

Ansvarsgrundlaget i § 20, stk. 1, nr. 1-4 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet med fokus på nr. 1 og nr. 4

The basis of liability in section 20, subsection 1, No. 1-4 with a focus on No. 1 and No. 4 of the Danish Act governing the right to complain and to obtain compensation in the Danish health care system

af Stine Ørum Luk

Specialet beskriver og analyserer de udvidede ansvarsgrundlagsregler i § 20, stk. 1, nr. 1-4 med fokus på nr. 1 og 4 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet ud fra disses ordlyd, motiver og anvendelse i praksis. Det søges herigennem besvaret, om lovgivers intentioner med de enkelte regler er opfyldt. Formålet var overordnet set, at ansvarsgrundlaget ikke længere skulle afhænge af, om der var handlet culpøst.

Specialistreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 udskifter culpareglens bonus pater-norm for forsvarlig og uforsvarlig sundhedsfaglig erstatningspådragende adfærd med en strengere norm, normen for den erfarne specialist på området. Kravene til denne norm og dennes anvendelse i retspraksis behandles. Trods specialistreglens udvidede ansvarsstandard er der mange domme, som ikke klart viser, at specialistreglens ansvarsnorm er strengere end culpareglens. Dette synes dog ikke at kunne tages som et udtryk for, at lovgivers intentioner ikke følges.

Specialet behandler endvidere ansvarsbegrænsningen ”under de givne forhold”.

Rimelighedsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4 er i modsætning til de øvrige tre regler en skønsregel. Skønnet er dog bundet, jf. reglens to udtømmende kriterier, sjældenhedskriteriet og alvorligheds-kriteriet. Specialet beskriver og analyserer først indholdet af disse to kriterier. Fastlæggelsen af kriteriernes indhold i praksis følger overordnet set lovgivers intentioner. Der er dog i praksis indfortolket flere momenter eller principper i alvorligheds-kriteriet. Særligt et princip, hvorefter der kan slækkes på kravet til alvorligheds-kriteriet, dersom skaden er uden specifik sammenhæng med grundsygdommen, skaber retssikkerhedsmæssige betænkeligheder.

Slutteligt søger specialet at besvare, om der af retspraksis kan udledes generelle linjer dels for misforholdet mellem grundsygdommens alvor og skadens alvor, dvs. kernen i alvorligheds-vurderingen, dels den samlede vurdering af de to kriterier og om denne i så fald følger lovgivers intentioner. Dette er overordnet tilfældet, men der er dog modifikationer.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning.....	3
2. Ansvarsgrundlaget for patientskader før indførelsen af reglerne i PFL, nu KEL.....	4
2.1 Culpareglen og professionsansvaret.....	4

2.2 Baggrunden for indførelsen af det specielle ansvarsgrundlag i PFL, nu KEL.....	6
3. Ansvarsgrundlaget efter patientforsikringsordningens indførelse.....	7
4. Specialistreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 1.....	8
4.1 Målestokken for ”den erfarne specialist”.....	9
4.1.1 ”På det gældende område”.....	10
4.1.1.1 Generalister.....	12
4.2 Forholdet til culpereglen – følges den udvidede ansvarsnorm i retspraksis?.....	12
4.2.1 Retspraksis om det udvidede ansvarsgrundlag.....	13
4.2.1.1 Fejlskøn.....	14
4.2.1.2 Ingen fejl.....	16
4.2.1.3 Sammenfatning.....	20
4.3 Ressourcebetingede begrænsninger ”under de i øvrigt givne forhold”.....	21
4.3.1 Den faktiske og ikke den optimale sygehusstandard.....	22
4.3.2 Politisk-økonomiske prioriteringer versus sundhedsfaglige prioriteringer.....	24
4.3.3 Sammenfatning.....	26
5. Materialesvigtreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 2.....	27
6. Facitræsonnementsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 3.....	28
7. Rimelighedsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4.....	31
7.1 Reglens formål og karakter.....	31
7.2 Det ene kriterium: skadens sjældenhed.....	32
7.2.1 Sjældenhedskriteriet vurderet i forhold til den konkrete skade, komplikationstypen eller den samlede skade?.....	33
7.2.2 Den generelle hyppighed.....	36
7.2.3 Konkrete muligheder for at tage risikoen i betragtning.....	37
7.2.4 Sammenfatning.....	39
7.3 Det andet kriterium: alvorlighedskriteriet – de enkelte momenter.....	39
7.3.1 Motiverne.....	39
7.3.1.1 Kan et farlighedsmoment indfortolkes?.....	40
7.3.2 Skadens alvor isoleret set.....	41
7.3.3 Helbredstilstanden i øvrigt.....	42
7.3.4 Grundsygdommens alvor.....	43
7.3.4.1 Skader uden specifik sammenhæng med grundsygdommen – kan man her se bort fra grundsygdommens alvor?.....	44
7.3.4.1.1 Momentets inddragelse i retspraksis efter U2001.2319/2H.....	46
7.3.5. Sammenfatning.....	50
7.4 Praksis om skadens relative alvor og den samlede vurdering af alvorligheds- og sjældenhedskriteriet.....	51
7.4.1 Grundsygdommen indebærer nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller død.....	52
7.4.2 Grundsygdommen indebærer ikke nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller død.....	55
7.4.5. Sammenfatning.....	57
8. Konklusion.....	58
9. Litteraturliste.....	61
10. Bilag 1: PSA 05-01-50.....	65

11. Bilag 2: PSA 05-00-872.....	69
--	-----------

12. Bilag 3: PSA 05-00-840.....	73
--	-----------

1. Indledning

Baggrunden for specialet er det særlige og udvidede erstatningsansvarsgrundlag, der d. 1. juli 1992 blev indført på patientskadeområdet. Siden Patientforsikringsordningens indførelse er antallet af patientskadeanmeldelser til Patientforsikringen og antallet af ankesager til Patientskadeankenævnet¹ hvert år steget. Der er endvidere mange af de administrative afgørelser, der er forelagt domstolene, herunder Højesteret.

Patientforsikringsordningen, jf. lov nr. 367 af 06.06.1991 om patientforsikring², herefter forkortet PFL, indførtes for at forbedre patienters erstatningsmulighed. En af forbedringerne var de udvidede ansvarsgrundlagsregler, som i dag er uændret videreført i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 24 af 21.01.2009 senest ændret ved lov nr. 706 af 25.06.2010, herefter forkortet KEL.

Specialets formål er derfor – 19 år efter reglernes indførelse – ud fra en beskrivelse og analyse af reglernes ordlyd, motiver og anvendelse i den omfattende praksis at klarlægge indholdet i de enkelte ansvarsgrundlagsregler i KEL § 20, stk. 1, nr. 1-4 med fokus på nr. 1 og 4. Det skal også herudfra søges besvaret, om lovgivers intentioner med nr. 1 og 4 i praksis følges.

Fokus lægges på KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, da langt størstedelen af de administrative afgørelser og domme vedrørende ansvarsgrundlaget omhandler disse³. Det er netop disse regler, der i praksis har givet anledning til størst problemer. Der fokuseres endvidere videst muligt på nyere praksis, da denne praksis er righoldig.

Kapitel 2-3 indeholder for fuldstændighedens skyld en beskrivelse af ansvarsgrundlaget før PFL's indførelse, en beskrivelse af baggrunden for og formålet med PFL, nu KEL, efterfulgt af et overblik over ansvarsgrundlagsreglerne, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1-4.

Kapitel 4 indeholder en redegørelse for og analyse af den retlige adfærdsnorm ”den erfarne specialist på det pågældende område”. Gennem en redegørelse af specialistnormens forhold til culpereglen og en analyse af specialistreglens anvendelse i retspraksis skal det søges be-

¹ PF Årsberetning 2005 s. 25 og PSA Årsberetning 2009 s. 9.

² L-144 1990-91, 2. samling, tillæg A spalte 3270 (herefter forkortet mot. sp).

³ Se fx PF Årsberetning 2010 s. 16. Højesteret har alene truffet afgørelse efter KEL § 20, stk. 1, nr. 2 og 3 i U2002.2407H og U2007.477H.

svaret, om den udvidede ansvarsnorm i retspraksis følges. Analysen inddrager af hensyn til specialets rækkevidde ikke administrativ praksis, men alene retspraksis som den væsentligste af disse kilder. Endeligt følger en redegørelse og analyse af specialistnormens ansvarsbegrænsning ”under de i øvrigt givne forhold”.

Kapitel 5 og 6 behandler for fuldstændighedens skyld KEL § 20, stk. 1, nr. 2 og 3.

Kapitel 7 behandler rimelighedsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Reglen giver større frihed i bedømmelsen af jus, da reglen er en bundet afvejningsregel. Gennem en analyse af ordlyd, motiver og praksis søges det besvaret, om den hovedopgave⁴, som går ud på at få opbygget klare retningslinjer for reglens to parametre og den samlede vurdering af disse, er opfyldt og således, om der er skabt en ensartet praksis efter lovgivers ønske.

Slutteligt indeholder kapitel 8 en konklusion.

Da specialet beskriver gældende ret, anvendes den retsdogmatiske metode.

Af hensyn til specialets omfang vil følgende juridiske spørgsmål, som ligger i området af specialet, ikke blive behandlet:

For det første udelades ansvarsgrundlagsreglerne i KEL 21, stk. 1 og 2, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1-2.

For det andet udelades betydningen af patientens samtykke.

For det tredje udelades kausalitetsbetingelsen i KEL § 20, stk. 1.

For det fjerde vil bevislettelsen i KEL § 20, stk. 1 alene blive omtalt kort og blive omtalt, hvor den har haft afgørende betydning i afgørelser og domme.

2. Ansvarsgrundlaget for patientskader før indførelsen af reglerne i PFL, nu KEL

2.1 Culpareglen og professionsansvaret

Før Patientforsikringsordningens indførelse regulerede dansk rets almindelige ulovbestemte erstatningsregler patientskadeområdet. Skadelidte måtte derfor bevise at de almindelige grundlæggende betingelser for erstatning var opfyldt, dvs. at der var lidt et tab, at der forelå et ansvarsgrundlag, at den adfærd, der konstituerede et ansvarsgrundlag, var årsagen til den indtrådte skade, og endeligt at skaden var adækvat i forhold til den skadevoldende handling.

I dansk erstatningsret opereres der med forskellige typer ansvarsgrundlag. De væsentligste er culpa-reglen, det objektive ansvar og præsumptionsansvaret. Culpareglen er det almindelige

⁴ Von Eyben II s. 239.

udgangspunkt⁵, og der ifaldes ansvar efter reglen, hvis skaden er forvoldt ved en retsstridig handling, der kan tilregnes denne som forsætlig eller uagtsom⁶. Tidspunktet for culpavurderingen er tidspunktet for handlingens udførelse⁷.

Culpavurderingen er en normativ adfærdsvurdering af, om handlingen eller undladelsen afveg fra den almindeligt accepterede handlemåde, dvs. den gennemsnitlige opfattelse af forsvarlig og uforsvarlig adfærd, en bonus pater-norm⁸. Culpabedømmelsen betegnes som subjektiv, når vurdering baserer sig på skadevolderens eget psykiske beredskab og individuelle forudsætninger, og når det, der er kendeligt og påregneligt for denne person, trækkes i forgrunden⁹. Dette står i modsætning til en objektiv bedømmelse. Denne er en normativ vurdering af, om skadevolderen handlede i overensstemmelse med, hvad der med rimelighed kunne forlanges af ham¹⁰ uden hensyntagen til skadevolderens individuelle forudsætninger, herunder erfaring. Domspraksis viser, at den generelle praksis om culpaansvaret på patientskadeområdet først og fremmest vurderes efter den objektive målestok, men med modifikationer¹¹.

Culpareglen på lægeansvarsområdet vurderes dog ikke efter culpareglens almindelige adfærdsmålestok, men derimod efter en professionsmålestok. Professionsansvaret kan karakteriseres som et skærpet ansvar eller blot som et udtryk for, at culpareglen er relativ og har en høj grad af fleksibilitet forstået således, at kravene til forsvarlig adfærd fastlægges efter forholdene på det livsområde, hvor skadevolderens adfærd er udvist¹². Der må i professionelle forhold nødvendigvis foretages en strengere bedømmelse, da normen for forsvarlig adfærd baseres på de sædvaner og forskrifter, som er skabt med henblik på fagets standard, dvs. om lægen har handlet med den omhu og faglige dygtighed, som med rimelighed må kunne forlanges af ham som professionel¹³. Det bemærkes, at adfærdsnormen ikke var den samme for generalister og specialister. Normen for speciallægen var således bonus pater-speciallægen, og normen for den alment praktiserende læge bonus pater-lægen¹⁴.

⁵ Von Eyben og Isager s. 61.

⁶ Ibid. s. 64.

⁷ Ibid. s. 67.

⁸ Ibid. s. 64ff.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid. s. 66.

¹¹ Von Eyben s. 120f. og Broberg og Fenger s. 9 og 29 (mener dog bedømmelsen altid var objektiv).

¹² Von Eyben og Isager. s. 89.

¹³ Broberg og Fenger s. 5 og 7 og von Eyben I s. 222 og 227.

¹⁴ Broberg og Fenger s. 7 og 29.

2.2 Baggrunden for indførelsen af det specielle ansvarsgrundlag i PFL, nu KEL

Problemerne med culpareglen og professionsansvaret medførte i 1950'erne de første diskussioner om behovet for et alternativt ansvarsgrundlag¹⁵. Da der ikke var et bedre alternativ, blev culpareglen aldrig substitueret¹⁶. Diskussionen blussede atter op i 1970'erne og 80'erne dels af forskellige forfattere¹⁷, dels af Lægeforeningen, som i 1978 opfordrede regering og sygehuse til at indføre regler efter den svenske patientforsikringsmodel. I 1986 offentliggjorde Indenrigsministeriet "Rapporten om Patientforsikringen". I bemærkningerne til lovforslaget er baggrunden:

*" ... at dansk rets almindelige erstatningsregel - culpareglen, hvorefter skadelidte skal kunne bevise, at der er begået en fejl eller udvist forsømmelse – findes uhensigtsmæssig, når det drejer sig om patientskader. Det har særligt for patientskader vist sig vanskeligt for patienten at føre bevis for lægelige fejl og årsagsforbindelse mellem fejl og skade."*¹⁸

Formålet med at forlade culpareglen var dermed dobbelt. Det var dels et ønske at lette patientens bevisbyrde, da det i praksis var vanskeligt at bevise culpa¹⁹, dels at gøre erstatningen uafhængig af culpa. Det skulle således være muligt at opnå erstatning i tilfælde af "hændelig" skade, dvs. hvor der ikke foreligger culpa eller andet ansvarsgrundlag. Dette var nødvendigt på det særlige patientskadeområde, hvor sondringen mellem ansvarspådragende fejl og hændelige skader er hårfin²⁰, og hvor hændelige "fejl" kan få store konsekvenser for patienten²¹.

I rapporten²² fremhævedes culpareglens utilstrækkelighed særligt i forhold til to skadestyper, der kan betegnes som hændelige, udviklingsskader og systemskader. Fælles for de to skadestyper er, at sundhedspersonen har handlet med den fornødne agtpågivenhed, og da der derfor ikke foreligger culpa, må patienten selv bære sit tab²³.

Systemskader karakteriseres ved, at en kendt, men lille risiko, som vurderes opvejet af behandlingens forventede gavnlige virkning på patienten, alligevel indtræder. Patienten bliver

¹⁵ Le Maire s. 443ff. og Tidemand-Petersson s. 422ff. og om diskussionerne Rasmussen s. 96ff.

¹⁶ Von Eyben s. 14.

¹⁷ Von Eyben I og Talevski.

¹⁸ Mot. sp. 3270.

¹⁹ De første 10 år s. 6.

²⁰ Von Eyben II s. 234.

²¹ Von Eyben s. 24.

²² Rapport s. 16 og 64f.

²³ Von Eyben 1992 s. 24 og Rapport s. 17.

da offer for en sjælden og uundgåelig hændelig komplikation. Udviklingsskader indtræder som følge af, at en given behandlingsmetode viser sig at have skadelige egenskaber. Disse er på handlingstidspunktet ukendte, og lægen kan derfor ikke med den daværende indsigt og erfaring forudse dette.

Culpareglen og uagtsomhedskriteriet siger alene noget om, hvilke skader sundhedspersonen bør undgå, men derimod ikke noget om, hvilke skader sundhedspersonen kan undgå²⁴. Denne utilstrækkelighed ønskedes afbødet i et regelsæt, hvor hensynet til patientens erstatningsmulighed trådte i forgrunden²⁵.

3. Ansvarsgrundlaget efter patientforsikringsordningens indførelse

Culpareglens og professionsansvarets utilstrækkelighed blev med patientforsikringsordningen søgt afbødet. Ordningen blev en såkaldt "no-fault"-forsikringsordning, som ikke baserer sig på, om personen har handlet culpøst, men alene på, om de særlige skræddersyede betingelser for erstatning opstillet i loven er opfyldt. Derudover baserer ordningen sig på, at erstatning ydes gennem en obligatorisk forsikringsordning²⁶. Denne kan karakteriseres som en art udvidet virksomhedsansvar, dvs. et ansvar som hviler på reglen i DL 3-19-2 om arbejdsgiverens ansvar for arbejdstagers skadegørende handling, og som rækker ud over culpareglen. Heraf følger betingelsen, at skaden skal kunne henføres til en helbredelsesforanstaltning, som arbejdsgiveren står som ansvarlig for²⁷.

Ansvarsgrundlaget skulle udtrykke den rette afbalancering mellem hensynet til skadelidte og skadevolder, hvorfor ansvarsgrundlaget som minimum skulle omfatte de culpøst forvoldte skader, de såkaldte subjektive fejl, men også række videre og dække visse objektive fejl, dvs. skader hvor der ikke nødvendigvis foreligger culpa. En garantiordning blev dog afvist som for vidtgående²⁸. Dette skyldes, dels at der altid vil være risici forbundet med patientbehandling og – undersøgelse, dels at der aldrig kan gives en garanti for, at en given behandling får den tilsigtede virkning. Det skulle derfor være et mellemtilfælde mellem et culpaansvar og et objektivt ansvar²⁹. Det egentlige problem var derfor at udskille de ikke-culpøst forvoldte skader, som burde erstattes, fra de skader, som patienten måtte acceptere som en

²⁴ Von Eyben s. 97.

²⁵ Mot. sp. 3270.

²⁶ Von Eyben s. 13.

²⁷ Ibid. s. 75ff.

²⁸ Rapport s. 53 og 56.

²⁹ Mot. sp. 3274.

nødvendig og uundgåelig risiko. Med inspiration fra den svenske ordning blev det centrale kriterium skadens undgåelighed³⁰. Afgørende for erstatning er således, om skaden kunne være undgået, dersom undersøgelse eller behandling var udført anderledes. Kriteriet skal vurderes ud fra en objektiv konstatering af, at skaden *kunne* være undgået, hvis behandlingen eller undersøgelsen var blevet udført anderledes, og ikke ud fra den normative culpavurdering, som vurderes ud fra, hvad lægen *skulle* have gjort og dermed burde have vidst for at leve op til kravene om forsvarlig og god lægeskik³¹. De skader, som efter PFL, nu KEL, karakteriseres som undgåelige, er opstillet i KEL § 20, stk. 1, nr. 1, 2 og 3. Efter disse tre regler er det derfor en betingelse, at det findes overvejende sandsynligt, at skaden ville være undgået, dersom undersøgelse eller behandling var udført anderledes.

For at sikre muligheden for erstatning i visse tilfælde af system- og udviklingsskader skulle det med den særlige bundne afvejningsregel i KEL § 20, stk. 1, nr. 4 gøres muligt at opnå erstatning for visse uundgåelige skader, dvs. skader som ikke omfattes af KEL § 20, stk. 1, nr. 1-3.

En fællesnævner for de udtømmende ansvarsgrundlagsregler, jf. KEL § 20, stk.1, nr. 1-4³², er, at der alene skal tilvejebringes overvejende sandsynlighed for, at skaden er forvoldt på en af de fire beskrevne måder. Tvivlen kommer således i videre udstrækning patienten til gode end efter dansk rets almindelige hovedregel om ligefrem bevisbyrde, som lovgiver ønskede at lette, se afsnit 2.2.

Ifølge motiverne bør afgrænsningerne i de fire bestemmelser undersøges led for led, da de er opbygget med en stigende grad af uundgåelighed³³. De følgende kapitler er opdelt efter samme kronologi.

4. Specialistreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 1

Formålet med specialistreglen var, at der ikke længere skulle sondres mellem subjektive- og objektive fejl³⁴, se afsnit 3. Reglen udgør således den første kategori af de objektive fejl³⁵.

³⁰ Rapport s. 57 og mot. sp. 3274 og 3286.

³¹ Von Eyben s. 97.

