Ellenaard Berntzen og overlege Axel Sanderud vært avhørt ved Trondheim byrett. Ved dette bevisopptak er også professor ved Universitetet i Lund Bengt Zederfeldt, som er klinikkssjef ved den kirurgiske klinikk i Malmø, blitt avhørt som privatengasjert sakkyndig for den ankende part.

Jeg bemerker ellers at partene, med grunnlag i de oppnevnte sakkyndiges erklæringer, er enige om at Ellenaard Berntzens tilstand - den dobbeltsidige stemmebåndslammelsen og uførheten - skyldtes at stemmebåndsnervene - nervus recurrens - ble skadet under operasjonen den 28. mai 1979. Det er også enighet om at det forut for operasjonen forelå indikasjon for å foreta det inngrep som ble gjort, fullstendig fjernelse av skjoldbruskkjertelen. Ankesaken gjelder således alene spørsmålet om skaden på stemmebåndsnervene kan føres tilbake til ansvarsbetingende uaktsomhet under utførelsen av selve strumaoperasjonen. De sakkyndiges vurdering av dette spørsmål kommer jeg tilbake til.

Under ankeforhandlingen i Høyesterett har for øvrig ankemotparten meddelt at foreldelse av et eventuelt erstatningsansvar ikke vil bli påberopt fra fylkeskommunens side. Det oppstår derfor ikke for Høyesterett noe problem med hensyn til pådømmelsen av saken, jf. min bemerkning foran.

Den ankende part, Ellenard Berntzen, gjør i det vesentlige gjeldende:

Side 677

Årsakssammenhengen mellom den skade som har rammet henne og operasjonen er på det rene. Etter hennes mening er den voldt ved uaktsomhet fra den lege som utførte operasjonen, og fylkeskommunen er da erstatningspliktig etter skadeserstatningsloven § 2-1. Han har tilsidesatt de krav hun med rimelighet kunne stille til tjenesten. Vurderingen av hans aktsomhet må knyttes først og fremst til den måte selv inngrepet ble utført på, sett i sammenheng med den korte tid det ble gjennomført på, og videre til at han valgte å fullføre operasjonen i stedet for å ta hensyn til de handlingsalternativer som forelå.

Ved strumaoperasjoner er det en liten, men velkjent risiko for skade på stemmebåndsnervene. Dobbeltsidig skade er imidlertid uhyre sjelden, og meget alvorlig for pasienten. Det er en hovedoppgave ved operasjonen å sikre nervene mot skade, og det må stilles strenge krav til aktsomhet hos den som skal utføre inngrepet.

Overlege Sanderud må for det første ha unnlatt å identifisere og holde nervene under observasjon under hele inngrepet, slik han pliktet. I operasjonsbeskrivelsen angir han bare at man "så etter" nervene; dette er uklart og godtgjør iallefall ikke at han holdt fortløpende kontroll med nervene i hele deres forløp. Lagmannsrettens bevisbedømmelse er uriktig når det likevel er lagt til grunn at han på forsvarlig måte holdt øye med stemmebåndsnervene på begge sider. Overlegens etterfølgende forklaring om dette kan man ikke bygge på. I andre operasjonsbeskrivelser har han uttrykt seg annerledes, der sies det uttrykkelig at "man sikret seg" at nervus recurrens ikke ble affisert eller skadet.

Operasjonsbeskrivelsen må forstås slik at overlege Sanderud først frigjorde strumaet på høyre side, deretter på venstre side. Det fremgår videre at han under operasjonen må ha blitt oppmerksom på, eller iallefall ha fått en mistanke om, at nerven var adherent til undersiden av skjoldbruskkjertelen, og at høyre nerve kunne ha fått en skade. Lagmannsretten har også her vurdert bevisene feil når den har bygget på at dette var uttrykk bare for en vurdering han foretok i ettertid, og at han ikke hadde fått noe varsel som tilsa skjerpet årvåkenhet da han fortsatte operasjonen på venstre side. Det gjøres gjeldende at overlege Sanderud her klart har forsømt seg, og det støttes særlig til de sakkyndige Varhaug og Jørgensens vurderinger. Disse kommer jeg tilbake til.

Operasjonstiden, bare 40 minutter, var uvanlig kort. Alle de sakkyndige er enige om dette; overlege Varhaug angir to til tre ganger så lang operasjonstid som vanlig ved hashimotostruma, og professor Zederfeldt ikke under to timer. Det ekstremt korte tidsforbruk bekrefter etter den ankende parts mening at operatøren må ha forsømt seg, med hensyn til både observasjon og kontroll av nerven, og de særlige forholdsregler han pliktet å ta.