³² Professionsansvaret finder dog stadig anvendelse for tab der ikke overstiger 10.000kr jf. KEL § 24, stk. 2, for skader der ikke falder indenfor KEL's dækningsområde jf. KEL § 26 modsætningsvis og hvor kravet rammes af forældelsesreglen i KEL § 59, stk. 2.

³³ Mot. sp. 3286-3287.

³⁴ Rapport s. 75ff.

³⁵ Von Eyben s. 97

Kapitlet indeholder først en redegørelse for og analyse af den erfarne specialistmålestok i afsnit 4.1, hvorefter det i afsnit 4.2 ud fra en redegørelse for specialistreglens forhold til culpereglen og en analyse af specialistreglens anvendelse i retspraksis søges besvaret, hvorvidt formålet med den udvidede ansvarsnorm, er opfyldt.

4.1 Målestokken for ”den erfarne specialist”

Specialistreglen fordrer, at der foreligger overvejende sandsynlighed for, at den erfarne specialist på området ville have handlet anderledes i forbindelse med en undersøgelse, behandling eller lignende og derved ville have undgået skaden.

”Undersøgelse behandling eller lign.” refererer til lovens dækningsområde, jf. KEL § 19, stk. 1. Specialistmålestokken gælder således alle helbredelsesforanstaltninger, der retter sig mod den enkelte patient. Den sidste tilføjelse ”eller lign.” medfører, at bestemmelsen fortolkes bredt³⁶. Reglen finder derfor anvendelse, lige fra de første undersøgelser af patienten går i gang. Disse kan fx være tolkning af symptomer, diagnosticering³⁷, indikation og valg af behandling³⁸ eller undladelse af behandling³⁹, selve behandlingen, herunder tidspunktet for iværksættelse af denne⁴⁰, forebyggende behandling⁴¹, valg af behandlingsmetode samt overvågning til efterfølgende kontrol og tilsyn uafhængigt af, hvilken skade fejlen resulterer i⁴². Skader, der skyldes grundsygdommen, erstattes derimod ikke⁴³. Det er ligegyldigt, hvilken skade behandlingen forårsager⁴⁴. Mulighederne for at handle anderledes er således utallige, også i betragtning af at alle syge- og behandlingsforløb er forskellige.

Hvornår den erfarne specialist ”ville have handlet anderledes”, afhænger af, om målestokken for den erfarne specialist med overvejende sandsynlighed er efterlevet. Vurderingen er ligesom culpereglen normativ, da den skadegørende handling må sammenholdes med den faglige standard for den erfarne specialist.

Af motiverne fremgår det, at den erfarne specialist repræsenterer lægen med ”en generelt set *sufficient faglig uddannelse på området*”⁴⁵. Der stilles dog endnu højere krav til kundskabsni-

³⁶ Mot. sp. 3287.

³⁷ KEL § 21, stk. 1 jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

³⁸ Fx PSA 05-01-143.

³⁹ Fx PSA 05-01-050.

⁴⁰ Fx PSA 05-01-302.

⁴¹ Mot. sp 3282 og fx PF 10-2611.

⁴² Mot. sp. 3287-88.

⁴³ Mot. sp. 3285.

⁴⁴ Mot. sp. 3287

⁴⁵ Mot. sp. 3288.

veauet, da motiverne tillige fordrer, at der handles i overensstemmelse med ”den medicinske videnskab og erfaring på behandlingstidspunktet”⁴⁶. Da loven har til formål at forbedre patienters retsstilling, rækker kravene videre end blot en tilstrækkelig uddannelse. Specialiststandard forudsætter således ikke alene viden på specialistniveau, men viden på niveau med en *erfaren* specialist, dvs. specialisten som hele tiden holder sig ajour med den nyeste udvikling inden for medicinskvidenskabelig forskning⁴⁷. Normen for den erfarne specialist er således den optimalt opnåelige viden inden for området, en såkaldt *optimus vir-norm*. Af det sidst anførte citat følger endvidere, at specialistnormen er en objektiv adfærdsstandard, som i første omgang fastsættes af sagkundskaben på området. Det er derfor uden betydning for normens efterlevelse, om den konkrete medicinalperson rent faktisk havde den faglige baggrund, og herunder om denne har speciallægeanerkendelse⁴⁸ og/eller de fornødne individuelle forudsætninger. Objektiveringen medfører også, at normen baseres på en hypotetisk person. Det er derfor uden betydning, om der i den konkrete situation er en *optimus vir-sundhedsperson* til stede⁴⁹. Dette kan illustreres med FED2004.1621V⁵⁰. En portør og en sygeplejerske igangsatte, i strid med specialiststandard, en vending af patienten, før den ansvarlige kirurg kunne være til stede og således uden dennes aktive medvirken og nøje instruktion. Patienten pådrog sig som følge af vendingen et brud på halshvirvlen. Da sædvanlig praksis ikke var fulgt, forelå der et ansvarsgrundlag efter specialistreglen. Resultatet havde imidlertid været det samme, dersom det ikke havde været muligt at lade den erfarne kirurg deltage.

Afgørende for grænsedragningen mellem forsvarlig, ikke erstatningspådragende adfærd og uforsvarlig, erstatningspådragende adfærd er således ikke længere *bonus pater-normen* men *optimus vir-normen*.

4.1.1 ”På det pågældende område”

Da KEL ikke alene omhandler lægers ansvar, men også andre medicinalpersoners⁵¹, som er autoriseret i medfør af autorisationsloven, må specialistnormen i første omgang forstås generelt, således at den gælder alle sundhedspersoner. Lovens ordlyd præciserer dog, at det ikke

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Von Eyben og Loiborg s. 375, og Pommer s. 71f.

⁴⁸ Mot. sp. 2387. Dette er anskueliggjort i PF 99-0874.

⁴⁹ Karnov note 71.

⁵⁰ Tilsvarende: PSA 2000-36.

⁵¹ Mot. sp. 3274 og 3288.

er en hvilken som helst medicinalperson, men den erfarne specialist ”på det pågældende område”, der er afgørende. Hverken lovens ordlyd eller motiver tager nærmere stilling til, hvilken faglig norm det citerede begreb henviser til. På baggrund af motivernes forbud mod et facitræsonnement anfører Bo von Eyben, at området for så vidt angår diagnosticering ikke kan indsnævres til området for den sygdom, det senere viser sig patienten lider af⁵². Von Eyben mener derfor, at normen skal vurderes ud fra, om almindelig medicinsk videnskab og erfaring hos specielt fagkyndige ville have indiceret et behov for yderligere undersøgelse eller tolkning af symptomer. Dette besvarer dog ikke, hvad der skal forstås ved ”på det pågældende område”. Kent Kristensen⁵³ tager udgangspunkt i en formålsfortolkning af specialiststandarden som en retlig standard, dvs. en standard som i sidste ende fastlægges af domstolene, men hvor domstolene i deres bedømmelse skal inddrage uden for lovgivningen liggende normer⁵⁴. Den retlige norm forudsætter således kobling til et konkret fagligt fællesskab. I dette faglige fællesskab er der gennem professionen og uddannelsen udviklet enighed om, hvad der er forsvarlig og uforsvarlig adfærd, og hvad der på området udgør standarden for den erfarne specialist. Denne fortolkning følges i praksis, hvorefter den generelle indsnævring af området er de overordnede og autoriserede professioner. Målestokken for sygeplejeområdet er følgelig den erfarne sygeplejer, på ambulancebehandlingsområdet den erfarne ambulancebehandler osv.⁵⁵, hvad enten medicinalpersonerne er privat⁵⁶ eller offentligt ansatte⁵⁷.

Er fagområdet specialeinddelt som på det lægefaglige område, jf. § 1 i bekendtgørelsen om uddannelse af speciallæger⁵⁸, er det ikke et krav, at specialeområdet er anerkendt. Det fremgår alene af ordlyden, at det er den erfarne specialist ”på området” og ikke på det anerkendte område⁵⁹. Det må dog, jf. Kent Kristensens fortolkning, være en forudsætning, at der også på det ikke anerkendte speciallægeområde eksisterer en alment accepteret norm, som speciallistreglen kan refereres til.

⁵² Von Eyben s. 111.

⁵³ Kristensen s. 177.

⁵⁴ Ibid. s. 35.

⁵⁵ Madsen s. 385 og fx PF 08-4547.

⁵⁶ Private medicinalpersoner blev omfattet d. 01.01.2004 jf. BEK nr. 1097 af 12.12.2003.

⁵⁷ Fx PF 10-0077, PF 09-1078.

⁵⁸ BEK nr. 1257 af 25.10.2007

⁵⁹ Von Eyben s. 109.

4.1.1.1 Generalister

Det er spørgsmålet, om der i nogle tilfælde kan slækkes på kravene til specialistmålestokken som følge af, at nogle medicinalpersoner ikke er specialister, men generalister. Hverken ordlyd eller motiver åbner op for denne mulighed.

Administrativ praksis viser imidlertid, at skadestuelæger, som typisk er yngre reservelæger med beskeden anciennitet⁶⁰, vurderes efter normen for den erfarne specialist inden for det område, patientens sygdom tilhører⁶¹, mens en anden kategori af generalister, alment praktiserende læger og vagtlæger, ikke vurderes ud fra standarden for den erfarne specialist på landets sygehuse⁶².

Som anført af Kent Kristensen⁶³, harmonerer denne praksis med det faktum, at Patientforsikringsordningen, se afsnit 3, karakteriseres som en art udvidet arbejdsgiveransvar. Det må derfor tillægges vægt, at skaden skal kunne henføres til behandling, som arbejdsgiveren er ansvarlig for, men stadig uafhængigt af, om der på det konkrete sygehus, rent faktisk var en erfaren specialist på området til stede⁶⁴. Det skal tilføjes, at da alment praktiserende læger er speciallæger i almen medicin⁶⁵, kan de ikke på samme måde som skadestuelæger karakteriseres som generalister. Derfor er specialistnormen på området for almen medicin den erfarne alment praktiserende læge. Der kan således ikke i praksis antages at være sket en slækkelse af kravene til specialiststandard.

Det bemærkes, at selvom specialister og generalister heller ikke efter culpareglen vurderedes ud fra samme norm, se afsnit 2.1, er der stadig afgørende forskel på de to ansvarsnormer, da culpanormen er en bonus pater-specialist og ikke en optimus vir-specialist, dvs. en *erfaren* specialist.

4.2 Forholdet til culpareglen – følges den udvidede ansvarsnorm i retspraksis?

Efter forrige afsnits gennemgang af målestokken for ”den erfarne specialist” skal dette afsnit indeholde dels en kort redegørelse for specialistreglens forhold til culpareglen, dels en analyse af udvalgte domme, som illustrerer den generelle linje i retspraksis for, hvornår specia-

⁶⁰ Afgørelser og praksis s. 389ff.

⁶¹ Ibid. og fx PSA 01-00-177 og PSA 01-00-142.

⁶² Karnov note 71 og fx PF 07-2131.

⁶³ Kristensen s. 177.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ BEK nr. 1257 af 25.10.2007.

liststandarden anses for efterlevet. I betænkningen fra 1997⁶⁶ opstilledes et forslag til en ændret ordlyd uden en realitetsændring af specialistreglen, hvorefter det eksplicit skulle fremgå, at specialistreglen ikke fordrer fejl eller forsømmelse. Ændringen blev aldrig indført, og det må også formodes, at domstolene ved anvendelsen af specialistreglen bevæger sig ud over en ren culpavurdering og dermed følger lovgivers intentioner.

For at klarlægge specialistreglens udvidede ansvarsgrundlag skal de mest centrale forskelle fra den almindelige culpaparegel fremdrages⁶⁷.

For det første skal der efter specialistreglen modsat bonus pater-normen ses bort fra den konkrete medicinalpersons faglige baggrund⁶⁸.

For det andet levnes der ikke i specialistvurderingen mulighed for inddragelse af lægens subjektive forhold⁶⁹. Det har dog i teorien været omstridt, hvorvidt denne forskel reelt indebærer en udvidelse af ansvarsgrundlaget⁷⁰, da også culpaparegen i praksis som hovedregel er objektiveret, se afsnit 2.1. En nærmere redegørelse herfor ligger dog uden for specialets rækkevidde.

De centrale forskelle kan illustreres med PF 96-0762. En ventilationsmaske blev af det sædvanlige afdelingspersonale under et genoplivningsforsøg monteret forkert. Som det fremgår af kommentaren til afgørelsen, bedømtes personalet efter specialiststandard, til trods for at personalet ikke havde erfaring med genoplivningsforsøg og anvendelse af ventilationsmaske. Efter en culpabedømmelse er det ikke sikkert, at samme resultat var nået, da det pågældende personales forudsætninger og faglige baggrund her skulle have været inddraget.

4.2.1 Retspraksis om det udvidede ansvarsgrundlag

Analysen vil tage udgangspunkt i Retslægerådets betegnelser for den lægelige adfærd, ”fejl”, ”fejlskøn” og ”ingen fejl”. Grunden hertil er, at Retslægerådet indgår som en væsentlig kilde til fastlæggelsen af professionsnormen på området. Retslægerådet udtaler sig imidlertid ikke om, hvorvidt den erfarne specialist ville have handlet, da spørgsmålet ifølge Rådet er af hypotetisk og juridisk/politisk karakter⁷¹. Den norm, Retslægerådet lægger til grund for sine lægefaglige udtalelser, er de generelle og gennemsnitlige krav til fagets udøvere

⁶⁶ Betænkning nr. 1346 s. 140 og 149f.

⁶⁷ Om culpaparegen se afsnit 2.1.

⁶⁸ Mot. sp. 3288.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Sølling s. 43 modsat von Eyben s. 120.

⁷¹ Retslægerådets Årsberetning 2006 s. 64 og afvisninger i fx U2007.477H og U2004.20H.

indenfor det pågældende speciale⁷², som højst kan tages til indtægt for en bonus patermålestok⁷³. Domstolene skal derfor gå skridtet videre og vurdere, hvad den *erfarne* specialist, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1 ville have gjort⁷⁴. Analysen skal således illustrere den udvidede ansvarsnorms anvendelse i praksis og skal hverken indeholde en kritik af Retslægerådet eller domstolsprøvelsen.

Hvor Retslægerådet udtaler, at der er begået fejl, vil der som oftest også foreligge culpa, selvom denne udtalelse ikke kan tages til indtægt for, at der foreligger culpa, da dette er en juridisk og ikke en lægefaglig vurdering⁷⁵. Dette skyldes, som anført lige ovenfor, at den norm, Retslægerådet lægger til grund, nærmer sig en bonus pater-norm⁷⁶. Er bonus pater-normen fraveget, vil den erfarne specialiststandard, som inkorporerer de subjektive fejl, så meget desto mere være fraveget⁷⁷. Fejltilfældene er derfor ikke de bedste til at illustrere anvendelsen af den udvidede ansvarsnorm. Som eksempel kan U2010.408H⁷⁸ nævnes. En patient blev ambulantly behandlet af en speciallæge for en nedgroet tånegl. Patienten blev nogle dage senere indlagt med infektion og måtte have underbenet amputeret. Retslægerådet udtalte, at der var begået fejl, og at der ikke var handlet i overensstemmelse med alment anerkendt lægefaglig praksis. Højesteret kom på dette grundlag frem til, at der var begået ansvarspådragende fejl, men uden at tage stilling til den særlige udvidede norm i nr. 1. Dette betyder ikke, at Højesteret ikke anvendte specialistnormen. Afgørelsen skal formentlig læses således, at specialistmålestokken allerede var fraveget som følge af, at der forelå culpa.

4.2.1.1 Fejlskøn

Der foreligger ifølge Retslægerådet et fejlskøn, hvis lægen ud fra de foreliggende præmisser og en adækvat undersøgelse har mulighed for at drage flere konklusioner og derfor har haft mulighed for at iværksætte flere behandlinger, og hvis det først efterfølgende viser sig, at lægens skøn var forkert⁷⁹. Risikoen for bakspejlsbetragtninger er her betydelig. Dette er,

⁷² Kristensen s. 184

⁷³ Pommer s. 75

⁷⁴ Kristensen s. 182.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Pommer s. 75.

⁷⁷ Rasmussen s. 108.

⁷⁸ Patienten opnåede imidlertid ikke erstatning, da kausalitetsbetingelsen ikke var opfyldt.

Tilsvarende domme: U2006.1717H, U2011.1607/2H, U2007.1591H, U2008.2891H, U2009.2376H og U2011.1019H (de sidste fire domme var de øvrige betingelser for erstatning dog ikke opfyldt), FED2004.1621V, U2003.1286H, U2002.1690H, FED2002.1199Ø, og FED2001.2267V.

⁷⁹ Von Eyben s. 148.

som anført af Bøje Pommer⁸⁰, formentlig årsagen til, at retspraksis i disse tilfælde er tilbageholdende med at pålægge ansvar efter specialistreglen. Hvor Retslægerådet eksplicit udtaler, at der ud fra en retrospektiv vinkel foreligger et fejlskøn, vil det stride med motiverne at fastslå, at specialistreglen ikke er fulgt, da motiverne fordrer, at behandling og undersøgelse vurderes efter ”*de konkrete omstændigheder, der forelå på behandlingstidspunktet*”⁸¹. Som eksempel kan nævnes landsrettens afvisning i U2009.2376H⁸². En patient blev forsinket diagnosticeret for en hjernebyld. Da den rette diagnose var stillet, iværksattes antibiotisk behandling. Retslægerådet udtalte, at behandlingsstrategien først retrospektivt kunne rubriceres som et lægeligt fejlskøn, på hvilken baggrund landsretten konkluderede, at det var udelukket at inddrage fejlskønnet. Højesteret udtalte sig ikke herom.

Bøje Pommer anfører, at det er tænkeligt, at den erfarne specialist er bedre til at skønne rigtigt end den almindelige bonus pater-læge⁸³. Der bør derfor i tilfælde af fejlskøn foretages en samlet vurdering af de foreliggende sagkyndige erklæringer, på hvilken baggrund det må bedømmes, om den erfarne specialist uden bakspejlsbetragtninger ville have skønnet anderledes. Dette ræsonnement kom formentlig til udtryk i FED2006.135Ø⁸⁴. En patient var blevet opereret for forsnævring i halshvirvelsøjlen. Da patientens smerter forværredes, foretog man en MR-scanning, som indicerede, at der var behov for en reoperation. Reoperationen kunne efter lægens skøn udsættes to måneder, men som følge af udsættelsen pådrog patienten sig varige mén. Retslægerådet udtalte, at forløbet af de to måneder fra MR-scanning til reoperation var kritisabelt lang tid, og betegnede lægens vurdering som et fejlskøn. Da landsretten på denne baggrund konkluderede, at patienten var berettiget til erstatning efter specialistreglen, men ikke tog stilling til, hvorvidt det allerede på undersøgelsestidspunktet var muligt at vurdere, om operation skulle have været iværksat tidligere, synes udfaldet umiddelbart at få en retrospektiv vinkel. Retslægerådet udtalte imidlertid også, at indikation for reoperation senest forelå på tidspunktet efter endt MR-scanning⁸⁵, dvs. på undersøgelsestidspunktet. Det var derfor reelt muligt for den erfarne specialist at skønne anderledes. Selvom der ikke er lagt vægt på dette i landsrettens præmisser, kan resultatet formentlig anskues således, at der blev taget højde for specialistreglens højere agtsomhedsstandard, og at den

⁸⁰ Pommer s. 76.

⁸¹ Mot. sp. 3288.

⁸² Tilsvarende i VLD 3.12.2007, FED2002.642Ø samt ØLD 19.11.2008 og FED2006.17Ø (i de to sidstnævnte udtaltes det dog ikke, at fejlskønnet indebar en bakspejlsbetragtning).

⁸³ Pommer s. 76.

⁸⁴ Tilsvarende: BRD 25.02.2011. Her tilkendtes der dog ikke erstatning pga. manglende årsagsforbindelse.

⁸⁵ Spørgsmål Q. 1 voterende læge mente ultimo juni to andre mente 21. juni, men det skete først to mdr. senere.

erfarne specialist med sin større erfaring og med de på undersøgelsestidspunktet foreliggende oplysninger med overvejende sandsynlighed ville have skønnet bedre, og at skaden derved med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Dommen synes således at tage højde for det tænkelige, at den erfarne specialist i fejlskønstilfælde skønner bedre/rigtigt i tilfælde, hvor dette ikke nødvendiggør bakspejlsbetragtninger.

4.2.1.2 Ingen lægefejl

Specialistreglens højere agtpågivenhedsstandard bør som følge af reglens formål fremtræde tydeligt i tilfælde, hvor Retslægerådet udtaler, at der ikke er begået fejl.

Den første dom, der skal inddrages, er U2007.477H. En patient fik konstateret misdannede blodkar i hjernen. Dette indebar risiko for hjerneblødning. Patienten fik alene medicinsk behandling. Man overvejede at lukke blodkarrene med efterfølgende operativ fjernelse, og i den forbindelse havde man også overvejet at henvise patienten til et speciallægesygehus. Lægerne afstod imidlertid herfra, idet bortoperation indebar for store risici som følge af blodkarrenes placering og størrelse. Den 11. november 1993 pådrog patienten sig en spontan hjerneblødning. Der gennemførtes et kirurgisk indgreb i forsøg på at lukke blokarrene uden forudgående embolisering, dvs. lukning af blodkar. Under operationen fik patienten en ny hjerneblødning. Patienten anlagde erstatningssag efter PFL § 2, stk. 1, nr. 1 og 3, nu KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og 3, da han mente, at en anden behandling burde have været valgt, og at der forelå et ligeværdigt behandlingsalternativ. På spørgsmålet, om der under undersøgelses- og behandlingsforløbet i perioden efter PFL's ikrafttræden var begået lægelige fejl, svarede Retslægerådet:

*"Undersøgelses - og behandlingsforløbet i perioden 01.07.92 til 17.11.93 er efter Retslægerådets opfattelse udført i overensstemmelse med anerkendte retningslinier for AV-malformation ..."*⁸⁶

Retslægerådet fik også stillet spørgsmålet, om patienten efter PFL's ikrafttræden burde være blevet henvist til Aalborg sygehus, der praktiserede emboliseringsteknikken, tidligere end sket. Hertil svarede Retslægerådet:

⁸⁶ Spørgsmål A.

”Efter Retslægerådets vurdering blev A henvist til Aalborg på et for tilstanden relevant tidspunkt ...”⁸⁷

Svaret kan kun tages til indtægt for, at der ikke var sket fejl eller forsømmelse ved henvisning. Alligevel kommer både landsretten og Højesteret med henvisning til disse spørgsmål frem til, at behandlingen ikke afveg fra anerkendte retningslinjer for, hvordan en erfaren specialist ville have handlet. Landsretten udtalte:

” ... ikke at afvige fra anerkendte retningslinjer for, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet ... ”

Højesteret udtalte:

”Højesteret tiltræder, at der efter Retslægerådets svar, navnlig på spørgsmål A og 23, ikke er grundlag for at fastslå, at behandlingen af A i tiden fra den 1. juli 1992 til den 17. november 1993 afveg fra anerkendte retningslinjer for, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet.”

Det er dog ikke klart, hvad det nærmere grundlag for resultatet, at den erfarne specialist ikke ville have handlet anderledes, er. Det faktum, at ”anerkendte retningslinjer” var fulgt, og at det ikke var en fejl, at der ikke var sket henvisning tidligere, kan alene tages til indtægt for, at bonus pater-normen var fulgt. Det er af Bøje Pommer⁸⁸ om lignende domme anført, at sådanne resultater er betænkelige. Pommer mener derfor, at retspraksis ikke altid er opmærksom på sondringen mellem en culpa- og en optimus vir-norm. Herimod skal det anføres, at der ikke på baggrund af Retslægerådets øvrige svar i den konkrete dom, U2007.477H, er grundlag for at konkludere det modsatte. Der var ikke oplyst om modsatrettede grunde, som kunne medføre, at den lægelige adfærd ikke levede op til specialistnormen. Fælles for de mange lignende domme i retspraksis⁸⁹ er også, at specialiststandarden findes efterlevet, hvor Retslægerådet udtaler som sket i U2007.477H i tilfælde, hvor der ikke foreligger særlige grunde fx, at medicinalpersonen kunne have overvejet andre forhold, som kunne føre til, at skaden med overvejende sandsynlighed ville være undgået⁹⁰. Foreligger der ikke sådanne modsatrettede grunde, synes det også lidet sandsynligt, at lægen med overvejende sandsynlighed kunne have handlet anderledes og derved have undgået skaden. Det synes derfor ikke

⁸⁷ Spørgsmål 23.

⁸⁸ Pommer s. 76 og 78. Kritikken er dog også rettet mod Retslægerådet.

⁸⁹ Tilsvarende domme: U2008.2801H, U2006.1519H, U2005.1520H, U2002.1690H, U2001.2505H, FED2006.2616V, FED2003.1952Ø, FED2003.425Ø, FED2003.375Ø, BRD 22.03.2010.

⁹⁰ Kristensen s. 188.

af 2007 dommen og de lignende domme at kunne udledes, at den udvidede ansvarsnorm ikke i retspraksis efterleves. Det kan derimod udledes, at disse domme ikke klart viser, at specialistnormen går videre end culpanormen.

Andre domme viser derimod tydeligt specialistreglens udvidede ansvarsnorm, jf. fx U2004.20H. Dommen omhandlede en patient, som fik fjernet et tarmreservoir som følge af betændelse. Der blev efterladt et fem centimeter langt tarmstykke med clipserække dybt i patientens bækken. Dette forårsagede infektioner og flere hospitalsindlæggelser over en periode på tre år. Patientforsikringen lagde vægt på, at fjernelsen af tyndtarmsreservoiret var et overordentligt vanskeligt indgreb, og at efterladelsen af tarmstykket med clipserække ikke kunne anses for at ligge ud over behandling i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer. Patientskadeankenævnet fandt, at en erfaren specialist ikke ville have handlet anderledes.

Retslægerådet udtalte for Landsretten, at:

” ... en ufuldstændig fjernelse må anses for ukorrekt... tilføje, at forholdene i bækkenet ved denne operation ofte er vanskelige, og det kan være svært at identificere pouchen i hele sit forløb. En af de voterende (professor Kronborg) anser, at det undertiden kan være umuligt.”⁹¹

Landsretten slog på denne baggrund fast, at selvom forholdene i bækkenet var vanskelige, var operationen ikke udført korrekt og ikke i overensstemmelse med specialiststandard.

For Højesteret udtalte Retslægerådet endvidere, at der ikke var begået fejl, at den ukorrekte udførelse måtte anses som hændelig, samt at kirurgen ikke var i tvivl om og ikke burde have indset, at tarmen med clipserække ikke var fuldstændig fjernet. Højesteret tiltrådte Landsrettens afgørelse og bemærkede, at:

” ... det ved vurderingen ikke er afgørende, om der blev begået egentlige lægefaglige fejl, eller om operationen i øvrigt blev udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte retningslinjer.”

De forskellige afgørelser skyldes derfor forskellig vægtning af de lægefaglige vurderinger. Patientforsikringen er præget af culpatankegangen og de subjektive forhold, da den indtrådte skade ikke kunne bebrejdes subjektive forhold hos lægen, og da der uanset skaden ikke var

⁹¹ Spørgsmål C.

sket et brud med anerkendte retningslinjer på området. Det er også tvivlsomt, hvorvidt der i dommen forelå culpa. På baggrund af Retslægerådets udtalelser var der ikke begået fejl, og skaden karakteriseredes som hændelig, men alligevel udtaltes det, at operationen ikke var udført korrekt. Som det klart fremgår af højesteretsdommen, er culpa dog uden betydning for specialiststandardens efterlevelse. Afgørende var, hvilket også de to retlige instanser lagde vægt på, at operationen ikke var udført korrekt, hvormed der var grundlag for at antage, at det var overvejende sandsynligt, at den erfarne specialist ville have handlet anderledes og derved have undgået skaden.

Ud over at dommen klart illustrerer, at specialistreglen ikke fordrer culpa, gav Retslægerådets udtalelser bedre mulighed for, til forskel fra U2007.477H, at sætte sig ud over en ren culpavurdering. Dette følger af den konkrete oplysning, at operationen ikke var udført korrekt, hvorefter det var op til domstolene at vurdere, om den erfarne specialist med overvejende sandsynlighed ville have handlet anderledes og have undgået skaden⁹². Landsretten og Højesteret overlod det således til Patientskadeankenævnet at bevise, at specialisten ikke med overvejende sandsynlighed ville have handlet anderledes⁹³.

Endeligt skal U2006.2410H inddrages. Dommen præciserer også klart, at specialistreglens agtpågivenhedsstandard er højere end culpareglens. Der var i dommen tvivl om, hvorvidt der forelå culpa. En patient fik i 1991 stillet diagnosen Parkinsons sygdom, men i 1994 opstod der mistanke om, at patienten alligevel ikke led deraf. Der skulle derfor 4 måneder senere have været iværksat planlagt opfølgning men denne fandt aldrig sted. Patienten blev derfor i længere tid fejlmedicineret og pådrog sig som følge deraf skader. Spørgsmålet var derfor, om den erfarne specialist ville have fulgt den planlagte opfølgning og derved have undgået skaden. Landsretten fandt ikke, at fejlmedicineringen var årsag til patientens fysiske gener og afviste allerede af den grund erstatningskravet. For Højesteret udtalte Retslægerådet, at hvor det var bevist, at der var tvivl om diagnosen – sådan som det var tilfældet i sagen – var det almindelig lægefaglig standard at følge op på tvivlen ved aftrapning eller seponering med henblik på be- eller afkræftelse af diagnosen. Retslægerådet udtalte også, at den almene lægefaglige standard samlet set var fulgt i det aktuelle tilfælde, da der var arrangeret kontrol.

⁹² Tilsvarende domme: U2009.1835H hvor der dog forelå culpa. Endvidere FED2002.924V samt U2010.1283Ø, i hvilke domme Retslægerådet også udtalte at alm. anerkendte retningslinjer og praksis var fulgt, men samtidig påpegede grunde der kunne føre til, at specialiststandard ikke var efterlevet. I den første dom vurderede landsretten ud fra en samlet vurdering af udtalelserne, at specialiststandard ikke var efterlevet. I den sidste dom tog landsretten dog ikke stilling til specialiststandardens efterlevelse, da erstatningskravet allerede som følge af manglende årsagsforbindelse blev afvist.

⁹³ Kristensen s. 187.

Retslægerådets udtalelser var således bevis for, at da der var arrangeret kontrol, var der ikke begået fejl. Problemet var derefter, at overlægens og patientens forklaringer gav anledning til tvivl om årsagen til den manglende opfølgning. Årsagen kunne skyldes forhold, som kunne bebrejdes overlægen, men kunne også skyldes patientens ønske om ikke at ville blive behandlet af overlægen. Flertallet i Højesteret⁹⁴ præciserede klart, at det ikke er en forudsætning, at overlægen havde udvist culpa i forbindelse med den manglende indkaldelse til opfølgning:

”Uanset om dette ikke måtte kunne bebrejdes overlæge Boesen, må den manglende undersøgelse af diagnosen trods mistanke om, at den ikke var korrekt, efter vores opfattelse anses for et forhold, der medfører erstatningspligt efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1”

Selvom den almindelige lægefaglige standard samlet set var fulgt, og der således ikke forelå culpa, fastslog Højesteret, at den erfarne specialist med overvejende sandsynlighed ville have handlet anderledes.

Til forskel fra 2007-dommen, men i lighed med 2004-dommen forelå der i 2006-dommen modsatrettede grunde, som pegede i retning af, at den udvidede norm alligevel ikke var fulgt. De to sidste domme viser således tydeligt, at Højesteret klart er opmærksom på speciallægestreglens udvidede ansvarsnorm, og at culpa ikke er en forudsætning for erstatning, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

4.2.1.3 Sammenfatning

I afsnittet er det forsøgt besvaret, hvorvidt den udvidede specialistnorm anvendes i retspraksis, og dermed om formålet med det udvidede ansvarsgrundlag er opfyldt.

Det må konstateres, at hvor Retslægerådet udtaler, at der er begået fejl, vil der som oftest også foreligge culpa, hvorfor specialiststandarder så meget desto mere er fraveget. Disse domme illustrerer således ikke anvendelsen af den udvidede ansvarsnorm bedst. Den udvidede ansvarsnorm bør derimod fremstå tydeligt i tilfælde, hvor Retslægerådet betegner den lægelige adfærd som enten et ”fejlskøn” eller en ”ingen fejl”. Retspraksis’ tilbageholdenhed i fejlskønstilfælde kan ikke tages som et udtryk for, at den udvidede ansvarsnorm ikke følges. Dette skyldes dels motivernes klare forbud mod bakspejlsbetragtninger, dels at

⁹⁴ Mindretallet mente, at forholdet ligeså vel kunne skyldes patientens egne forhold, og havde patienten frabedt sig behandling, ville den manglende opfølgning da heller ikke være ansvarspådragende, da ingen læge må iværksætte behandling uden patientens vilje jf. sundhedsloven § 15.

FED2006.135Ø udtrykker det tænkelige, at den erfarne specialist i den konkrete situation ville skønne bedre end bonus pater-lægen under forudsætning af, at denne vurdering ikke indebærer bakspejlsbetragtninger.

Hvor Retslægerrådet udtaler, at der ikke er begået fejl, er det heller ikke altid, at den udvidede ansvarsnorm fremstår tydeligt, jf. fx U2007.477H. Det synes dog ikke af U2007.477H og de lignende domme at kunne udledes, at den udvidede ansvarsnorm ikke følges i retspraksis, da fx U2004.20H og U2006.2410H klart viser, at den udvidede ansvarsnorm anvendes. Der til kommer, at der ikke i 2007-dommen og i mange lignende domme forelå særlige modsatrettede grunde, der kunne føre til det modsatte resultat. Det må derfor konkluderes, at retspraksis generelt set følger det udvidede ansvarsgrundlag, hvormed lovgivers intentioner følges, men det fremgår ikke altid tydeligt, at specialistnormen rækker videre end culpanormen. Behovet for en tydeliggørelse af, at reglen ikke fordrer culpa, som foreslået i Betænkningen fra 1997, synes således ikke aktuell.

4.3. Ressourcebetingede begrænsninger ”under de i øvrigt givne forhold”

I forrige afsnit er forskellene mellem culpareglen og specialiststandarden klarlagt. Dette afsnit omhandler en begrænsning, som går ud på, at der kun ifaldes ansvar, dersom det ”*under de i øvrigt givne forhold*” er muligt at handle anderledes, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1⁹⁵.

En lignende ansvarsbegrænsning gjorde sig gældende for professionsansvaret, jf. U1985.368H. Sagen angik en patient, der efter 6 år i koma døde. Komatilstanden var en følge af, at personalet blev forsinket et par minutter med behandling af et hjerteanfald, som opstod under en opvågningsproces. Der var ikke på det mindre provinssygehus en særskilt opvågningsstue med konstant overvågning. Højesteret anerkendte ikke erstatningskravet under henvisning til, at der ikke ”*under de givne forhold*” var begået fejl, eller at sygehuset var uforsvarligt indrettet. I en kommentar til dommen⁹⁶ gøres det klart, at domstolene ikke skal gribe korrigerende ind over for det serviceniveau, som er resultatet af politiske organers beslutninger om, hvilke ressourcer der stilles til rådighed. Lovgiver ønskede at videreføre dette princip, da PFL, nu KEL, ikke skulle baseres på en garantiordning og ikke havde til

⁹⁵ Ressourcebegrænsninger gør sig også gældende i de øvrige regler. Nr. 2 jf. ”*anvendt apparatur*”, nr. 3 jf. ”*til rådighed stående*” og nr. 4 jf. ”*følger af undersøgelse .. eller behandlingen*” (omfatter dermed ikke undersøgelse eller behandling som ikke stod til rådighed).

⁹⁶ Pontoppidan s. 250.

formål at kompensere for eventuelle negative virkninger af overordnede politisk-økonomiske beslutninger⁹⁷.

Begrænsningen indebærer, at ansvarsgrundlaget afhænger af, om muligheden for bedre behandling rent faktisk var til rådighed i den konkrete situation⁹⁸. Formuleringen indeholder en vifte af hensyn. Fælles for disse er, at forskelle i standarden på sygehuse må accepteres, når dette er en følge af den konkrete undersøgelses- og behandlingssituation, herunder tidsfaktoren og de ydre faciliteter. Tidsfaktoren kan for eksempel betyde, at lægen tager større risici ved akutte indgreb end ved planlagte indgreb. De ydre faciliteter kan for eksempel være mangel på nyere udstyr, mangel på tilstedeværelsen af lægefaglig ekspertise, at en behandlingsmetode ikke er taget i brug i Danmark⁹⁹, hvad enten dette skyldes politisk/økonomiske grunde, eller at der ud fra en lægefaglig vurdering skal foreligge større erfaring eller specialuddannet personale, førend metoden eller teknikken kan indføres¹⁰⁰.

4.3.1 Den faktiske og ikke den optimale sygehusstandard

Afgørende for ansvarsgrundlaget er, jf. forrige afsnit, de reelle muligheder for at handle anderledes. Betydningen heraf begrænses af, at der ikke skal tages hensyn til, om den erfarne specialist rent faktisk er til stede, se afsnit 4.1, og af at der skal tages højde for overførelsesmuligheder¹⁰¹. Problemstillingen er forelagt Højesteret i U2008.2813H¹⁰².

En patient henvendte sig en fredag eftermiddag på hospitalet og fik dér konstateret nethindeløsning. Personalet måtte udskyde operationen, da kirurg og operationshold på dette tidspunkt var gået på weekend. Patientens syn forværredes over weekenden, og da patienten ikke blev opereret, pådrog denne sig skade og gjorde derfor et erstatningskrav gældende mod sygehuset.

Patientforsikringen afviste kravet med den begrundelse, at der ikke på daværende tidspunkt fandtes et akutberedskab til behandling af nethindeløsninger i Danmark. Patientskadeankenævnet kom til det modsatte resultat, da der burde være foretaget daglige vurderinger af nethindeløsningens udvikling, og hvis der, som det var tilfældet, indtrådte forværring, burde

⁹⁷ Rapport s. 84 og 87f.

⁹⁸ Mot. sp. 3288.

⁹⁹ Madsen s. 386f. Selvom patienter henvises og behandles på et udenlandsk sygehus jf. reglerne om udvidet frit sygehusvalg og maksimale ventetider, er det stadig normen for den erfarne specialist med de metoder og teknikker der her anvendes, der gælder i Danmark.

¹⁰⁰ Mot. sp. 3288 og 3290.

¹⁰¹ Mot. sp. 3288.

¹⁰² Tilsvarende: PSA 2001-42 og PF 04-1530/03-1874.

patienten være overført til nærmeste specialiserede afdeling. Dette resultat forudsætter dog, at overførselsmuligheden var reel, jf. ”under de i øvrigt givne forhold”.

Landsretten, hvis dom Højesteret stadfæstede, kom til samme resultat som Patientforsikringen, da der fra et af Sundhedsstyrelsen nedsat udvalg og fra Retslægerådet forelå udtalelser om, at der var mulighed for overførsel til to sygehuse i landet. Det akutte beredskab på disse afdelinger omfattede imidlertid ikke som sådan nethindekirurgi. Ydermere var det i sagen oplyst, at den operative aktivitet kun udførtes uden for almindelig arbejdstid ud fra det involverede personales fleksibilitet.

Landsretten udtalte herefter, at det efter bevisførelsen, dvs. med henvisning til Retslægerådets og udvalgets udtalelser, ikke i almindelighed var muligt i weekender at foretage nethindeoperationer i Danmark.

Landsretten fandt herefter med følgende udtalelse, at specialistreglen var efterlevet:

”På denne baggrund kan det ikke anses for en fejl, at muligheden for at overføre A til et andet sygehus ikke blev undersøgt, eller at A ikke blev tilset af en læge fra fredag ... Der forelå således under de i øvrigt givne forhold ingen andre behandlingsmuligheder end tungt sengeleje ... Herefter, og da det er et politisk-økonomisk spørgsmål, i hvilket omfang der skal være et akut beredskab til operation af nethindeløsning i weekender, er betingelserne ... ikke opfyldt.”

Det må medgives, at det faktum, at der ikke løbende førtes kontrol med patienten, ikke kunne anses for ansvarspådragende, da dette netop som følge af ressourcebetingede begrænsninger ikke var formålstjenligt grundet den manglende mulighed for at tilbyde anden behandling.

Som anført af Kent Kristensen¹⁰³ kan det imidlertid undre, at hverken landsretten eller Højesteret tog stilling til, om det lå uden for specialistnormen at undlade at undersøge muligheden for en overførsel, da denne mulighed reelt var foreliggende. Det er da også denne henvisningsmulighed, som var afgørende for Patientskadeankenævnets afgørelse. At overførslen afhang af personellet's fleksibilitet, ændrer netop ikke på, at overførsel var en faktisk eksisterende mulighed, og ville den erfarne specialist have undersøgt denne mulighed, havde sundhedspersonalet ikke efterlevet specialiststandard. Reglen fordrer netop ikke, at behandlingen kan foretages på det behandelende sygehus, eller at der rent faktisk i det konkrete tilfælde var en erfaren specialist til stede, som var i stand til at erkende nødvendigheden eller hensigtsmæssigheden af en overflytning, men alene at der føres bevis for, at behandlingsmulig-

¹⁰³ Kristensen s. 286.

heden var reel¹⁰⁴. Det tyder dog ikke ud fra landsretsafgørelsens indledende formulering ”efter bevisførelsen” på, at landsretten har overset dette, men denne fandt det nok ikke tilstrækkeligt bevist, at overførselsmuligheden var reel. En stillingtagen til efterlevelsen af specialistnormen var dermed overflødig. Dommen følger således lovgivers intentioner, hvorefter der ikke skal tages hensyn til, om den erfarne specialist rent faktisk var til stede, men at der skal tages hensyn til en reel overførselsmulighed.