De handlingsalternativer som forelå da overlege Sanderud ble eller burde ha blitt klar over muligheten for skade på høyre nerve var - foruten skjerpet årvåkenhet - å avbryte operasjonen eller begrense inngrepet på venstre side. Begge deler var både mulig og mer forsvarlig. Det man vet om operasjonsutførelsen ut fra journalen og tidsforbruket bekrefter at ingen av disse muligheter kan være blitt forsvarlig vurdert.

Den årsakshypotese som lagmannsretten støtter seg til: at nerverlammelsen skyldes overkutting av nerveforgreninger som var så tynne at

operatøren ikke kunne oppdage dem, avviser den ankende part som klart uholdbar.

Etter hennes oppfatning har lagmannsretten stillet for strenge krav til det bevis hun må føre for uaktsomhet fra sykehusets side. Den bevistvil som måtte foreligge som følge av overlege Sanderuds uklare og ufullstendige operasjonsbeskrivelse, må iallfall gå utover ankemotparten ikke henne.

Ellenaard Berntzen har nedlagt slik påstand:

- "1. Sør-Trøndelag fylkeskommune kjennes erstatningsansvarlig for den stemmebåndslammelse Ellenaard Berntzen ble påført ved Regionsykehuset i Trondheim 28. mai 1979.
2. Sør-Trøndelag fylkeskommune tilpliktes å erstatte Ellenaard Berntzen saksomkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett."

Ankemotparten, Sør-Trøndelag fylkeskommune, bestrider at det er utvist noen uaktsomhet eller forsømmelighet ved operasjonen og har i hovedsak henholdt seg til lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse.

Fylkeskommunen har erkjent at skaden på stemmebåndsnerven må ha oppstått under operasjonen av Ellenaard Berntzen, men fremholder at skademekanismen - hvorledes skade oppstod og hva den består i - ikke er kjent. Den sannsynlige forklaring, som lagmannsretten med støtte av overlege Winthers sakkyndige erklæring har lagt til grunn, er at det både på høyre og venstre side må ha vært nerveforgreninger som var så tynne at operatøren ikke eller bare vanskelig kunne se dem, og som er blitt overkuttet.

Det vil, fremholder ankemotparten, alltid foreligge en risiko for lesjon av stemmebåndsnervene ved strumaoperasjoner, selv ved all mulig aktsomhet fra operatørens side. Dette er akseptert, og det er bekreftet av de sakkyndige at skader også kan oppstå ved strekk eller klemming av nervene uten at operatøren kan konstatere det under selve operasjonen. Risikoen er større ved hashimotostruma, - ifølge professor Zederfeldts forklaring ligger skadefrekvensen omkring midt i mellom de godartede tilfeller og krefttilfellene. Symptomene hos pasienten var slik at det var påkrevet å gå til øyeblikkelig fjernelse av strumaet i sin helhet. Det forelå ikke for operatøren noen valgsituasjon, som gav ham oppfordring til å vurdere spesielle handlingsalternativer. Overlege Sanderud måtte stole på sitt faglige skjønn og sin erfaring med strumaoperasjoner.

Den omstendighet at det er oppstått en dobbeltsidig skade, gir ikke i seg selv noe grunnlag for å konstatere uaktsomhet. I og med at ensidige nerveskader i endel tilfelle er uunngåelige og ikke konstaterbare under operasjonen, vil også dobbeltsidige skader måtte være det, selv om prosentandelen statistisk sett er liten. De anatomiske variasjoner når det gjelder stemmebåndsnervenes forgrening og tilgjengelighet kan være betydelige. Forutsetningen for at det skal kunne stilles krav til operatøren om å være spesielt forsiktig eller ta særskilte forholdsregler, må nødvendigvis være at han har eller burde ha oppdaget nerveskaden på den ene siden før han går videre på den annen. Det har ikke overlege Sanderud hatt mulighet for.

Ankemotparten erkjenner at operasjonsbeskrivelsen kunne ha vært

mer utførlig og klarere avfattet. Det gjelder imidlertid ingen standardkrav til hvorledes legejournaler skal avfattes, og de må leses i lys av at det er faste prosedyrer ved sykehusene for hvorledes en operasjon skal utføres og komplikasjoner unngås. Lagmannsretten har med rette lagt til grunn at beskrivelsen sammenholdt med overlege Sanderud rettslige forklaring dokumenterer at han på forsvarlig måte har identifisert og holdt øye med nervus recurrens på begge sider under hele operasjonen, og at han ikke oppdaget eller burde ha oppdaget lesjonen på høyre side før han fortsatte på venstre side. Sanderud har ved bevisopptaket forklart at han oppfattet inngrepet som en ordinær operasjon, som hadde et ordinært forløp. Det er intet grunnlag for å sette hans forklaring til side.