Landsrettens bemærkning om, at tilstedeværelse af et weekend-akutberedskab var et politisk-økonomisk spørgsmål, viser på linje med U1985.368H, at ressourcebetingede begrænsninger ikke underlægges specialiststandard. Det var således, i overensstemmelse med lovgivers intentioner, den reelle og ikke den optimale sygehusstandard, der blev lagt til grund.

4.3.2 Politisk-økonomiske prioriteringer versus sundhedsfaglige prioriteringer

Det kan i visse tilfælde være vanskeligt at adskille de ressourcebetingede skader fra de adfærdsbetingede skader. De politisk-administrative regler, som fastlægger, hvilke behandlinger der kan tilbydes, og hvilke patienter der kan tilbydes behandling, udgør en ressourcebetinget begrænsning. Det sundhedsfaglige skøn over, hvilken behandling den enkelte patient skal tilbydes, hvor de fornødne ressourcer faktisk står til rådighed, er derimod underlagt specialistnormen.

Ressourcefordelingen sker på politisk-administrativt og overordnet niveau af Regionsrådet. Fordelingen skal for at være gyldig holde sig inden for de skrevne lovregler og almindelige retsgrundsætninger¹⁰⁵. Fastlægges det eksempelvis, at kun visse befolkningsgrupper eller slet ingen ud fra politisk-økonomiske årsager skal tilbydes undersøgelse eller behandling, vil dette udgøre en ressourcebetinget begrænsning, jf. fx U2000.1196H. Et barnløst par fik stillet diagnosen ”uforklaret barnløshed” og kunne som følge af fastsatte visitationskriterier ikke tilbydes behandling. Parret fik ikke medhold i et krav om betaling af udgifter til behandling på privat klinik, da amtet var berettiget til og til dels forpligtet til at fastlægge forsvarelige rammer for adgangen for sygehusbehandlingen mod barnløshed ud fra overordnede politiske og økonomiske overvejelser. Begrundelsen for afgørelsen var, at disse rammer ikke stred mod lov om sygehusvæsenet, nu sundhedsloven, eller forvaltningsretlige lighedssætninger.

¹⁰⁴ Mot. sp. 3288.

¹⁰⁵ Madsen s. 136.

Spørgsmålet om ressourcebetingede begrænsninger og spørgsmålet om specialiststandardens efterlevelse løber sammen, hvor ressourcefordelingen på det politisk-administrative niveau skal prioriteres yderligere i den sundhedsfaglige virksomhed. I disse tilfælde er det nødvendigt både at tage stilling til, om den pågældende undersøgelses- eller behandlingsmulighed var til rådighed, og om sundhedspersonen i sit sundhedsfaglige skøn efterlevede specialiststandard.

Det kan eksempelvis dreje sig om, at visse behandlinger ikke rutinemæssigt tilbydes. Her vil ansvarsgrundlaget bero på en afvejning af, om der har været faglig indikation for at iværksætte den ikke rutinemæssige behandling eller undersøgelse, og om dette var muligt ud fra de til rådighed stående ressourcer. Sondringen følges i praksis¹⁰⁶. Et andet eksempel kunne være sundhedsfaglige prioriteringer af patienter på ventelister, hvor lægen som følge af knappe ressourcer ud fra en sundhedsfaglig vurdering skal beslutte, om den enkelte patient skal fremrykkes. Hvis patienten som følge af ventetiden pådrager sig skade, vil ansvarsgrundlaget afhænge af, dels om lægen har holdt sig inden for visitationsrammerne, dels om den erfarne specialist ud fra det sygdomsbillede, patienten frembød, ville have prioriteret anderledes¹⁰⁷. Der foreligger ikke mange afgørelser herom, men Patientforsikringspraksis synes at følge dette¹⁰⁸.

Et tredje eksempel er formentligt tilfælde, hvor sundhedspersonellet strejker. Som anført af Bøje Pommer¹⁰⁹, udgør strejke formentlig en ansvarsbegrænsning, jf. ”under de i øvrigt givne forhold”. Det beror netop på politisk-administrative beslutninger, hvorvidt og i hvilket omfang der skal være ressourcer til eksempelvis akutberedskaber. Det er dog ofte i disse situationer nødvendigt, at sundhedspersonellet prioriterer patienterne, og denne prioritering er underlaget specialiststandard. En enkelt afgørelse, PF 08-4640, berører problemstillingen. En patient, som ved undersøgelse viste tegn på perifer åreforkalkning i det ene ben, blev sat i behandling. Der skulle efterfølgende være gennemført opfølgende undersøgelser, hvilket som følge af en hospitalsstrejke ikke skete. Patienten fik for merskaden tilkendt erstatning, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1. Begrundelsen var, at tilstanden ved den første undersøgelse var så alvorlig, at patienten uanset strejken burde have været indkaldt til de opfølgende undersøgelser. Afgørelsen kan nok tages som et udtryk for, at der var sket et fejlskøn i prio-

¹⁰⁶ Kristensen s. 167f. som omtaler en række domme hvor sondringen følges.

¹⁰⁷ Afgørelser og praksis s. 391ff.

¹⁰⁸ Ibid. og PF 92-0178.

¹⁰⁹ Pommer s. 84.

riteringen, eftersom den erfarne specialist ikke ville have opgivet den opfølgende undersøgelse. Dette forudsætter dog, hvilket ikke fremgår af afgørelsen, at der i det konkrete tilfælde var tilstrækkeligt medicinalpersonel til stede fx i form af et akutberedskab, eller at det var muligt at henvise til et andet sygehus, da det ellers ikke under de i øvrigt givne forhold med overvejende sandsynlighed var muligt at handle anderledes. Var dette reelt muligt, harmonerer afgørelsen med Pommers antagelse og lovgivers intentioner med sondringen mellem den erstatningspådragende, sundhedsfaglige adfærd og det ikke erstatningspådragende, jf. ”under de i øvrigt givne forhold”.

4.3.3 Sammenfatning

Det er i afsnittet belyst, at ansvaret efter specialistreglen ikke gælder ubegrænset. Begrænsningen ”under de i øvrigt givne forhold” medfører, at specialistreglens norm for forsvarlig og uforsvarlig sundhedsfaglig adfærd afhænger af, om det reelt i den givne undersøgelses- eller behandlingssituation var muligt at handle anderledes. Forskelle i standarden på sygehuse må derfor accepteres, hvor forskellene skyldes politisk-økonomiske prioriteringer, tidsfaktoren eller at en given undersøgelse eller behandling ikke anvendes i Danmark. Betydningen begrænses dog af, at der skal tages hensyn til overførelsesmuligheder, og at det er uden betydning, om den erfarne specialist rent faktisk er til stede. Ud fra analysen af U2008.2813H kan det konkluderes, at lovgivers intention følges, da løbende kontrol med patienten som følge af ressourcebetingede begrænsninger ikke var formålstjenlig, og da bevislettelsen bevirkede, at overførelsesmuligheden ikke var reel.

Hvor ressourceprioriteringen af patienterne skal ske på såvel det overordnede politisk-økonomiske plan som i den sundhedsfaglige virksomhed af medicinalpersonerne selv fx i forhold til behandlingstilbud, fremrykning på venteliste og formentligt også prioritering af patienter under strejker, vanskeliggøres sondringen mellem det erstatningspådragende, den sundhedsfaglige virksomhed og det ikke erstatningspådragende, jf. ”under de i øvrigt givne forhold”. Sondringen synes i praksis at blive fulgt.

5. Materialesvigtsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 2

Materialesvigtsreglen, i dette kapitel kaldet reglen, udgør den anden kategori af de objektive fejl. Reglens undgåelighedsgrad går et skridt videre end specialistreglens, da reglen hjemler et objektivt ansvar¹¹⁰.

Det er en betingelse, at skaden skyldes ”*fejl eller svigt*”, men det er, som efter specialistreglen, uden betydning, hvilken skadestype fejlen resulterer i¹¹¹.

Udtrykket ”*fejl eller svigt*” indeholder alene et krav om, at apparatets faktiske funktion har afvejet fra dets normale og tilsigtede funktion. Det er ikke med ordlyden ”svigt” en betingelse, at dette skyldes en fejl ved fremstillingen eller konstruktionen af apparatet¹¹². Det er endvidere uden betydning, om der foreligger en defekt i Produktansvarslovens (PAL) forstand, jf. PAL § 5. Foreligger der en defekt efter PAL, og er denne årsag til patientskaden, har patienten valgfrihed mellem at forfølge sit krav efter PAL eller efter KEL¹¹³.

Reglen omfatter enhver form for materialesvigt. Det kan eksempelvis være apparaturer eller redskaber, der anvendes under operative indgreb, og som svigter, fungerer forkert, bryder sammen eller lignende og medfører skade. Til illustration kan nævnes PF 07-5634, hvor en hjerte-lungemaskine som følge af strømsvigt ikke fungerede efter hensigten, hvilket medførte lammelser og kognitiv dysfunktion, hvorfor patienten fik erstatning, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 2. Det kan også være, at undersøgelsesresultater bliver forkerte som følge af funktionsfejl, og at der derfor stilles en fejlagtig diagnose¹¹⁴, jf. KEL § 21, stk. 2 jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 2.

Årsagen til fejl eller svigt er tillige uden betydning¹¹⁵. Det kan heraf udledes, at ansvaret er objektivt. Er årsagen fejlbetjening, er det derimod specialistreglen, der finder anvendelse¹¹⁶. Hvis specialistnormen med overvejende sandsynlighed er efterlevet, må det dernæst undersøges, om erstatning kan tilkendes efter materialesvigtsreglen¹¹⁷, som jf. det objektive ansvar er bredere end specialistreglen¹¹⁸.

¹¹⁰ Mot. sp. 3289.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Mot. sp. 3290

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Mot. sp. 3289 og fx PF 03-1820.

¹¹⁶ Von Eyben s. 127.

¹¹⁷ Fx som i U2002.2407H og PF 02-1528.

¹¹⁸ Mot. sp. 3289.

Af lovens ordlyd fremgår det, at reglen omfatter fejl eller svigt i ”*teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr*”. I teorien¹¹⁹ er det fastlagt, at dette begreb omfatter ethvert instrument, apparat, middel eller lignende, herunder tilbehør og programmel, som anvendes i forbindelse med diagnosticering, forebyggelse og behandling eller ændring af menneskets sygdomme. Det er i vejledningen fra 1992¹²⁰ anført, at apparatursvigtsskader ikke omfatter produkter, der er indopereret i patienten til erstatning eller støtte for de naturlige organer, dvs. implantater. Denne indskrænkende fortolkning finder imidlertid hverken støtte i reglens ordlyd, motiver, administrativ praksis eller i litteraturen¹²¹. Der er derimod i litteraturen enighed om, at grænsen går ved de naturlige organer¹²².

Reglens ordlyd fordrer, at apparaterne og redskaberne mv. skal være anvendt i forbindelse med ”*undersøgelse, behandling eller lignende*”. Motiverne afgrænser dette i forhold til KEL § 21, stk. 2, hvorefter svigt i almindelige bygningsindretninger, elevatorer o.l., skader opstået fordi patienten falder ud af sygesengen, ikke kan medføre erstatningsansvar efter KEL § 20, stk. 1, nr. 2¹²³. Patientforsikringspraksis fortolker dog begrebet bredt, jf. fx PF 02-2361¹²⁴, hvor en patient fik indsat en knæprotese og efterfølgende blev udstyret med rollator. Som følge af svigt i rollatorbremsen faldt patienten og skadede lændehvirvlen og fik erstatning efter nr. 2.

6. Facitræsonnementsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 3

Foreligger der hverken objektive eller subjektive fejl, skal det undersøges, om skaden ud fra en efterfølgende konstatering kunne være undgået, dvs. efter behandling eller undersøgelse blev iværksat. Facitræsonnementsreglens undgåelighedsgrad er således højere end de i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, hvorefter skadens undgåelighed vurderes på undersøgelses- eller behandlingstidspunktet.

Ønsket med reglen var at give patienter en bedre beskyttelse i tilfælde af udviklingsskader og dermed også muligheden for erstatningstilkendelse til ikke raske forsøgspatienter¹²⁵. Reg-

¹¹⁹ Von Eyben s. 125.

¹²⁰ Vejl. nr. 125 af 25.06.1992.

¹²¹ Fx PF 03-1820 og PF 01-1261. Von Eyben s. 125, Karnov note 76, Askjær, Hjortnæs og Jakobsen s. 91, Pommer s. 89.

¹²² Ibid.

¹²³ Mot sp. 3289 og 3295.

¹²⁴ Tilsvarende: PF 03-1091 og PF 02-2316.

¹²⁵ Mot. sp. 3291 og Rapport s. 90ff.

len er dog ikke begrænset til skader, som forårsages af hidtil ukendte risici, hvorfor reglen også dækker visse systemskader¹²⁶.

Tre betingelser skal være opfyldt, før der foreligger et ansvarsgrundlag.

For det første skal skadens undgåelighed vurderes ”ud fra en efterfølgende vurdering”, dvs. ud fra et facitræsonnement. Dette kan beskrives således, at det med facit ”i hånden”, hvilket vil sige med kendskab til den faktisk indtrådte skade, og den viden, som i øvrigt er indhentet under behandlingsforløbet, retrospektivt kan afgøres, at havde medicinalpersonen valgt en anden ligeværdig behandling, ville skaden med overvejende sandsynlighed være undgået¹²⁷. Dette gælder, uanset om disse forhold var uerkendelige for den erfarne specialist¹²⁸. Facitræsonnementsreglen løsriver sig derved definitivt fra culpereglen, hvorefter der gælder et forbud mod bakspejlsbetragtninger.

For det andet er det en betingelse, at der rent faktisk var en anden ”*behandlingsteknik eller behandlingsmetode*”, som på behandlingstidspunktet var ”*til rådighed stående*”¹²⁹. Begrebet behandlingsmetode eller -teknik skal forstås bredt, da det af motiverne fremgår, at det er uden betydning, om valget stod mellem helt forskelligartede behandlingsprincipper som fx et kirurgisk indgreb contra en medicinsk behandling, mellem forskellige måder at udføre en bestemt behandling på¹³⁰, eller om valget stod mellem to traditionelle behandlinger eller mellem en traditionel og en ny behandling fx på forsøgsbasis¹³¹. Afgørende er således, om der rent faktisk forelå en reel valgsituation, dvs. at metoden eller teknikken på behandlingstidspunktet i den konkrete situation stod til rådighed eventuelt ved henvisning til et andet sygehus¹³². Der kan derimod ikke tages hensyn til metoder og teknikker, som først er taget i anvendelse efter behandlingstidspunktet¹³³. Heraf følger også, at reglen, som de øvrige regler, er ressourcebetinget begrænset, se afsnit 4.3 note 95.

For det tredje er det en betingelse, at den anden metode eller teknik er ligeværdig med den valgte, hvilket indebærer, at behandlingen ”*ud fra en medicinsk vurdering måtte antages at ville have været mindst lige så effektiv til behandling af patientens sygdom som den faktisk*

¹²⁶ Von Eyben s. 106.

¹²⁷ Mot. sp. 3290.

¹²⁸ Mot. sp. 3291.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Mot. sp. 3291. Fra administrativ praksis: PSA 2001-46, PSA 2000-42 og PF 00-2078.

¹³¹ Mot. sp. 3291. Det kan dog her være vanskeligt at løfte bevisbyrden for behandlingernes ligeværdighed jf. FED2003.1952Ø (ikke løftet) og FED1999.954Ø (løftet).

¹³² Mot. sp. 3290.

¹³³ Ibid.

valgte teknik eller metode.”¹³⁴ Det er således ligeværdighedskravet, der er afgørende for, om der foreligger et reelt alternativ. Det er ikke efter ligeværdighedskravet en betingelse, at den erfarne specialist ville have handlet anderledes, da det netop ikke er et krav, at der foreligger subjektive eller objektive fejl¹³⁵. Dette præciseres også i praksis, jf. fx PF 04-4485 og PF 02-0840. Afgørende er således, hvad den erfarne specialist ud fra sin samlede lægevidenskabelige indsigt og erfaring havde eller kunne skaffe sig på undersøgelses- eller behandlingstidspunktet¹³⁶.

Da ligeværdighedskravet forudsætter, at den valgte behandling på behandlingstidspunktet hverken var anerkendt som en bedre eller dårligere behandling, er afgrænsningen over for specialistreglen også fastlagt. Ligeværdighedskravet vil ikke være opfyldt, hvor den alternative teknik eller metode, vurderet ud fra specialiststandarder på behandlingstidspunktet, var mere eller mindre effektiv¹³⁷. Hvor der blandt eksperter på området er uenighed om, hvilken behandling der er bedst, er det ikke muligt at vælge side og afgøre spørgsmålet efter nr. 1, og nr. 3 vil alene finde anvendelse, hvor det er indiskutabelt, at der ikke kan opstilles præferencer mellem behandlingerne¹³⁸. Det er således alene alle mellemtilfældene, der er omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 3.

Ligeværdighedsvurderingen skal foretages ud fra den medicinske videnskab og erfaring, der foreligger på behandlingstidspunktet og ud fra en sammenligning mellem de to metoder eller teknikkers skånsomhed, potentiale til at helbrede og risiciene¹³⁹ forbundet med behandlingerne¹⁴⁰. Vurderingen kan være vanskelig, da ikke to sygeforløb er ens, og da der eksisterer utallige behandlingsmetoder og -teknikker. Selvom to metoder objektivt anses for ligeværdige, kan patientens konkrete forhold betyde, at ligeværdighedskravet alligevel ikke er opfyldt, jf. fx FED2007.102V¹⁴¹. En antydning af kravets opfyldelse kan dog foreligge, hvor Retslægerådet anvender betegnelsen ”fejlskøn” om et behandlingstilfælde, da lægen her har mulighed for at drage mere end én konklusion med en deraf følgende mulighed for mere end én lægelig behandling, se afsnit 4.2.1.1.

¹³⁴ Mot. sp. 3290.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Mot. sp. 3290-91.

¹³⁸ Mot. sp. 3288. Se også von Eyben s. 116 og 151 og fx PF 08-0319.

¹³⁹ Risiciene var fx afgørende for, at ligeværdigheden ikke fandtes opfyldt i den eneste højesteretsdom på området, U2007.477H, se afsnit 4.2.1.2.

¹⁴⁰ De første 10 år s. 76.

¹⁴¹ Hvor valget mellem to metoder til fjernelse af livmoder afhang af en lang række konkrete hensyn og omstændigheder herunder patientens forhold.

7. Rimelighedsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4

Kunne skaden ikke være undgået, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1-3, skal det vurderes, om patienten med rimelighed må tåle skaden. Rimelighedsreglen, i dette kapitel kaldet reglen, adskiller sig fra KEL § 20, stk. 1, nr. 1-3, dels fordi reglen er en afvejningsregel, dels fordi ansvarsgrundlaget ikke afhænger af skadens undgåelighed, men i stedet af, om to kriterier, skadens relative alvor og skadens sjældenhed, er opfyldt.

Kapitlet er opbygget således, at der i afsnit 7.1 redegøres for formålet med reglen, i afsnit 7.2 analyseres sjældenhedskriteriet, i afsnit 7.3 analyseres de enkelte momenter i alvorligheds-kriteriet, og til sidst følger en analyse af skadens relative alvor og den samlede vurdering af de to kriterier i afsnit 7.4.

7.1 Reglens formål og karakter

Som beskrevet i afsnit 2.2, viste culpereglen sig særlig utilstrækkelig ved system- og udviklingsskader. For at afbøde dette måtte lovgiver modificere undgåelighedsprincippet i KEL § 20, stk. 1, nr. 1-3 og indsætte rimelighedsreglen. Reglen dækker systemskader, men dækker også visse udviklingsskader, idet reglen ikke begrænses til kendte uundgåelige risici, men også gælder ukendte uundgåelige risici, så længe betingelserne i reglen er opfyldt¹⁴².

Formålet er ifølge motiverne at “...opfange patientskader, som falder igennem reglerne i nr. 1-3, men hvor det findes urimeligt, at patienten skal tåle skaden uden ret til erstatning.”¹⁴³

Det skal således være udelukket, at erstatning kan opnås gennem en af de tre øvrige regler. Reglen er således en opsamlingsbestemmelse.

Af det anførte citat kan også udledes, at det skal findes urimeligt, at patienten selv må bære tabet.

Den afgørende forskel mellem rimelighedsreglen og KEL § 20, stk. 1, nr. 1-3 er, at to kriterier skal være opfyldt, førend skaden går ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle. Reglen kan dermed karakteriseres som en bunden afvejningsregel. Kriterierne består på den ene side af skadens relative alvor, jf. lovens ordlyd “dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt”, og på den anden side skadens sjældenhed, jf. lovens ordlyd “skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen i betragtning”. Formålet med de to kriterier er dobbelt. Lovgiver ønskede dels at udstikke håndfaste linjer, så

¹⁴² Von Eyben s. 106.

¹⁴³ Mot. sp. 3292.

der ikke i alle tilfælde foretages et konkret rimelighedsskøn¹⁴⁴, da praksis i så fald risikerer at blive vilkårlig og usikker. Lovgiver ønskede endvidere at signalere, at patienter selv må bære visse risici, og at reglen således skulle have undtagelsens karakter¹⁴⁵. Reglen må derfor ikke forveksles med en garantidækning¹⁴⁶.

Reglens kriterier og momenter er kumulative¹⁴⁷ og udtømmende. Sidstnævnte kan udledes af det faktum, at reglens ordlyd ikke hjemler et ”omstændighederne i øvrigt” eller lignende moment.

Erstatning kan således opnås for komplikationer¹⁴⁸, herunder infektioner, hvor alvoren står i misforhold til grundsygdommen og patientens tilstand i øvrigt, og som indtræder så sjældent og tillige så konkret uventet, at man normalt ikke kalkulerer med risikoen.

Med en sådan bredt formuleret afvejningsregel følger også større frihed i bedømmelsen af jus sammenlignet med en retlig standard i fx KEL § 20, stk. 1, nr. 1, hvor domstolene i vurderingen i vid udstrækning kan inddrage professionens fastlæggelse af normen, se afsnit 4.1.1. Svagheden ved afvejningsreglen er, at foretages der i hver enkelt sag en konkret rimelighedsvurdering uafhængigt af reglens udtømmende kriterier og momenter, er der stor risiko for, at retstilstanden bliver uensartet, uigennemskuelig og usikker. Det var derfor allerede ved lovens indførelse påpeget som en hovedopgave, at der i praksis skulle opbygges klare retningslinjer for indholdet af de to kriterier og den samlede vurdering og vægtning af disse kriterier¹⁴⁹. Hvorvidt dette er tilfældet, skal i de følgende afsnit forsøges besvaret.

7.2 Det ene kriterium: skadens sjældenhed

Sjældenhedskriteriet sætter en væsentlig begrænsning for muligheden for erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Det er kun de sjældent og ikke forventelige skader, der opfanges af reglen, jf. motiverne: *”I jo højere grad den pågældende komplikation måtte forventes som en normal risiko ved den konkrete undersøgelse eller behandling, i jo højere grad må patienten tåle den uden ret til erstatning”*¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Von Eyben s. 160.

¹⁴⁵ Ibid. s. 97.

¹⁴⁶ Rapport s. 107.

¹⁴⁷ Von Eyben s. 161.

¹⁴⁸ Refererer til følgeskaderne og ikke til initialskaden (grundsygdommen).

¹⁴⁹ Von Eyben II s. 239.

¹⁵⁰ Mot. sp. 3293

Kriteriet består af to momenter. For det første den generelle eller almindelige hyppighed, hvorved komplikationen kan forventes at indtræde, og for det andet en konkret vurdering af mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for komplikationens indtræden i betragtning.

7.2.1 Sjældenhedskriteriet vurderet i forhold til den konkrete skade, komplikationstypen eller den samlede skade?

Det har i teorien¹⁵¹ været diskuteret, om sjældenhedskriteriet skal vurderes i forhold til komplikationstypen eller den konkrete opståede skade. Patientforsikrings- og Patientskadeankenævnspraksis har lagt sig fast på, at det er sjældenheden af den konkrete opståede skade, der er afgørende¹⁵².

Det stemmer bedst overens med en almindelig sproglig fortolkning af lovens ordlyd, ”skadens sjældenhed”, at det er den konkrete skade, der lægges til grund for vurderingen. Tager man derimod udgangspunkt i motiverne, refereres der til ”komplikationen” og ”den pågældende komplikation”¹⁵³, hvilket kunne antyde, at det er komplikationstypen, der er afgørende. Ser man på reglens andet kriterium, skadens relative alvor, skal alvoren ifølge motiverne isoleret set vurderes ud fra den konkrete skade, idet motiverne henviser til, at ”*det er ikke tilstrækkeligt at komplikationen i sig selv har alvorlige følger*”¹⁵⁴. Da de to kriterier skal vurderes i forhold til samme skade, kunne denne motivudtalelse også tale for, at det er den konkrete skade, der skal lægges til grund for sjældenhedsvurderingen.

Lovens ordlyd må dog som altovervejende hovedregel følges, hvor motiverne, som i dette tilfælde, ikke giver klare holdepunkter for en anden fortolkning.

Ud fra en objektiv formålsfortolkning kan det anføres, at det i visse tilfælde kan forekomme urimeligt, hvis hyppigheden vurderes ud fra hver enkelt komplikationstype, da selv velkendte komplikationstyper kan medføre uforudsete og alvorlige skader. I retspraksis er det da også den konkrete skade, der lægges til grund, jf. som det nyeste eksempel U2011.2579H. Landsretten lod ikke komplikationstypen, anastomoselægekage, men det konkrete skadesbillede, som denne medførte, være afgørende.

I tilfælde, hvor der opstår flere komplikationer uafhængigt af hinanden, eller hvor én komplikation medfører flere skader, kan man stille spørgsmålet, om sjældenhedskriteriet skal

¹⁵¹ PF Årsberetning 1996, s. 85 og Betænkning nr. 1346 s. 34f.

¹⁵² Betænkning nr. 1346 s. 34-35 og fx PSA 01-58, PF 09-3082 og PF 04-1902.

¹⁵³ Mot. sp. 9293.

¹⁵⁴ Mot. sp. 9292.

vurderes ud fra det samlede skadesbillede eller ud fra hver enkelt skade. En klar forudsætning for en samlet vurdering er selvsagt, at komplikationerne ikke skyldes grundsygdommen eller dennes forløb, da disse skader ikke omfattes af nr. 4¹⁵⁵.

Patientforsikringen er af den opfattelse, at hyppigheden vurderes ud fra det samlede skadesbillede, jf. PF 09-3082¹⁵⁶. Det fremgår dog hverken direkte af KEL § 20, stk. 1, nr. 4, 2. pkt. eller af motiverne, at dette er berettiget. Såvel reglens ordlyd som motiver synes tværtimod at referere til hver enkelt skade, jf. citaterne ovenfor, som omtaler ”komplikationen” i bestemt form. KEL § 20, stk. 1, nr. 4, 1. pkt. åbner dog op for muligheden, da det fordres, at der ”indtræder skade i form af infektioner eller komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle”. Derudover kan det anføres, at motiverne i forhold til alvorlighedskriteriet anvender flertalsformen ”komplikationer”, og da de to kriterier skal relateres til samme skade/skadesbillede, åbner også dette op for muligheden for kumulation. I teorien er problemstillingen kort berørt af Kent Kristensen¹⁵⁷, som anfører, at regionen sædvanligvis ikke har ansvar for skader, som enkeltvis er hyppigt forekommende, og at retspraksis har modificeret synspunktet. I ”Askjær, Hjortnæs og Jakobsen” anføres det, at problemstillingen har været diskuteret, men at konklusionen har været, at det er det samlede skadesbillede, der skal lægges til grund, da det er dette, som er usædvanligt og dermed mere omfattende, end hvad patienten må tåle¹⁵⁸. Denne betragtning synes også at have en vis berettigelse, da det netop er det samlede skadesbillede og ikke hver enkelt skade isoleret set, der er realiteten for patienten. Imod dette kan anføres, at en konsekvens af en samlet vurdering bliver, at kriteriet ikke fortolkes så snævert, som det ellers var tilsigtet, for at undgå et garantisynspunkt¹⁵⁹.

Højesteret tilsluttede sig i U2006.1519H¹⁶⁰ Patientforsikringens synspunkt. I dommen vurderedes såvel skadens sjældenhed som skadens relative alvor i forhold til det samlede skadesbillede, selvom der var tale om skader opstået uafhængigt af hinanden. Dommen omhandlede en patient, som operativt fik fjernet en forstørret livmoder, da den gav hende tyng-

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Hvor den principielle holdning er udtrykt i en kommentar.

¹⁵⁷ Kristensen s. 148.

¹⁵⁸ Askjær, Hjortnæs og Jakobsen s. 107.

¹⁵⁹ Rapport s. 107.

¹⁶⁰ Tilsvarende: FED2003.1456Ø og U2009.1398H. I sidstnævnte, forelå der også flere komplikationer, som opstod uafhængigt af hinanden, men for Landsretten og Højesteret var det alene et spørgsmål om nerveskaderne kunne begrunde erstatning efter en regel svarende til nr. 4. PF og PSA vurderede sjældenhedskriteriet for hver skade for sig, men disse afgørelser er fra hhv. 2003 og 2004, og i den efterfølgende tid har i alt fald Patientforsikringen ændret kurs jf. PF 09-3082.

defornemmelse og blødningsproblemer. Grundsygdommen var karakteriseret som ufarlig, men dog ikke af banal karakter. Efter operationen opstod en komplikation i form af blodansamling i bughulen. Komplikationen opstod i 5-6 % af tilfældene. Senere tilstødte der yderligere komplikationer i form af sammenvoksninger i bughulen, som gav mave- og tarmgener samt udvikling af vandcyster. Retslægerådet mente, at disse skader hidrørte fra udviklingen af blodansamlingen. Retslægerådet fandt det endvidere sandsynligt, at de opståede tarmkolikker stammede fra operationen. Skaderne kunne således deles op i dels følgeskader af blodansamlingen, dels skader opstået uafhængigt af hinanden, dvs. blodansamlingen og tarmkolikkerne. Som følge af komplikationerne skulle patienten gennemgå yderligere to operationer, hvor venstre æggeleder og æggestok blev fjernet. Sygeforløbet varede i alt 9 måneder mod de sædvanlige 4-6 uger. Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet vurderede hyppigheden (og alvorlighedskriteriet) for hver enkelt komplikationstype og fandt ingen af kriterierne opfyldt. Landsretten vurderede også komplikationerne enkeltvis, men fandt alvorlighedsvurderingen opfyldt for så vidt angik sammenvoksningerne.

For Højesteret udtalte Retslægerådet, at det samlede skadesforløb var ”et meget sjældent forløb”, på hvilken baggrund Højesteret fastslog:

”...at de¹⁶¹ har en sådan indbyrdes sammenhæng, at de efter en samlet vurdering udgør en skade, der er mere omfattende, end hvad A som patient med rimelighed må tåle ... vægt på skadens alvor i forhold til hendes sygdom og helbredstilstand i øvrigt og det oplyste om skadens sjældenhed.”

Det fremgår af citatet, at forudsætningen for at vurdere sjældenhedskriteriet (og alvorlighedskriteriet) ud fra det samlede skadesbillede er, at komplikationerne har indbyrdes sammenhæng. Dette synes også ud fra reglens ordlyd i bestemt form at være nødvendigt. Flere skader opstået uafhængigt af hinanden, kan alene karakteriseres som én samlet skade, hvor der er en vis sammenhæng. Sammenholdes de to administrative organers afgørelser med Højesterets afgørelse, kan det udledes, at det har afgørende betydning for begge kriterier, at skaderne kumuleredes.

Højesteret har i U2011.2579H fastholdt linjen og nævner U2006.1519H i en reference. 2011-dommen omhandler dog ikke komplikationer, der opstod uafhængigt af hinanden. Dommen omhandlede en patient, som skulle opereres for prolaps i endetarmen. Sygdommen karakteriseredes som ufarlig, da den ”alene” gav pressetrang, ve-lignende smerter, afgang af

¹⁶¹ Komplikationerne.

blod og slim i afføring og manglende fuld kontrol over afføring. Der opstod komplikationer i form af anastomoselækage. Dette medførte yderligere komplikationer i form af bughindebetændelse, brokdannelse og anlæggelse af stomi. Forløbet gav i alt en måneds yderligere sygehusophold. Retslægerådet udtalte, at komplikationstypen, anastomoselækage, opstod i 5 % af tilfældene, men to speciallæger udtalte, at det samlede skadesforløb indtrådte i under 2 % af tilfældene. Såvel landsretten som Højesteret fastslog, at hyppigheden skulle vurderes ud fra det ”samlede skadesbillede” og ikke i forhold til hver enkelt skade, hvilket fik afgørende betydning for vurderingen af sjældenhedskriteriet. Dommen medtog imidlertid ikke præmissen ”indbyrdes sammenhæng” som i 2006-dommen. Dette skyldtes formentligt, at komplikationerne i 2011-dommen ikke opstod uafhængigt af hinanden, men netop afhængigt af hinanden, da de alle var følgeskader af anastomoselækagen. Derved er resultatet i 2011-dommen mindre vidtgående.

7.2.2 Den generelle hyppighed

Det afgørende for vurderingen af risikoen for skadens indtræden er, hvorvidt det var muligt at kalkulere denne. Det er ikke muligt at opstille faste statistisk baserede grænser for, hvornår hyppigheden anses for opfyldt¹⁶². Dette følger af reglens karakter, som fordrer, at der i hvert enkelt tilfælde foretages en konkret vurdering ud fra reglens to parametre. I såvel Patientforsikrings-, Patientskadeankenævns- som i retspraksis administreres sjældenhedskriteriet dog således, at hyppigheden højst må indtræde i 1-2 % af tilfældene¹⁶³. Dette strider ikke med det faktum, at der ikke kan opstilles en fast statistisk grænse, da grænsen alene er et udgangspunkt¹⁶⁴, jf. fx bemærkningen i PSA 05-01-50 om, ”at skader der sker med en hyppighed på over 2 % som udgangspunkt falder udenfor ...”. Det er da også givet, at kriteriet skal afgrænses snævert, da lovgiver med de to parametre har signaleret, at erstatningsdækning for uundgåelige skader har undtagelsens karakter, se afsnit 7.1.

I nogle tilfælde er det ikke muligt at fastsætte en sikker procent på skadens sjældenhed. Det kan for eksempel være, at der ikke foreligger større undersøgelser, eller at de foreliggende undersøgelser viser forskellige resultater. Et eksempel på sidstnævnte forelå i den tidligere omtalte U2011.2579H¹⁶⁵. Dommen blev afsagt med dissens (4:1), bl.a. som følge af uenig-

¹⁶² Mot. sp. 3293.

¹⁶³ Pommer s. 112.

¹⁶⁴ Karnov note 84.

¹⁶⁵ Lignende: FED2006.135Ø og FED2002.2697Ø.

hed om bevisbedømmelsen i forhold til undersøgelserne om skadens hyppighed. Komplikationen, anastomoselækage, opstod i under 5 % af tilfældene, men litteraturen tillod ifølge Retslægerådet ikke en mere detaljeret besvarelse af hyppigheden af det samlede skadesbillede. Det var end ikke muligt at sige, om skadesbilledet indtrådte i mere eller mindre end 2 eller 5 % af tilfældene¹⁶⁶. To speciallæger angav i en syns- og skønserklæring hyppigheden af det samlede skadesbillede til under 2 %, men gav samtidig udtryk for usikkerhed om svaret. Landsretten fandt modsat de to administrative organer, at patienten ”*havde godtgjort*”, at sjældenhedskriteriet var opfyldt, og lod derved bevistvivlen komme patienten til gode. Højesterets flertal stadfæstede dommen.

Den dissentierende dommer fandt derimod ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse kriteriet for opfyldt. Dommeren tillagde skønserklæringerne mindre vægt, da disse ikke baserede sig på større videnskabelige undersøgelser, men alene på et beskedent talmæssigt grundlag ud fra to speciallægers kliniske erfaring på henholdsvis 18 og 20 år. Endvidere lagde dommeren vægt på, at Retslægerådet, efter at have fået forelagt de to skønserklæringer, fastholdt sin første vurdering.

Afgørelsen viser, at bevislettelsen får afgørende betydning, hvor der ikke foreligger større eller entydige undersøgelser.

7.2.3 Konkrete muligheder for at tage risikoen i betragtning

Det er ikke alene hyppigheden, der er afgørende for sjældenhedskriteriet. Også hensynet til en i det konkrete tilfælde særlig forøget risiko skal inddrages.

De konkrete muligheder for at tage risikoen i betragtning har i praksis vist sig at kunne bestå i forudbestående lidelser. I FED2004.1979Ø¹⁶⁷ var der fx forøget risiko for læsion på urinblæren, idet vævet som følge af intensiv strålebehandling var svagere end normalt. Selvom hyppigheden ifølge Retslægerådet var ”*overordentlig sjælden*”, fandtes sjældenhedskriteriet ikke opfyldt under henvisning til patientens helbredstilstand. Fra administrativ praksis kan nævnes PSA 05-00-872, hvor en hjertepatient efter en bypassoperation fik infektion i under huden ved brystbenet. Patientskadeankenævnet lagde vægt på, at risikoen for infektion var forøget som følge af, at patienten tilmed led af sukkersyge, og fandt derfor ikke sjældenhedskriteriet opfyldt.

¹⁶⁶ Spørgsmål 14 og 19.

¹⁶⁷ Tilsvarende: U2004.1241H og PF 99-0812.

En forøget risiko kan også foreligge, hvor dårlig livsstil som fx tobaksforbrug konkret har haft indflydelse på de tilstødte komplikationer. Den tidligere refererede dom, U2011.2579H¹⁶⁸, viser dog, at tobaksforbrug ikke har afgørende betydning. Patienten var af Retslægerådet beskrevet som en ”*speciel risikopatient*”, idet patienten både havde en forudbestående lungesygdom og på grund af sit tobaksforbrug havde en cirka tre gange forøget risiko. Tobaksforbruget fremgår ikke af landsrettens præmisser, men Højesterets flertal bemærkede, at:

”...tobaksforbrug ikke efter det foreliggende giver tilstrækkeligt grundlag for en anden vurdering.”

Højesterets dissenterende dommer var dog ikke af samme opfattelse. Dommeren sammenholdt den konkrete forøgede risiko med usikkerheden omkring hyppigheden og konkluderede, at der:

”...ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anse skaden som sjælden i forhold til en risikopatient som A.”

Det kan undre, at momentet ikke i flertallets afgørelse tillagdes mere vægt, da den forøgede risiko var tredoblet, og da der, jf. afsnit 7.2.2, var usikkerhed om hyppigheden af det samlede skadesbillede. Den tredoblede risiko synes derimod i dissensen at have haft afgørende betydning for kriteriets opfyldelse, jf. henvisningen til ”*en risikopatient som A*”. Da landsretten og Højesterets flertal endvidere fandt alvorlighedskriteriet opfyldt, tyder det på, at Højesterets flertals afgørelse med den ovenfor anførte bemærkning skal tages som et udtryk for, at den konkrete forøgede risiko ikke alene kunne opveje alvorlighedskriteriet og den generelle hyppighed, som på grund af bevislættelsen fandtes opfyldt.

På baggrund heraf kan det udledes, at en forøget risiko grundet tobaksforbrug ikke i praksis tillægges megen vægt i tilfælde, hvor såvel alvorlighedskriteriet som momentet ”den generelle hyppighed” er opfyldt. Dette gælder sågar i tilfælde, hvor der er tvivl om hyppighedsmomentets opfyldelse.

¹⁶⁸ Tilsvarende: FED2002.1199Ø.

7.2.4 Sammenfatning

I afsnittet er rimelighedsreglens ene kriterium, sjældenhedskriteriet, behandlet. Der synes i praksis at være klare retningslinjer for indholdet heraf. Kriteriet vurderes i praksis i forhold til den konkrete skade og ikke i forhold til komplikationstypen. Dette harmonerer med en almindelig sproglig ordlydsfortolkning. Hvis der opstår flere skader, er det i retspraksis, jf. U2006.1519H og U2011.2579H fastslået, at det er det samlede skadesbillede, der skal lægges til grund for sjældenhedskriteriet, dog under forudsætning af, at skader, som opstår uafhængigt af hinanden, skal have indbyrdes sammenhæng, jf. U2006.1519H. Denne praksis harmonerer med en objektiv og nok også en subjektiv formålsfortolkning af rimelighedsreglen.

Det ene moment, skadens generelle hyppighed, fortolkes i praksis til en grænse på 1-2 % i overensstemmelse med det faktum, at reglen har undtagelsens karakter. Grænsen fratager ikke kriteriet det skønsmæssige element, da grænsen alene er et udgangspunkt, og da praksis tager højde for det andet moment, de konkrete muligheder for at tage risikoen i betragtning. Det førstnævnte moments opfyldelse vanskeliggøres, hvor der enten ikke foreligger større undersøgelser, eller hvor disse undersøgelser ikke er entydige. Bevislettelsen får her stor betydning, jf. U2011.2579H, hvormed lovgivers intentioner om at lade tvivlen komme patienten til gode, se afsnit 3, følges. Retsspraksis viser, jf. U2011.2579H, at det andet moment, en konkret forøget risiko, har uvæsentlig betydning, hvor risikoen skyldes tobaksforbrug.