Det er også på denne bakgrunn man må vurdere tidsforbruket under operasjonen og spørsmålet om det var grunn til å ta noen særlige forholdsregler. Det bestrides at 40 minutter er en uvanlig kort tid for en strumaoperasjon.

Etter ankemotpartens oppfatning er det ingen grunn til å la mulige bevismessige tvil gå ut over sykehuset. Alle relevante opplysninger er bragt frem, og den ankende part må ha den vanlige bevisbyrde for at det er utvist uaktsomhet. Det er ikke påvist konkret på noe punkt.

Fylkeskommunen har nedlagt slik påstand:

- "1. Sør-Trøndelag fylke frifinnes.

2. Sør-Trøndelag fylke tilkjennes saksomkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett."

Jeg er kommet til et annet resultat enn byretten og lagmannsretten. Slik jeg vurderer bevisene, må fylkeskommunen ansees erstatningsansvarlig for den skade som har rammet Ellenaard Berntzen.

Erstatningskravet bygger som nevnt på skadeserstatningsloven § 2-1 om arbeidsgiveransvar og vil, slik denne saken foreligger, være betinget av at skaden er voldt ved uaktsomhet hos den lege som utførte operasjonen den 28. mai 1979. Beviset for dette påligger det i utgangspunktet den skadelidte å føre. Som det er fremholdt i avgjørelsen i Rt-1980-1299, har spørsmålet om hvilke beviskrav som her skal stilles, to sider som henger nøye sammen. Man må for det første finne en rimelig overvekt av sannsynlighet for at det påståtte skadegjørende forhold har ført til den skaden som det kreves erstatning for, altså for årsakssammenheng. Dernest må det foreligge en rimelig sannsynlighetsovervekt for at forholdet med rette kan betegnes som uaktsomt. Førstvoterende uttaler videre at fordi de faktiske omstendigheter ofte ikke helt ut lar seg oppklare, og det for pasienten ofte kan være vanskelig å fremskaffe bevis, bør det ikke stilles for strenge krav til bevisets styrke. Hvor strenge de konkret bør være, vil avhenge av omstendighetene i den enkelte sak. Jeg legger disse synspunkter til grunn.

I faktisk henseende tar jeg utgangspunkt i at den operasjon som Ellenaard Berntzen ble underkastet, er et spesialisert inngrep, med en viss risiko for å skade pasienten. Skaderisikoen knytter seg særlig til behandlingen av stemmebåndsnervene, nervus recurrens, som løper i to strenger eller hovedstrenger, én på hver side av luftrøret og like under skjoldbruskkjertelen. Beskadigelse av disse nervestrengene vil etter de sakkyndiges oppgaver erfaringsmessig kunne forekomme hos 0,5-2% -

Side 680

ifølge overlege Winther 3-4 % - av pasienter som opereres for struma. Det vil kunne bero på om nervene har festet seg - er adherent - til skjoldbruskkjertelen, og i krefttilfelle vil skadehyppigheten kunne være langt større. Vanligvis er slike skader ensidige, med relativt begrensede virkninger. En skadet nerve vil også, om den ikke er overskåret, kunne normaliseres etter en tid. Dobbeltsidige og permanente skader betegnet som meget sjeldne, eller høyst uvanlige. Til gjengjeld er virkningen ytterst alvorlig, fordi skaden ikke bare rammer stemmebåndsfunksjoner, men også sterkt begrenser pusteevnen, slik som i Ellenaard Berntzens tilfelle. Det stilles derfor strenge krav til forsiktighet og årvåkenhet ved utførelsen av strumaoperasjoner for å sikre stemmebåndsnervene mot skade, og ganske særlig når operatøren blir oppmerksom på eller har grunn til å frykte at den ene nervestreng er blitt skadet. Han må da gjøre sitt aller ytterste, når hele skjoldbruskkjertelen skal fjernes for ikke også å skade den andre.