7.3 Det andet kriterium: alvorlighedskriteriet – de enkelte momenter

7.3.1 Motiverne

Alvorlighedskriteriet er i motiverne benævnt som den afgørende begrænsning i bestemmelsens anvendelsesområde¹⁶⁹. Kriteriet er, modsat sjældenhedskriteriet, relativt. Dette følger af, at det ikke er tilstrækkeligt, *"at komplikationen i sig selv har alvorlige følger for patienten. Komplikationens alvor skal sammenholdes med karakteren og alvoren af patientens grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt."*¹⁷⁰ Kravet til alvoren er således afhængig af grundlidelsens alvor og patientens helbredstilstand i øvrigt.

Af motiverne kan det grundprincip udledes, at jo mere alvorlig grundsygdommen er, desto større komplikationsrisiko skal patienten tåle, jf. passussen: *"hvor grundsygdommen ubehandlet indebærer en nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller for patientens død, må*

¹⁶⁹ Mot. sp. 3292.

¹⁷⁰ Ibid.

der også accepteres en betydelig risiko for alvorlige komplikationer ... mindre alvorlige komplikationer må sædvanligvis også accepteres i forbindelse med behandling af en sygdom, der ikke er ganske harmløs.”¹⁷¹ Det følger også heraf, at mindre alvorlige komplikationer ikke skal tåles, såfremt grundsygdommen er harmløs, men skal tåles, såfremt grundsygdommen er alvorlig. Skadens relative alvor er således bygget op om et proportionalitetsprincip og et netto(helbreds)forringelsesprincip. Nettoforringelsesprincippet indebærer, at det alene er den kvantitative helbredsforringelse der er afgørende, og ikke om skadevirkningerne kvalitativt er forskellige fra de normale følger af grundsygdommen. For at vurdere nettoforringelsen og dermed misforholdets størrelse er det nødvendigt at forestille sig, hvordan patientens helbredstilstand med overvejende sandsynlighed ville have været uden undersøgelse eller behandling sammenlignet med patientens faktiske tilstand efter behandling eller undersøgelse¹⁷².

Endvidere skal der tages hensyn til ”de nærmere omstændigheder omkring undersøgelsen og behandlingen”, dvs. at man fx i tilfælde af akutindgreb løber en større risiko end normalt¹⁷³.

7.3.1.1 Kan et farlighedsmoment indfortolkes?

Patientforsikringen er af den opfattelse, at det i alvorlighedsvurderingen er nødvendigt at inddrage hensynet til den generelle risiko for, at der indtræder skader ved behandlingen, et såkaldt farlighedsmoment¹⁷⁴. Momentet er alene tænkt som et supplement til de øvrige to momenter, og hovedvægten skal derfor lægges på sammenligningen mellem de forventelige følger af grundsygdommen og den konkret indtrådte skade. Kernen i momentet er, at kravene til skadens omfang kan øges eller lempes afhængigt af farligheden af indgrebet.

Lovens ordlyd hjemler ikke momentet. ”Skadens sjældenhed” fortolkes, som anført i afsnit 7.2.1, som hyppigheden af den faktisk indtrådte skade og ikke som den generelle risiko for, at der også kunne indtræde andre farlige komplikationer. Bøje Pommer anfører imidlertid, at momentet er hjemlet i motiverne, jf. følgende passus: ” ... misforhold mellem på den ene side skadens alvor og på den anden side alvoren af patientens grundsygdom og de normale, forventede følger af undersøgelse og behandling af den.”¹⁷⁵ Dette må tilsluttes, da formule-

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Von Eyben s. 161.

¹⁷³ Mot. sp. 3292.

¹⁷⁴ PF Årsberetning 1996 s. 86-87 og fx PF 01-2978.

¹⁷⁵ Mot. sp. 3292.

ringen ”de normale forventede følger” synes at referere til den generelle risiko. Det skal bemærkes, at det anførte citat ikke refererer til sjældenhedskriteriet, da passussen omtaler misforholdet mellem skadens og grundsygdommens alvor.

Ud fra en objektiv formålsfortolkning forekommer inddragelsen også berettiget. Patientforsikringen påpeger eksempler, hvor fortolkningen beskrevet i afsnit 7.3.1, dvs. hvor skadens relative alvor beror på nettohelbredsforringelsen, kan medføre urimelige resultater¹⁷⁶. Det kan fx ud fra fortolkningen af reglen som en rimelighedsregel synes urimeligt, at der ikke kan opnås erstatning, hvor en alvorlig grundsygdom som ubehandlet er dødelig, fx blindtarmsbetændelse, medfører alvorlige skader til trods for, at grundsygdommen er simpel og ufarlig at behandle. Der er således her ikke en naturlig sammenhæng mellem grundsygdom og skade, hvilket reglen ellers forudsætter¹⁷⁷.

Fortolkningsmomentet finder endvidere tilslutning i såvel litteratur¹⁷⁸ som i retspraksis¹⁷⁹ og senest i U2011.2579H. Momentet synes ikke i retspraksis at have afgørende betydning jf. fx U2011.2579H, se nedenfor i afsnit 7.4.2, hvilket af retssikkerhedsmæssige hensyn heller ikke bør være tilfældet.

Da momentet finder støtte i en såvel subjektiv som objektiv formålsfortolkning, og da momentet finder tilslutning i litteratur og retspraksis, skaber dette afgrænsede supplementsmoment ikke store retssikkerhedsmæssige betænkeligheder.

7.3.2 Skadens alvor isoleret set

Den ene side af sammenligningsgrundlaget for skadens relative alvor er skadens alvor isoleret set. Skaden kan ikke isoleret set opfylde kriteriet, hvilket også følges i praksis.

Skadens alvor isoleret set er de ”følger” dvs. det samlede skadesbillede, som komplikationen medfører, herunder midlertidig helbredsforringelse jf. flertalsformen¹⁸⁰. Disse ”følger” vurderes i praksis først og fremmest ud fra de medicinske følger, dvs. méngraden, men også hensynet til erhvervsevnetab inddrages i praksis¹⁸¹. Andre hensyn kan ikke inddrages, jf. FED2002.583Ø, hvor hensynet til at skaden hindrede patienten, en enke, i at finde en ny partner afvistes.

¹⁷⁶ PF Årsberetning 1996 s. 86-87.

¹⁷⁷ Von Eyben s. 176.

¹⁷⁸ De første 10 år s. 35f. og Betænkning nr. 1346 s. 35f. og 121.

¹⁷⁹ U2009.1398H, se afsnit 7.3.4.1.1, FED2003.465Ø, FED2003.375Ø.

¹⁸⁰ Mot. sp. 3292.

¹⁸¹ U2009.1398H, U2004.1241H, U2001.2319/2H, U2005.244Ø, BRD 07.05.2010 og PF 01-0883.

Som anført i afsnit 7.2.1 er det ikke alene ”følgerne” af komplikationen, der skal vurderes ud fra det samlede skadesbillede. Også flere komplikationer opstået afhængigt af hinanden, og flere komplikationer opstået uafhængigt af hinanden, men med indbyrdes sammenhæng, skal kumuleres, jf. U2006.1519H og U2011.2579H. Dette fik afgørende betydning for alvorlighedskriteriet i U2006.1519H, hvor Højesteret modsat de administrative organer fandt alvorlighedskriteriet opfyldt som følge af kumulationen.

7.3.3 Helbredstilstanden i øvrigt

Den anden side af sammenligningsgrundlaget for skadens relative alvor er patientens grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt. Med ”*helbredstilstand i øvrigt*” sigtes der til patientens generelle helbredstilstand forud for undersøgelsen eller behandlingen, herunder patientens fysiske og psykiske konstitution i almindelighed¹⁸². Der foreligger alene tre højesteretsdomme, hvor momentet tillagdes eksplicit vægt, U2011.2579H, U2006.1519H og U2004.1241H. I 2011-dommen lagde landsretten til grund for sin afgørelse, at patienten led af astma/bronkit, og lod dette indgå i den samlede vurdering af alvorlighedskriteriet. I 2006-dommen fremgik det af patientjournalen, at patienten i det væsentligste var rask og fysisk aktiv forud for behandlingen bortset fra grundsygdommen. Højesteret lagde i den samlede vurdering vægt herpå, men ud fra dommens præmisser var det den samlede vurdering af komplikationernes størrelse sammenholdt med grundsygdommen og ikke helbredstilstanden, der var afgørende. I 2004-dommen havde patienten været afkræftet som følge af underernæring og led endvidere af astma og sukkersyge, hvilket indgik som et moment i alvorlighedsvurderingen. Da grundsygdommen var livstruende og skadens alvor isoleret set alene gav sig udslag i en méngrad på 10 %, har momentet ud fra præmisserne ikke været afgørende.

Momentet synes således ikke i praksis at være af afgørende betydning for alvorlighedsvurderingen. Det fremgår ikke af ordlyden, at det ene moment er mere væsentligt end det andet, men ud fra motivernes gentagne henvisninger til misforholdet mellem skadens og grundsygdommens alvor¹⁸³ synes det at kunne udledes, at det sidstnævnte moment er kernen i kriteriet¹⁸⁴. Den lige omtalte praksis synes derfor ikke at stride med lovgivers intentioner.

¹⁸² Von Eyben s. 161.

¹⁸³ Mot. sp. 3292-93.

¹⁸⁴ Von Eyben s. 159.

7.3.4 Grundsygdommens alvor

Med lovens ordlyd "*patientens sygdom*" sigtes der til den grundsygdom, som er årsag til undersøgelse eller behandling. Den udtrykkelige fremhævelse af diagnostiske indgreb i reglens ordlyd forudsætter klart, at grundsygdommens alvor skal vurderes ud fra et facitræsonnement¹⁸⁵. Dette følger endvidere af diagnosticeringseksemplet i motiverne¹⁸⁶. Afkræftes en formodning om en alvorlig sygdom således senere i behandlingsforløbet, skal de pådragne skader ikke relateres til den formodede alvorlige sygdom. Dette følges i praksis¹⁸⁷.

Den prognose, der skal lægges til grund, og som komplikationens alvor skal relateres til, er den ubehandlede grundsygdom, jf. "*hvor grundsygdommen ubehandlet indebærer ...*"¹⁸⁸. Grunden hertil er dobbelt. For det første er patientens behandlingsalternativ, når KEL § 20, stk. 1, nr. 4 tages i anvendelse, ikke eksisterende. Det er derfor alene følgerne af den ubehandlede grundsygdom, som de faktisk pådragne skader kan relateres til. Da skader som følger af grundsygdommen ikke erstattes¹⁸⁹, må udgangspunktet også være, at uundgåelige følger af nødvendig behandling ikke kan erstattes¹⁹⁰. Med andre ord er behandlingen nødvendig for at bedre patientens tilstand, og dersom den pådragne skade er underordnet i forhold til den ubehandlede grundsygdom, må patienten også tåle skaden. For det andet nødvendiggør det inddragelsen af sandsynligheden for et vellykket behandlingsresultat, hvilket moment hverken fremgår af reglens ordlyd eller motiver. Momentet er tilmed uforeneligt med reglens sigte, da konsekvensen af inddragelsen bliver, at patienten reelt stilles i udsigt, at undersøgelse eller behandling lykkes til trods for lovgivers afvisning af at lade Patientforsikringsordningen basere på et garantiprincip, se afsnit 3. Til slut skal det anføres, at et mislykket behandlingsresultat end ikke er en skade i KEL's forstand¹⁹¹.

I retspraksis blev det med U2001.2505H¹⁹² i overensstemmelse med ordlyd og motiver fastslået, at det er prognosen for den ubehandlede grundsygdom, der skal lægges til grund. Med undtagelse af en enkelt landsretsdom, FED2003.465Ø, er der ikke siden U2001.2505H lagt vægt på sandsynligheden for et vellykket behandlingsresultat. FED2003.465Ø har begrænset præjudikatsværdi, da den er enkeltstående og konkret begrundet. I administrativ praksis er

¹⁸⁵ Ibid. s. 163.

¹⁸⁶ Mot. sp. 3292.

¹⁸⁷ Fx i FED2004.1979Ø og PF 00-0655.

¹⁸⁸ Mot. sp. 3292.

¹⁸⁹ Mot. sp. 3285.

¹⁹⁰ Von Eyben s. 96.

¹⁹¹ Mot. sp. 3286.

¹⁹² Dommen underkendte U2001.2319/2H, hvori prognosen for den ubehandlede sygdom lagdes til grund.

det også som udgangspunkt prognosen for den ubehandlede grundsygdom, der lægges til grund, jf. fx PF 02-1325, som refererede til U2001.2505H. Afgørelsen blev stadfæstet af Patientskadeankenævnet. I en artikel fra 2003 har Patientforsikringen dog argumenteret for, at den statistiske prognose for den velbehandlede sygdom og det faktiske forløb af den velbehandlede sygdom¹⁹³ skal inddrages i livmoderhalskræfttilfælde. Hensynets inddragelse støttes på en rimelighedsbetragtning. Livmoderhalskræft er på et tidligt stadium ufarlig og ukompliceret at behandle. Hvis behandlingen desuagtet forårsager alvorlig skade, bør der kunne opnås erstatning. Dette synes at have en vis berettigelse, men da hensynet strider mod såvel ordlyd, motiver, lovens overordnede sigte som højesteretspraksis, jf. lige ovenfor, er denne praksis forkert.

7.3.4.1 Skader uden specifik sammenhæng med grundsygdommen – kan man her se bort fra grundsygdommens alvor?

Den i forrige afsnit nævnte dom, U2001.2319H/2H, bragte, udover at inddrage såvel grundsygdommen ubehandlet som sandsynligheden for et vellykket behandlingsresultat, et helt nyt princip frem, som hverken fremgår af reglens ordlyd eller motiver.

Dommen omhandlede en patient, som under en operation for kræft i endetarmen pådrog sig to nerveskader i venstre arm og hånd med svære lammelser til følge. Skaderne opstod ikke som følge af selve operationen, men som følge af lejringen under operationen. Uden skaderne ville patienten have været i arbejde igen efter 5-6 måneder, men led som følge af skaderne et erhvervsevnetab på 80 %. Retslægerådet angav de konkrete skaders hyppighed til 0,018 - 0,26 %, og alle instanser fandt sjældenhedskriteriet opfyldt.

Patientforsikringen fandt ikke alvorlighedskriteriet opfyldt, da der blev lagt vægt på, at grundsygdommen nødvendiggjorde operationen. Patientskadeankenævnet, landsretten og Højesteret kom til det modsatte resultat. Patientskadeankenævnet lagde vægt på, at skaderne *"ikke havde forbindelse med ... grundsygdom"*. Landsretten lagde vægt på, at skaden ikke havde anden forbindelse til grundsygdommen, ud over at der var tale om en operation under fuld narkose og med tilslutning af respirator som ved så mange andre operationer. Højesteret tilsluttede sig dette og udtalte:

¹⁹³ PF Årsberetning 2003 s. 93f.

”Lejrings-skaderne var endvidere uden specifik sammenhæng med grundsygdommens alvor”.

Kernen i princippet er, at hvor skaden ikke har specifik sammenhæng med grundsygdommen, kan skaden vurderes uafhængigt af grundsygdommen. Der kan således slækkes på kravene til skadens relative alvor, hvilket ellers ifølge motiverne alene kan ske, hvor skaderne er ekstremt sjældne og måske hidtil ukendte¹⁹⁴.

Højesteret har formentlig alene inddraget princippet som et moment og ikke som et nyt kriterium, jf. formuleringen ” ... *har endvidere ikke* ...”. Reglen gør dog udtømmende op med de kriterier og momenter, som kan inddrages, hvorfor princippet i teorien er anfægtet.

Som anført af Bo von Eyben¹⁹⁵ finder princippet hverken støtte i lovens ordlyd eller forarbejder.

Der er ikke i dommen givet nogen nærmere forklaring på, hvad tankegangen bag kriteriet er, men som anført af von Eyben¹⁹⁶ er det i dommen klart fastslået, at alvorligheden af patientens grundsygdom ikke bør fratage patienten muligheden for erstatning i tilfælde, hvor risikoen for den pågældende skade var lige så stor som ved behandling af en mindre alvorlig sygdom. Princippet giver således mulighed for opdeling af skadesforløbet i flere enkeltdele, hvor de mindre farlige delindgreb kan vurderes uafhængigt af grundsygdommens alvor. Princippet bliver herved en variant af farlighedskriteriet med den modifikation, at farligheden bliver uafhængig af grundsygdommens alvor, eller med andre ord at skaden anses for inadækvat over for de behandlingsrisici, som grundsygdommen medførte. Ud fra en pragmatisk synsvinkel kan princippet således have en vis berettigelse, men von Eyben understreger vigtigheden af ikke at inddrage flere parametre i reglen, da et konkret rimelighedsskøn i alle tilfælde vil føre til en vilkårlig og usikker praktisering af reglen. Von Eyben mener derfor, at dommen ikke kan tages som et udtryk for gældende ret, medmindre Højesteret insisterer på at fastholde linjen.

Patientforsikringen har tillige anfægtet princippet inddragelse og finder også adækvansbetragtningen diskutabel. Det følger af sjældenhedskriteriet, at en betingelse for erstatning er, at skaden er upåregnelig eller inadækvat. Derfor følger det allerede af reglen, at skader, som har specifik sammenhæng med grundsygdommen, dvs. skader som forøger risikoen for skadens indtræden, og som ofte vil være påregnelige, ikke er tilstrækkelig sjældne til at kun-

¹⁹⁴ Mot. sp. 3293.

¹⁹⁵ De første 10 år s. 37f.

¹⁹⁶ Ibid.

ne anerkendes¹⁹⁷. Patientforsikringen finder dog også, at kriteriet har en vis berettigelse i og med, at princippet giver erstatningsmulighed til patienter med alvorlige sygdomme som fx kræft og hjertesygdomme, hvilket ellers er vanskeligt¹⁹⁸.

Hertil kommer, at det vil være vilkårligt, hvornår man anser en skade for ikke at have specifik sammenhæng med grundsygdommen. Der indgår i et behandlingsforløb mange enkeltdele. Hvis alle disse vurderes hver for sig og uafhængigt af grundsygdommens alvor, alene fordi det konkrete indgreb ikke har specifik sammenhæng med grundsygdommens alvor, vil alvorlighedskriteriet hurtigt blive udhulet og patienter med alvorlige grundsygdomme opnå mulighed for erstatning for skader, som de ellers ikke, jf. eksemplet i forarbejderne citeret i afsnit 7.3.1, ville være berettiget til. Dette forstærkes af det faktum, at almindelige lighedsbetragtninger fører til, at ikke kun lejringskader, men også alle andre skader, som ikke har specifik sammenhæng med grundsygdommen, skal have særstatus¹⁹⁹.

Til slut skal det anføres, at det også er væsentligt at tage højde for det i Patientforsikringens afgørelse anførte, at lejringskader var en nødvendig del af behandlingen. Som anført i afsnit 7.3.4 har patienten ikke, når rimelighedsreglen anvendes, et behandlingsalternativ. Følgerne af behandlingen kan derfor kun relateres til den ubehandlede grundsygdom. Er behandlingen således nødvendig for at bedre patientens tilstand, må patienten også tåle følgerne.

7.3.4.1.1 Momentets inddragelse i retspraksis efter U2001.2319/2H

Kriteriet er blevet væsentligt modificeret i to nyere højesteretsdomme, U2004.1241H og U2009.1398H, som også omhandlede lejringskader. Den første dom omhandlede en patient, som led af en livstruende sygdom, skrumpelever, og som derfor skulle igennem en levertransplantation. Patienten pådrog sig lammelser i højre fod som følge af lejringskader under operationen, hvilket resulterede i en méngrad på 10 % og væsentlige gener i dagligdagen. Det kunne dog ikke påvises, at patienten også led et erhvervsevnetab. Patientforsikringen afviste erstatningskravet, da alvorlighedskriteriet ikke var opfyldt, idet grundsygdommen var dødelig uden behandling. Patientskadeankenævnet ændrede afgørelsen. Nævnet vurderede sjældenhedskriteriet til omkring 1 % og fandt endvidere kriteriet om skadens relative alvor opfyldt. Nævnet lagde vægt på, at skaden ikke havde umiddelbar forbindelse med selve det operative indgreb. Det var

¹⁹⁷ Afgørelser og praksis s. 330ff. Kritikken finder tilslutning i Askjær, Hjortnæs og Jakobsen s. 104f., og Kristensen s. 150f.

¹⁹⁸ Patientforsikringen og Kræftens Bekæmpelse s. 20.

¹⁹⁹ Fx blodprøvetagning, intubering, droplæggelse mv.

ikke for landsretten bestridt, at lejringskaden var uden specifik sammenhæng med behandlingen. Landsretten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte afgørelsen, uanset at skadens alvor isoleret set alene medførte en méngrad på 10 %. Landsretten følger således U2001.2319/2H og vurderer lejringskaden uafhængigt af grundsygdommen, da en méngrad på 10 % relateret til en dødelig grundsygdom ikke, hvis man følger motiverne, er tilstrækkelig til opfyldelse af alvorlighedskriteriet. Højesteret kom derimod til det modsatte resultat og fandt, at en méngrad på 10 % sammenholdt med patientens grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt ikke var tilstrækkelig til opnåelse af erstatning, jf. PFL § 2, stk. 1, nr. 4, nu KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Som afsluttende bemærkning fremgår følgende af præmisserne:

”Det kan ikke føre til andet resultat, at risikoen for en skade som den opståede måtte anses for ringe, og at skaden ikke havde specifik sammenhæng med den egentlige behandling af grundsygdommen.”

Der er i højesteretsdommen en reference til U2001.2319/2H, og det anførte citat med formuleringen ”kan ikke føre til andet resultat” synes også at indeholde en henvisning til princippet i 2001-dommen.

Rækkevidden af citatet er imidlertid ikke klart. Har Højesteret helt underkendt princippet, eller er princippet blåstemplet således, at det alene i det konkrete tilfælde ikke var tilstrækkeligt til at anse skadens relative alvor for opfyldt? Patientforsikringen mener, at Højesteret underkendte princippet²⁰⁰. En kategorisk afvisning af princippet synes dog ikke at kunne udledes af citatet. Formuleringen ”kan ikke føre til andet resultat” synes som nævnt at henvise til princippet i U2001.2319/2H. Dermed synes Højesteret at fastholde princippet, men det var dog i det konkrete tilfælde ikke muligt at slække på kravet til skadens relative alvor. Sjældenhedskriteriet, som der henvises til i samme sætning, kan heller ikke begrunde en slækkelse af alvorlighedskriteriet. Som anført af Patientskadeankenævnet²⁰¹ kan dommen nærmere tages som et udtryk for, at selvom der er tale om en skade uden specifik sammenhæng med grundsygdommen, må der stilles visse krav til de følger, skaden medfører. Grundsygdommene var i begge tilfælde livstruende, men der var betydelig forskel på skaderne. Misforholdet mellem grundsygdom og skade er langt mere udtalt i 2001-dommen. Hertil kommer, at Højesteret i 2001-dommen, se afsnit 7.3.4 note 192, inddrog hensynet til såvel prognosen for den velbehandlede sygdom som hensynet til, at overlevelseschancen på

²⁰⁰ Afgørelser og praksis s. 328ff.

²⁰¹ PSA årsberetning 2003 s. 91ff.

5 år var 60-70 %. Patienten ville således uden nerveskaderne have været tilbage i sin normale fysiske tilstand efter 5-6 mdr. Når denne prognose sammenholdes med den skade, som medførte et erhvervsevnetab på 80 %, er misforholdet endnu mere udtalt sammenlignet med 2004-dommen, hvor det var prognosen for den ubehandlede sygdom sammenholdt med den mindre alvorlige skade, der lagdes til grund. Det er således uvist, om resultatet i 2001-dommen havde været det samme, såfremt det var prognosen for den ubehandlede sygdom, der var lagt til grund.

Selvom 2004-dommen præciserer princippet og fordrer en skade af et vist omfang, giver 2001-dommen sammenholdt med 2004-dommen ikke svar på, hvor alvorlig skaden isoleret set skal være, førend der kan lægges mindre vægt på eller ses helt bort fra grundsygdommens alvor.

I en utrykt vestre landsretsdom af 20. november 2009 benytter landsretten ordret andet led af citatet ovenfor i et tilfælde, hvor skaderne var mere alvorlige. En patient skulle ved operation have fjernet en udposning på hovedpulsåren og blev umiddelbart efter smertebehandlet med rygmarsbedøvelse. Som følge af bedøvelsen opstod en komplikation i form af en blodansamling i rygmærven, hvilket medførte inkontinens og lammelser i benene. Såvel de administrative organer som byretten fandt sjældenheds- men ikke alvorlighedskriteriet opfyldt, da grundsygdommen ubehandlet var dødelig. Patienten støttede for landsretten sin påstand på, at den postoperative bedøvelse ikke skulle sammenholdes med grundsygdommen, hvilket landsretten som nævnt afviste. Dommen går således et skridt videre end 2004-dommen, da selv varige skader "uden specifik sammenhæng" med grundsygdommen måtte tåles.

Højesteretsdommen U2009.1398H²⁰², som er afsagt med dissens (4:1), tager også spørgsmålet om opdelingen af behandlingsforløbet i flere enkelte dele op. En patient led af livstruende tarmbetændelse og fik derfor operativt fjernet det syge stykke tarm og fik endvidere anlagt en midlertidig stomi. Patienten blev udskrevet med henblik på senere tilbagelægning af stomien. Ved tilbagelægningen opstod imidlertid komplikationer i form af tarmlækage, sårinfektion, bylddannelse og blodforgiftning. Blodforgiftningen medførte organsvigt af bl.a.

²⁰² Tilsvarende: FED2007.271Ø. En kvinde fik under graviditeten livstruende svangerskabsforgiftning. Under akutbehandlingen skulle patienten have anlagt en arteriekanyle, som forårsagede kroniske smerter i håndledsregion, og gav en méngrad på 5%. Patientforsikringen fandt, at der skulle ses bort fra grundsygdommens alvor, da skaden var "uden direkte sammenhæng" dermed. Patientskadeankenævnet og landsretten kom til det modsatte resultat. Alene nævnet og ikke landsretten bemærkede, som Højesteret i U2004.1241H, at det forhold, at skaden var uden specifik sammenhæng med grundsygdommen ikke kunne føre til et andet resultat.

nyrerne, hvorfor patienten efterfølgende måtte ligge fire uger i respirator, hvor trykbetingede nerveskader opstod. Såvel Patientforsikringen som Patientskadeankenævnet vurderede nerveskaderne og de øvrige skader i forhold til den livstruende grundsygdom og fandt hverken sjældenheds-²⁰³ eller alvorlighedskriteriet opfyldt. Tilsvarende var udfaldet i landsretten, til trods for at sagens parter var enige om, at skaderne var uden specifik sammenhæng med grundsygdommens alvor. For Højesteret drejede sagen sig alene om, hvorvidt der kunne opnås erstatning for nerveskaderne efter reglen. Størrelsen af méngrad eller erhvervsevnetab var ikke nærmere oplyst for Højesteret. Det fremgik alene, at der var sket tab af muskulatur i arme og ben samt kraft- og følenedsættelse i hånd- og benmuskler. Patienten gjorde for Højesteret gældende, at den grundsygdom og helbredstilstand, der skulle lægges til grund for komplikationernes alvor, skulle være den relativt ukomplicerede tilbagelægning af stomi og således ikke den oprindelige grundsygdom tarmbetændelse. Patientskadeankenævnet bestred dette. Højesterets flertal gav ikke patienten medhold. Højesteret vurderede lejringskaderne afhængigt af den livstruende grundsygdom og lagde tillige vægt på, at der ikke var tilvejebragt oplysninger om et erhvervsevnetab:

” ...lægges til grund, at A’s tarmskade var livstruende ... ikke grundlag for at fastslå, at nerveskaderne er mere omfattende, end hvad A med rimelighed måtte tåle i forbindelse med tilbagelægningen af tarmen som led i den samlede behandling af tarmlidelsen.”

Den dissentierende dommer mente derimod, at sygdomsforløbet godt kunne opdeles, og lagde også vægt på, at patienten havde oplyst, at han havde måttet opgive sit erhverv. Han udtalte:

” ... skal lægges afgørende vægt på hans helbredstilstand i september forud for tilbagelægning af tarmen ... ”

Flertallet fandt således modsat dissensen, at det ikke var muligt at opdele behandlingsforløbet i flere delindgreb og relatere de mindre farlige indgreb uafhængigt af grundsygdommens alvor. Det ses af de divergerende opfattelser, at dette havde afgørende betydning for udfaldet. Hvorvidt flertallets afgørelse indeholder en generel afvisning af muligheden for en delindgrebsopdeling, er uvis. Flertallet understreger med formuleringen ”som led i den samlede behandling” en afvisning i det konkrete tilfælde. Hertil kommer, at flertallet end ikke, som i U2004.1241H, bemærker, at princippet ”uden specifik sammenhæng med grundsygdom-

²⁰³ De øvrige skader havde en hyppighed på hhv. 2, 10, 3-5 og 3 %.

men” ikke kan føre til et andet resultat, til trods for at der var tale om et oplagt tilfælde, en lejringskade.

Imod en generel afvisning taler, at dommen er konkret begrundet. Hertil kommer, at skaden, som i U2004.1241H, var mindre alvorlig, og 2009-dommen kan i overensstemmelse med 2004-dommen tolkes som et udtryk for, at der stilles visse krav til skadens alvor, førend skaden kan vurderes uafhængigt af grundsygdommen. Det vides således ikke, om flertallet i 2009-dommen var kommet til samme afgørelse som mindretallet, dersom der forelå konkrete oplysninger om méngrad og erhvervsevnetab. Endvidere lagde flertallets dommere, til forskel fra de to foregående domme²⁰⁴, til grund for afgørelsen, at den generelle risiko for komplikationer, dvs. farlighedsmomentet, ved tilbagelægningen af tarmen indebar ”en ikke ubetydelig risiko for alvorlige komplikationer.” Følges princippet, som det er fastlagt i 2001-dommen, taler farlighedsgraden i det konkrete tilfælde imod en opdeling.

Det er således vanskeligt at udlede en generel afvisning af princippet i 2009-dommen.

Da princippet er gentaget i flere domme, og da det er vanskeligt at tolke 2009-dommen som en generel fravigelse, synes domstolene derimod at fastholde muligheden for at vurdere skaden uafhængigt af grundsygdommens alvor. Denne formodning styrkes af det faktum, at flere domme²⁰⁵, senest i dissensen i U2011.2579H, tillige inddrager princippet, hvor princippet i det konkrete tilfælde udelukker muligheden for at se bort fra grundsygdommen med henvisning til det omtalte princip.

7.3.5 Sammenfatning

I afsnittet er de enkelte momenter i rimelighedsreglens andet kriterium, alvorlighedskriteriet, blevet analyseret.

Kriteriet er relativitet, da skadens alvor, som omfatter såvel de samlede følger af en skade og det samlede skadesbillede, jf. U2006.1519H og U2011.2579H, skal relateres til prognosen for den ubehandlede grundsygdom og helbredstilstand i øvrigt, hvilket siden U2001.2505H's afsigelse følges i praksis med få modifikationer. Momentet ”helbredstilstanden i øvrigt” har ikke i praksis fremtrædende betydning. Denne praksis harmonerer med motiverne, da det heraf synes at kunne udledes, at kernen i alvorlighedsvurderingen er misforholdet mellem skade og grundsygdom.

Retningslinjerne for kriteriets øvrige indhold er imidlertid i praksis ikke så klare.

²⁰⁴ Disse lagde alene vægt på den konkrete skades hyppighed.

²⁰⁵ U2001.2505H og dissensen i U2006.2574H.

Selvom lovens ordlyd ikke hjemler andre kriterier eller momenter, inddrages sådanne i praksis ud fra en fortolkning af reglen som en rimelighedsregel, hvilket ikke er retssikkerhedsmæssigt problemfrit. Farlighedsmoment volder ikke de største betænkeligheder, da momentet finder hjemmel i en såvel subjektiv som objektiv formålsfortolkning. Dertil kommer, at momentet alene er et supplementsmoment, hvis indhold er klart afgrænset. En lige så klar afgrænsning karakteriserer princippet ”uden specifik sammenhæng med grundsygdommens alvor”. Selvom kriteriet har en vis berettigelse, er inddragelsen betænkelig som følge af den manglende hjemmel i ordlyd og motiver. Princippet er ydermere så bredt formuleret, at risikoen for en vilkårlig anvendelse skaber risiko for udhuling og overflødiggørelse af alvorlighedskriteriet. Lovgiver signalerede klart med de udtømmende kriterier, at skønnet er bundet, og at reglen skulle have undtagelsens karakter, hvilken med princippet synes tilsidesat. Da princippets anvendelse og udstrækning ikke eksplicit er fastlagt i Højesteret i det ellers oplagte tilfælde i U2009.1398H, er det uvist om Højesteret, jf. U2004.1241H, stadig insisterer på at fastholde princippet. I så fald er det ønskeligt, at Højesteret tager stilling til princippets udstrækning.

7.4 Praksis om skadens relative alvor og den samlede vurdering af alvorligheds- og sjældenhedskriteriet

Efter at have behandlet reglens to kriterier og disses enkelte momenter i de to foregående afsnit skal dette afsnit ud fra en beskrivelse og analyse af udvalgte domme og afgørelser belyse, om der i praksis tegner sig en generel linje for dels skadens relative alvor, dels den samlede rimelighedsvurdering. I så fald søges det herigennem besvares, om den generelle linje afspejler lovgivers intentioner.

Rimelighedsreglens to kriterier skal indgå med lige vægt. Kravene til det ene kriterium kan dog slækkes, hvor det andet krav er særligt udtalt²⁰⁶. Der skabes herved balance mellem de to kriterier.

Underafsnittene 7.4.1 og 7.4.2 er inddelt efter eksemplerne i motiverne, citeret i afsnit 7.3.1, for henholdsvis livstruende og/eller invaliditetstruende og ikke ganske harmløse sygdomme, da det må formodes, at praksis afspejler disse.

²⁰⁶ Mot. sp. 3293.

7.4.1 Grundsygdommen indebærer nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller død

Af motiverne citeret i afsnit 7.3.1 fremgår det, at indebærer grundsygdommen nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller død, dvs. fx kræft og komplicerede hjerte- og hjernesygdomme, må patienten acceptere betydelige risici for komplikationer. Det generelle billede af praksis er også, at disse patienter skal tåle betydelige komplikationer, selv hvor skaden er relativt sjældent forekommende²⁰⁷. Til illustration for den generelle linje i praksis kan U2001.2505H inddrages. En patient led af brystkræft med spredning til korsbenet. I forbindelse med strålebehandlingen fik hun en tarmskade og måtte have anlagt en permanent stomi og skulle igennem et langvarigt sygeforløb. Skadens generelle hyppighed var vurderet til under 1-2 %. Begge administrative organer afviste erstatning, da grundsygdommen ubehandlet var dødelig. Retslægerådet udtalte, at prognosen for den ubehandlede grundsygdom på længere sigt var særdeles dårlig. Alligevel fandt landretten såvel sjældenhedskriteriet som alvorligheds-kriteriet opfyldt. Højesteret mente derimod, at alvorligheds-kriteriet ikke var opfyldt, hvilket også synes bedst overensstemmende med eksemplet i motiverne²⁰⁸. Mange domme og afgørelser følger linjen i denne dom²⁰⁹. Overordnet set må selv alvorlige komplikationer i praksis i overensstemmelse med motiverne tåles. Såvel ordlyd som motiver fordrer da også at begge kriterier er opfyldt, medmindre det ene kriterium er særligt udtalt²¹⁰. I nogle domme tages der dog slet ikke stilling til sjældenhedskriteriets opfyldelse, jf. fx U2009.1398H²¹¹ refereret i afsnit 7.3.4.1.1. Det kan dog ikke antages, at Højesteret har fundet kriteriet overflødigt. Resultatet skyldes formentligt, at Højesteret allerede som følge af manglende opfyldelse af alvorligheds-kriteriet ikke fandt, at skaden gik ud over tålegrænsen. Der bør dog altid tages stilling til begge kriterier, da reglen fordrer en samlet vurdering. Den lige ovenfor beskrevne retningslinje er i enkelte tilfælde modificeret. Det fremgår af afsnit 7.3.4.1, at der i nogle tilfælde slækkes på kravene til alvorligheds-kriteriet efter prin-

²⁰⁷ Patientforsikringen og Kræftens Bekæmpelse s. 11 og 28.

²⁰⁸ Mot. sp. 3292.

²⁰⁹ Tilsvarende afgørelser om kræft: FED2005.244Ø (alvorlige komplikationer hhv. méngrad på 110 % og erhvervsevnetab på 35 %), FED2004.1979Ø (hul i urinblære), FED2003.1952Ø (permanent rygmærvsbeskadigelse, méngrad 60 %), ØLD 28.06.2007 (svære stråleskader på blære og tarme og måtte have anlagt to permanente stomier) og BRD 28.05.2010 (delvis lammelse af øre og skulder), PSA 00-54, PSA 00-48, PF 04-3779 og PF 02-1325.

Lignende domme hvor grundsygdommen ikke var kræft: FED2005.247V (alvorlig hjertesygdom hvor komplikation opstod i under 1 % af tilfældene – patienten måtte tåle amputation af ben) FED2002.2697Ø (alvorlig mave- og tarmbetændelse – patienten måtte tåle høretab), FED2003.375Ø (alvorlig leverbetændelse – patienten måtte tåle hepatitis B), BRD 07.05.2010, BRD 14.12.2009, PSA 05-00-872, PF 08-0044 og PF 02-1325.

²¹⁰ Mot. sp 3293.

²¹¹ Tilsvarende: VLD 28.06.2007 hvor det lidt uheldigt udtaltes, at sjældenhedskriteriets opfyldelse var ”uden betydning”, da alvorligheds-kriteriet ikke var opfyldt og FED2003.465Ø.

cippet ”uden specifik sammenhæng med grundsygdommen”. Flertallets afgørelse sammenholdt med mindretallets i U2009.1398H viser, at princippet inddragelse har afgørende betydning for resultatet. Muligheden for at se bort fra grundsygdommens alvor synes dog, jf. U2004.1241H og U2009.1398H, at være væsentligt indskrænket. Antallet af patientforsikringsanerkendelser, hvor grundsygdommen er kræft eller hjertesygdomme, er også faldet kraftigt siden 2004-dommen²¹². Der synes ikke, jf. afsnit 7.3.4.1, at være tvivl om, at linjen i de nyere domme harmonerer bedst med ordlyd og motiver.

En enkelt landsretsdom, FED2003.1456Ø, og en enkelt højesteretsdom, U2006.2574H²¹³, viser også, at det ikke er helt umuligt at opnå erstatning, hvor grundsygdommen er alvorlig. Afgørelsernes rigtighed synes dog tvivlsomme. Den første dom omhandlede en brystkræftpatient, som på grund af et lægeligt fejlskøn måtte have fjernet det ene bryst. Herudover pådrog patienten sig skader i form af hæmatomdannelse og arforandringer. Ingen af de administrative organer fandt alvorlighedskriteriet opfyldt under henvisning til den alvorlige grundsygdom. Landsretten tilkendte derimod erstatning, da forløbet havde været langvarigt og særdeles kompliceret ud fra de samlede følger. Dette på trods af at Retslægerådet beskrev følgerne som almindelige og forventelige²¹⁴. Dommen følger ikke linjen i den øvrige praksis, jf. fx U2001.2505H, og synes heller ikke at afspejle den ønskede balance mellem de to kriterier, hvor der kun kan slækkes på alvorlighedskriteriet, hvis sjældenhedskriteriet er særligt udtalt²¹⁵. Dommen skal ikke kommenteres yderligere, da den nok burde være afgjort efter KEL § 20, stk. 1, nr. 3, da der på behandlingstidspunktet stod en anden behandling til rådighed, og da der var tale om et fejlskøn²¹⁶. Højesteretsdommen U2006.2574H er omdiskuteret²¹⁷. Et spædbarn med en alvorlig hjertefejl ville højst sandsynligt ikke overleve ud over etårsalderen uden behandling. Barnets generelle helbredstilstand var forud for operationen som den plejede at være for spædbørn med den pågældende lidelse. Barnet pådrog sig imidlertid en alvorlig hjerneskade som følge af iltmangel, men årsagen hertil var uforklarlig. Syv år efter hjerneskaden kunne det konstateres, at hjerneskaden havde medført spastiske lammelser specielt i arme og ben, hvilket førte til, at barnet ofte var låst fast i bestemte stillinger. Barnet var derfor væsentligt bevægelsesindskrænket og kunne endvidere kun i be-

²¹² Patientforsikringen og Kræftens Bekæmpelse s. 20.

²¹³ Tilsvarende: PF 01-0245.

²¹⁴ Spørgsmål 12.

²¹⁵ Mot. sp. 3293.

²¹⁶ Karnov note 82.