Når det gjelder den metode som anvendes for å sikre stemmebåndsnervene mot skade, kan man, slik jeg forstår de sakkyndige, tale om flere "skoler" innenfor kirurgien. Man kan nøye seg med å identifisere nervene og observere dem i operasjonsfeltet mens man opererer, eller man kan fridissikere og "løsne" dem fra det omliggende vev. I alle tilfelle må operatøren sikre seg fortløpende kontroll med at nervene bevares. Overlege Sanderud har i sin vitneforklaring opplyst at han foretrekker - og også denne gang fulgte - den førstnevnte metode, fordi han mener at selve løsningen kan skade nervene. Jeg legger til grunn at denne metode i og for seg må ansees fullt forsvarlig.

Det er på bakgrunn av den korte beskrivelse av operasjonstypen, skaderisikoen og nødvendige forholdsregler som jeg nå har forsøkt å gi at ansvarsspørsmålet i vår sak må løses.

Som nevnt er det ikke bestridt av ankemotparten, og de sakkyndige er enige om, at den dobbeltsidige, varige og nesten totale stemmebåndslammelse det her er tale om, må skyldes at begge stemmebåndsnervene er blitt skadet under operasjonen. Vi kan derfor slå fast at det første beviskrav jeg har nevnt - en rimelig sannsynlighet for årsakssammenheng mellom disse skader og Ellenaard Berntzens tilstand - er oppfylt. Spørsmålet er om det er bevismessig grunnlag for å føre skadene tilbake til et uaktsomt forhold ved utførelsen av operasjonen.

De sakkyndiges vurderinger av dette spørsmål er ikke sammenfallende. Dette beror til dels på at de sakkyndige har tolket operasjonsbeskrivelsen noe ulikt. Overlege Varhaug har konkludert med at den dokumentasjon som foreligger om operasjonsutførelsen etter hans mening tyder på at aktsomheten ikke var så god som den med rimelighet skulle ha vært for å unngå dobbeltsidig nerveskade. Overlege Winther har konkludert med at valget av operasjonsmetode var riktig, og at fremgangsmåten under operasjonen etter hans vurdering var i overensstemmelse med denne. I sin tilleggsuttalelse har han tilføyet at det etter hans mening ikke er fremkommet sikre opplysninger om at det under operasjonen forelå en situasjon som tilsa at operasjonen ikke ble gjennomført som planlagt. Overlege Jørgensen har i sin uttalelse ikke tatt direkte

standpunkt til aktsomhetsspørsmålet og har i sin muntlige tilleggsforklaring gitt uttrykk for at han ut fra opplysningene i saken er usikker på hva konklusjonen bør være. Han har imidlertid festet seg særlig ved at

Side 681

operasjonsbeskrivelsen nevner en mulig skade på høyre sides stemmebåndsnerve, uten at det sies noe om nerven på venstre side. Det kan derfor ikke av beskrivelsen sees hvilke forholdsregler som ble tatt for å unngå en dobbeltsidig skade. Dokumentasjonen burde etter hans mening ha vært grundigere på dette punkt.

Jeg ser det for min del slik at den beskrivelse som operatøren gir i legejournalen av et foretatt inngrep, og som er foreskrevet i någjeldende legelov § 43, er, og må være, av sentral bevismessig betydning når man i ettertid skal forsøke å klarlegge operasjonens forløp og hvilke forholdsregler som ble tatt. Overlege Sanderuds operasjonsbeskrivelse som jeg har gjengitt innledningsvis, er kortfattet og etter min mening uklar på to punkter, som er viktige for vurderingen av aktsomhetsspørsmålet i vår sak.

Den første uklarhet knytter seg til uttrykksmåten "Man så etter nervus recurrens hele tiden". Overlege Sanderud har både for de tidligere retter og ved bevisopptaket forklart at dette betyr at han søkte opp og fulgte nervene på begge sider med øynene under hele operasjonen. Denne forklaring har byretten og lagmannsretten lagt til grunn. For min del bygger jeg på at overlege Sanderud selv må ha ment at han hadde sikret fortløpende kontroll med nervene under hele operasjonen.

Den annen uklarhet knytter seg til uttalelsen i beskrivelsen om at "... men det kan hende at den (dvs. nervus recurrens) var adherent til undersiden, og at man fikk en lesjon på høyre side". Overlege Jørgensen har som nevnt særlig festet seg ved denne uttalelse som, om den innebærer at operatøren var oppmerksom på at det var oppstått en lesjon på høyre side, måtte tilsi at det ble redegjort for hva som ble gjort for å unngå skade også på venstre side. Overlege Varhaug uttaler at dersom høyre side ble operert først - hva han antar - skulle konstateringen av, eller en mistanke om, nerveskade på den ene siden gi konsekvenser for fortsettelsen av operasjonen for å unngå dobbeltsidig nerveskade. Også overlege Winther har gitt uttrykk for at en operasjonsbeskrivelse vanligvis vil "inneholde presise opplysninger om nervus recurrens på de to sider". - Overlege Sanderud har om dette forklart at han under operasjonen hverken registrerte eller hadde noen mistanke om skade på nerven på høyre side. Journalen ble skrevet etter at man så at det hadde oppstått komplikasjoner, jf. det jeg innledningsvis har nevnt om pustebesvær, og at beskrivelsen må tas som uttrykt for at man søkte etter en mulig feilkilde. Man var da ennå ikke sikker på hvilken komplikasjon som var oppstått, - ".Han trodde helst at det var en forbigående uskyldig hevelse, men måtte også tenke på at det kunne være en nerveskade. Han forsøkte da å tenke seg på hvilket punkt i operasjonen det kunne ha skjedd noen skade, og tenkte seg at det bare kunne være der hvor strumaet hadde hengt litt fast bak til luftrøret. Han måtte reflektere over mulighetene og operasjonsbeskrivelsen ble skrevet ut fra det. Under selve operasjonen fremsto det hele enkelt og greit, han tenkte ikke på en mulighet for skade på nervene."

Denne forklaring finner jeg det vanskelig å forene både med ordlyden i operasjonsbeskrivelsen og med andre sentrale opplysninger i saken. Det er som nevnt på det rene at den stemmebåndslammelse som er inntrådt, er en følge av at nervus recurrens er blitt skadet både på høyre og venstre side. De sakkyndige Jørgensen og Varhaug har på spørsmål under ankeforhandlingen

Side 682

presisert at den mest sannsynlige, overveiende sannsynlige forklaring er at stemmebåndsnervene må ha blitt overskåret eller overlippet på begge sider. At skadene skulle være et resultat av at nervene er blitt strukket eller klemte, anser de som lite sannsynlig; skaden er så stor at det må ha skjedd et kontinuitetsbrudd i dem begge. De har videre begge forklart at et slikt brudd, en overskjæring, alltid vil kunne sees av operatøren, forutsatt at nervene har vært synlige og er blitt observert i hele operasjonsfeltet. - At skaden, slik som lagmannsretten har antatt, skulle kunne forklares ved overskjæring bare av tynne forgreninger som operatøren ikke eller bare vanskelig kunne oppdage, avviser de begge som usannsynlig. Denne hypotese må man derfor etter min mening kunne se bort fra. Disse sakkyndige har forøvrig uttalt at dersom nervene hadde en uvanlig anatomi, skulle en bemerkning om dette vært tilført journalen.

Det må legges til grunn at operasjonen ble utført slik at strumaet ble frigjort først på høyre side og deretter på venstre side. Ut fra det skadebilde som de sakkyndige Jørgensen og Varhaug har beskrevet må jeg bygge på at om overlege Sanderud ikke under operasjonen observerte eller kunne observere noen skade på nerven på høyre side, burde det iallfall ha oppstått en mistanke hos ham om at en slik skade kunne ha skjedd. Og det får da etter mitt syn avgjørende betydning at operasjonsbeskrivelsen ikke gir noen opplysning om hvorledes han da forholdt seg, og om hvilke forholdsregler som ble tatt for å hindre den fatale, dobbeltsidige nerveskade. Den bevistvil som dermed foreligger om operasjonen har vært gjennomført på en fullt forsvarlig og aktsom måte

må, mener jeg, løses i disfavør av ankemotparten. Jeg viser til det jeg har sagt om legejournalens bevismessige betydning. Når denne sikreste kilde til viten om hva som skjedde og hva som ble gjort er taus på dette punkt, anser jeg kravet til bevis for uaktsomhet som oppfylt.

Anken har ført frem, og jeg antar at den ankende part etter hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd jf. § 180 annet ledd bør tilkjennes saksomkostninger for alle instanser i samsvar med hennes påstand. De samlede omkostninger settes i henhold til fremlagt oppgave til kr 118.000, hvorav kr 41.950 er utlegg.

Jeg stemmer for denne dom:

Sør-Trøndelag fylkeskommune er erstatningspliktig for den stemmebåndslammelse som Ellenaard Berntzen ble påført ved operasjon i Regionsykehuset i Trondheim 28. mai 1979.

I saksomkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Sør-Trøndelag fylkeskommune til Ellenaard Berntzen 118.000- etthundreogattentusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av Høyesteretts dom.