²¹⁷ Askjær, Hjortnæs og Jakobsen s. 100 og Isager og Eyben s. 359.

grænset omfang udtrykke følelser, tanker og ønsker. Patientforsikringen, Patientskadeankenævnet og landsretten fandt ikke at skaderne gik ud over, hvad patienten med rimelighed måtte tåle, mens Højesterets flertal kom til det modsatte resultat. Begrundelsen var kort:

“ ... meget alvorlige skader. Selv om prognosen for B uden en hjerteoperation havde været meget dårlig ... finder vi, at skaderne - også under hensyn til den ringe sandsynlighed for deres indtræden - er mere omfattende, end hvad B med rimelighed må tåle ... ”

Højesterets mindretal kom ligesom de administrative organer og en enig landsret til det modsatte resultat med følgende begrundelse:

“ ... meget alvorlige skader. Det må imidlertid heroverfor tages i betragtning, at B's prognose for overlevelse ville være meget dårlig, såfremt den omfattende hjerteoperation ikke var blevet foretaget. Hun led således af en livstruende hjertesygdom. Det må også indgå i vurderingen, at skaden ikke kan anses for sjælden ... ”

Det er af flere forfattere gjort gældende, at det er mindretallets afgørelse, der følger motiverne²¹⁸. Dette må tilsluttes, da skaden medførte en mindre grad af helbredsforringelse, end grundsygdommen ville have medført ubehandlet. Det skal dog anføres, at det ikke er muligt generelt at fastslå, at alvorlighedskriteriet ikke kan være opfyldt i tilfælde, hvor grundsygdommen ubehandlet kan medføre død eller alvorlig invaliditet, da det netop er et konkret skøn, der skal foretages i hvert enkelt tilfælde. Da alle sygeforløb er forskellige, vil alle afgørelser være tilpasset de konkrete omstændigheder. Patientens sygdom var imidlertid yderst alvorlig og indebar en næsten sikker risiko for død inden for et halvt år. Behandlingen var endvidere nødvendig for patientens overlevelse. I disse tilfælde fordrer motiverne, at komplikationerne kvantitativt skal være næsten lige så alvorlige, førend erstatning kan opnås²¹⁹. Det kan tænkes, at flertallet implicit har vægtet patientens normale helbredstilstand forud for operationen, bortset fra hjertefejlen, højt. Det kan af motiverne udledes, at kernen i alvorlighedskriteriet er misforholdet mellem skadens og grundsygdommens alvor, se afsnit 7.3.3. At patienten var rask forud for operationen synes derfor ikke at kunne ændre på, at flertallets afgørelse ikke følger motiverne.

Selvom det ikke fremgår direkte af præmisserne i dommen, har Højesteret formentlig fundet anledning til at slække på kriteriet om skadens relative alvor. Motiverne fordrer dog, at ska-

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Mot. sp. 3292.

den er ekstrem sjælden²²⁰. Dette var ikke tilfældet i sagen, da den generelle hyppighed af skadens indtræden var på 2-3 %. Dissensens udtalelse, hvorefter skaden ikke kan anses for sjælden, synes også, i overensstemmelse med motiverne, implicit at indeholde en afvisning af en slækkelse af alvorlighedskriteriet.

Tilsidesættelsen af motivudtalelserne og de kortfattede præmisser bærer præg af, at flertallets dommere uafhængigt af reglens parametre foretog et konkret rimelighedsskøn, som lovgiver med de i reglen udtømmende momenter og kriterier ikke intenderede.

7.4.2 Grundsygdommen indebærer ikke nærliggende risiko for alvorlig invaliditet eller død

Af motiverne citeret i afsnit 7.3.1 fremgår det, at patienten skal tåle mindre alvorlige komplikationer, hvor grundsygdommen ikke er ganske harmløs.

Kerneområdet for rimelighedsreglen er tilfælde, hvor patienten behandles for en relativt banal lidelse, men hvor behandlingen resulterer i betydelige skader, således at det for den pågældende havde været bedre, om behandlingen slet ikke var sat i værk²²¹. Hvor grundsygdommen er harmløs og derfor sandsynligvis ikke vil medføre alvorlig helbredsforringelse, men hvor den indtrådte komplikation er alvorlig, tilkendes der i administrativ praksis og retspraksis erstatning i overensstemmelse med motiverne²²². Som eksempel kan nævnes PF 08-1419²²³, hvor en patient fik fjernet mandlerne, men efterfølgende udviklede lungebylder, som var årsag til, at patienten fik hjertestop. Patienten pådrog sig i den forbindelse en alvorlig hjerneskade og en méngrad på 120 %. I tilfælde, hvor komplikationen er mindre alvorlig, er patienterne i praksis i overensstemmelse med motiverne, se afsnit 7.3.1, berettiget til erstatning. Dog vil sjældenhedskriteriet eller det faktum, at der stadig skal være et misforhold mellem de sandsynlige følger af den ubehandlede grundsygdom og de faktiske komplikationer, ofte hindre erstatningsmuligheden²²⁴. Som eksempel kan nævnes i PSA 05-00-840, hvor der efter en laserøjenoperation for svær nærsynethed opstod en komplikation i form af en mindre synsnedsættelse. Patientskadeankenævnet fandt ikke alvorlighedskriteriet opfyldt og lagde herved vægt på, dels at der var tale om en mindre synsreduktion, dels at synsreduktion ved den pågældende operation i visse tilfælde var en almindelig risiko.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Von Eyben s. 161.

²²² Der synes ikke at foreligge trykte domme herom.

²²³ Tilsvarende: PSA 05-01-143 og PF 06-2181.

²²⁴ Fx FED2003.2616V, PSA 06-00-411 og PF 04-3907.

I mellemtilfældene, dvs. hvor grundsygdommen hverken indebærer risiko for svær invaliditet eller død, men heller ikke er harmløs, og hvor komplikationerne hverken medfører svære skader, varig helbredsforringelse eller skader af rent forbigående karakter, knytter sig flere vanskeligheder til vurderingen af den kvantitative helbredsforringelse.

Hvor grundsygdommens alvor er næsten ækvivalerende med skadens alvor, lægges der i praksis afgørende vægt på sjældenhedskriteriet som fx i FED2007.74V²²⁵. En patient pådrog sig en mindre alvorlig nerveskade, som var omtrent lige så alvorlig som følgerne af den ubehandlede grundsygdom, en inficeret hofteprotese, som ville føre til tiltagende smerter, gangbesvær, evt. tab af gangfunktion og protesebrud. Da hyppigheden lå i den øvre ende af enten 0,6-8,5% eller 2-4%, måtte patienten tåle skaden. Resultatet harmonerer med den af lovgiver tilsigtede balance mellem de to kriterier, se afsnit 7.4.

Fra Højesteretspraksis foreligger der to domme, U2011.2579H og U2006.1519H, hvor grundsygdommene karakteriseredes som ikke alvorlige. Fælles for dommene er, at de to parametre i reglen blev vurderet ud fra det samlede skadesbillede, hvilket ud fra de administrative afgørelser sammenholdt med Højesterets dom i U2006.1519H havde afgørende betydning for udfaldet. Der henvises til afsnit 7.2.1. Der synes heller ikke at være tvivl om, at alvorlighedskriteriet i 2006-dommen var opfyldt. Landsretten fandt også alvorlighedskriteriet opfyldt for så vidt angik sammenvoksningerne, men bemærkede, at der ikke var et sådant misforhold, at kravene til sjældenhedskriteriet kunne slækkes²²⁶. Da sjældenhedskriteriet tillige ud fra det samlede skadesbillede var opfyldt, synes også landsretsdommen at udtrykke den tilsigtede balance mellem parametrene, se afsnit 7.4.

I 2011-dommen var det derimod mere tvivlsomt, hvorvidt sjældenhedskriteriet, se afsnit 7.2.1-7.2.3, og alvorlighedskriteriet var opfyldt. Alle instanser vurderede kriterierne ud fra det samlede skadesbillede, og alligevel endte det med forskellige resultater. Dette viser, at alvorlighedsvurderingen ikke er nogen objektiv videnskab, specielt ikke i de tilfælde, hvor nettohelbredsforringelsen er mindre.

Ser man nærmere på præmisserne, er der et moment, der adskiller vurderingerne af skadens relative alvor. Der tænkes på landsrettens inddragelse af hensynet til, at indgrebet i litteraturen var beskrevet som et "sikkert indgreb". Højesterets flertal stadfæstede dommen med henvisning til de af landsretten anførte grunde. Der blev ikke lagt vægt herpå i hverken de

²²⁵ Tilsvarende: FED2007.182Ø og PSA 05-01-302.

²²⁶ Det bemærkes, at det er sjældent, at der i retspraksis tages stilling til spørgsmålet om slækkelse af det ene kriterium.

administrative organers eller den dissentierende højesteretsdommers afgørelser. Da landsretten inddrager momentet i alvorlighedsvurderingen, og da syns- og skønsmændene påpegede, at det valgte indgreb normalt reserveredes patienter med forøget risiko for komplikationer, er det formentligt farlighedsmomentet, se afsnit 7.3.1.1, der refereres til²²⁷. Da det alene var landsretten, der inddrog momentet, og som fandt alvorlighedskriteriet opfyldt, tyder det på, at farlighedsmomentet havde en vis betydning for skadens relative alvor. Momentet bør dog alene fungere som et supplement, og hovedvægten lægges på sammenligningen mellem de forventelige følger af grundsygdommen og den konkrete indtrådte skade, se afsnit 7.3.1.1. Selvom det er vanskeligt at vurdere momentets præcise betydning i sagen, tyder det da også på, at momentet alene var et supplement, jf. udtalelsen "*landsretten har herved tillige lagt vægt på*". Hertil kommer, at bevislettelsen i disse grænsetilfælde får stor betydning for alvorlighedskriteriets opfyldelse. Begge kriterier lå således på grænsen til at være opfyldt. Da begge kriterier grundet bevislettelsen og kumulationsmuligheden fandtes opfyldt, synes dommen at afspejle den tilsigtede balance mellem reglens to kriterier, se afsnit 7.4.

7.4.3 Sammenfatning

I afsnittet er det ud fra en beskrivelse og analyse af udvalgte domme og afgørelser belyst, at der i praksis tegner sig en generel linje for, hvornår skadens relative alvor er opfyldt, hvornår skaden ud fra en samlet vurdering går ud over tålegrænsen, og om denne afspejler lovgivers intentioner.

Drejer det sig om alvorlige sygdomme, er den generelle linje i praksis, at misforholdet mellem grundsygdommens og skadens alvor udgør det altoverskyggende moment. Dette stemmer overens med eksemplerne i motiverne. Denne generelle linje modificeres dog, når det bundne rimelighedsskøn udskiftes med et ikke bundet rimelighedsskøn, jf. U2006.2574H, eller hvor der ses bort fra grundsygdommens alvor, jf. U2001.2319/2H. Fælles for dommene er, at kravene til de to udtømmende kriterier slækkes, da det ud fra en fortolkning af reglen som en rimelighedsregel findes uhensigtsmæssig, at der ikke kan tilkendes erstatning. Retsikkerhedsmæssigt skaber dette problemer. Reglen er en bunden afvejningsregel. Gøres skønnet i praksis uafhængigt af de udtømmende kriterier og momenter i ordlyd og motiver, vanskeliggøres oparbejdelsen af håndfaste linjer for en sikker praktisering af reglen.

²²⁷ Tilsvarende: FED2003.465Ø. Her var udfaldet dog omvendt, da indgrebet var farligt.

For så vidt angår den generelle linje for de ikke alvorlige sygdomme synes ordlyd og motiver også at blive fulgt. Kerneområdet for rimelighedsreglen, dvs. hvor undersøgelse og behandling af banale sygdomme medfører alvorlige skader, erstattes. I de mere vanskelige mellemtilfælde, hvor grundsygdom og skade er næsten ækvivalerende, bidrager dels kumulationsmuligheden, jf. U2006.1519H og U2011.2579H, dels farlighedskriteriet, jf. U2011.2579H, med klare retningslinjer for tålegrænsens overskridelse. Da alvorlighedskriteriet i disse tilfælde ligger på grænsen til at være opfyldt, er det tillige i overensstemmelse med den i ordlyd og motiver udtrykte balance mellem reglens to kriterier, at der i praksis lægges afgørende vægt på sjældenhedskriteriet.

8. Konklusion

Specialets omdrejningspunkt har været at klarlægge indholdet af de udvidede ansvarsgrundlagsregler i KEL § 20, stk. 1, nr. 1-4 ud fra reglernes ordlyd, motiver og anvendelse i praksis nu 19 år efter reglernes indførelse. Det har også været ønsket herigennem at søge det besvaret, om lovgivers intentioner med de enkelte udvidede ansvarsgrundlagsregler er opfyldt. Specialet satte fokus på KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og 4.

Specialistreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 skulle med sit højere kundskabs- og erfaringsniveau substituere culpareglens gennemsnitlige krav til forsvarlig og uforsvarlig erstatningspådragende sundhedsfaglig adfærd. Den udvidede ansvarsnorm følges i praksis, jf. analysen i afsnit 4.2. Den udvidede ansvarsnorm fremgår imidlertid ikke altid tydeligt i retspraksis, end ikke i tilfælde, hvor dette er særligt ønskeligt, dvs. i tilfælde, hvor Restlægerådet udtaler, at der enten ikke er begået fejl, eller at der er fejlskønnet. Den tilbageholdende praksis for så vidt angår sidstnævnte, må ses i lyset af forbuddet mod bakspejlsbetragtninger. I førstnævnte tilfælde er det uhensigtsmæssigt, at domstolene ofte, jf. fx U2007.477H, med henvisning til Retslægerådets udtalelser om, at almindeligt anerkendte retningslinjer og almindelig praksis er fulgt, i præmisserne lægger til grund, at specialistnormen er efterlevet. Udtalelserne kan højst tages til indtægt for, at bonus pater-normen er efterlevet. Det kan dog ikke heraf udledes, at lovgivers intention ikke er opfyldt. Årsagen er formentlig, at der i disse domme, herunder U2007.477H, ikke forelå andre særlige, modsatrettede grunde, som i U2004.20H og U2006.2410H, der kunne føre til det modsatte resultat.

En begrænsning i ansvarsgrundlaget følger derfor af begrebet ”under de i øvrigt givne forhold”. Manglende efterlevelse af specialistnormen er derfor alene ansvarspådragende, hvor det reelt er muligt at handle anderledes ud fra de til rådighed stående ressourcer, tidsfaktoren og de i Danmark benyttede behandlinger. Det må jf. analysen af U2008.2813H konkluderes, at lovgivers intentioner følges. Sondringen mellem erstatningspådragende adfærd, den sundhedsfaglige virksomhed, og ikke erstatningspådragende adfærd, jf. ”under de i øvrigt givne forhold”, kan være vanskelig, hvor der skal prioriteres på såvel det politisk-administrative og det sundhedsfaglige niveau, men den følges i praksis.

Rimelighedsreglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4 giver mulighed for erstatning i tilfælde, hvor skaden falder igennem KEL § 20, stk. 1, nr. 1-4. Formålet med reglens håndfaste linjer var at signalere, at faste retningslinjer skulle følges, så det konkrete rimelighedsskøn uafhængigt af parametrene kunne undgås, men samtidig at reglen har undtagelsens karakter. Det var derfor også ved PFL’s indførelse påpeget, at en hovedopgave i praksis var at få oparbejdet klare retningslinjer for reglens indhold.

Analysen af sjældenhedskriteriet viser, at der i retspraksis er opbygget klare retningslinjer for dettes indhold. Indholdet harmonerer med lovgivers intentioner. Den i teorien udtrykte tvivl om, hvorvidt sjældenhedskriteriet skal relateres til den konkrete skade, komplikationstypen eller den samlede skade, må anses for afklaret, jf. U2006.1519H og U2011.2579H. Denne linje harmonerer med såvel en ordlyds- som en formålsfortolkning af reglen. Den lave hyppighedsgrænse fastsat i administrativ praksis afspejler rimelighedsreglens undtagelseskarakter. Grænsen hindrer ikke, at der i hvert tilfælde foretages et konkret skøn af, om sjældenhedskriteriet er opfyldt, da grænsen alene er et udgangspunkt, og da der i praksis tages højde for det andet moment, mulighederne i øvrigt for at tage risikoen i betragtning.

Analysen af alvorlighedskriteriet viser knap så ensartede retningslinjer.

I overensstemmelse med lovgivers intention er det i praksis siden U2001.2505H med enkelte efterfølgende undtagelser prognosen for den ubehandlede grundsygdom, der lægges til grund for vurderingen af grundsygdommens alvor.

Det er endvidere i overensstemmelse med lovgivers intentioner, at praksis har skabt en klar linje, hvorefter kernen i alvorlighedsvurderingen er misforholdet mellem skade og grundsygdom.

Det strider derimod med lovgivers intentioner, når der i praksis ud fra en fortolkning af reglen som en rimelighedsregel indfortolkes kriterier og momenter, som ikke hjemles i ordlyden, da de to kriterier og momenter er udtømmende. Farlighedsmomentet volder ikke de største retssikkerhedsmæssige betænkeligheder. Momentet er klart afgrænset, det har hjemmel i motiverne, og der synes i såvel teori som i praksis, jf. U2011.2579H, at være enighed om, at momentet alene er et supplementsmoment. Omvendt forholder det sig med princippet ”uden specifik sammenhæng”. Momentet finder hverken hjemmel i ordlyd eller motiver og har tilmed ikke et klart afgrænset anvendelsesområde. Dertil kommer, at princippet strider med lovgivers intentioner, dels fordi det gennem overflødigførelsen af alvorlighedskriteriet udhuler det bundne afvejningsskøn, dels fordi dets vilkårlige anvendelse medfører en uensartet praksis, dels fordi det giver mulighed for erstatning i større omfang end tilsigtet. Derfor kan reglen risikere at miste sin undtagelseskarakter. Princippet inddragelse har endvidere gjort praktiseringen af reglen usikker, jf. U2001.2319/2H sammenholdt med U2004.1241H og U2009.1398H. Det er derfor stadig uafklaret, om Højesteret stadig insisterer på at fastholde princippet og i givet fald i hvilken udstrækning.

Det må ud fra beskrivelsen og analysen af skadens relative alvor og den samlede vurdering af reglens to parametre konkluderes, at der tegner sig en generel linje for, hvornår rimelighedsreglen ud fra en samlet vurdering anses for opfyldt. Linjen afspejler lovgivers intentioner, hvorefter der skal være balance mellem de to kriterier. Praksis viser, at alvorlighedskriteriet er det altafgørende moment i tilfælde, hvor grundsygdommen er alvorlig. Patienten må her i overensstemmelse med ordlyd og motiver tåle selv alvorlige skader i situationer, hvor sjældenhedskriteriet er opfyldt, men ikke er udtalt. Retspraksis er dog ikke helt ensartet, jf. fx den med ordlyd og motiver stridende dom U2006.2574H.

Hvor grundsygdommen ikke er alvorlig, kan der i overensstemmelse med motiverne opnås erstatning for alvorlige og mindre alvorlige skader. Selv i de mere vanskelige mellemtilfælde synes der i praksis at tegne sig en generel linje for den samlede vurdering, som harmonerer med ordlyd og motiver, da sjældenhedskriteriet bliver afgørende. Hvor begge kriterier ligger på grænsen til at være opfyldt, har bevislettelsen stor betydning, og også farlighedsmomentet får en vis, men ikke afgørende betydning, jf. U2011.2579H.

Lovgivers ønske med det udvidede ansvarsgrundlag i KEL § 20, stk. 1, nr. 1 og 4 er således i praksis generelt set opnået. Praksis afspejler generelt set intentionerne med de enkelte reg-

ler. Det er dog ønskeligt, at domstolene altid præciserer specialistreglens højere agtpågivenhedsstandard som fx i U2004.20H og U2006.2410H, at Højesteret eksplicit afklarer anvendelsen og udstrækningen af princippet ”uden specifik sammenhæng”, og at der ikke i praksis foretages konkrete rimelighedsskøn uafhængigt af reglens to kriterier som i U2006.2474H.

Litteraturliste

Teksten markeret med kursiv er den i specialet anvendte forkortelse.

Litteratur

Afgørelser og praksis 1992-2005: Patientforsikringen: Afgørelser og praksis 1992-2005, udgivet af Patientforsikringen, (2007)

Askjær, Hjortnæs og Jakobsen: Kristina Sprove Askjær, Niels Hjortnæs og Peter Jakobsen: Erstatning indenfor sundhedsvæsenet, 1. udgave, Thomson Reuters Forlag (2008)

Broberg og Fenger: Morten Broberg og Niels Fenger: Den lægelige profession og culpa-normen, Justitia nr. 5, DJØF Forlag (1991)

De første 10 år: Patientforsikringen: De første 10 år – I anledning af Patientforsikringens 10 års jubilæum i 2002, udgivet af Patientforsikringen (2002)

Jens Ewald: Jens Ewal: Retskilderne og den juridiske metode, 3. udgave, Nyt Juridisk Forlag (2005)

Karnov: online udgave, Thomson Reuters Forlag

Kristensen: Kent Kristensen: Sygehusansvaret. Sundhedslovens § 74, stk. 1, 1. udgave, DJØF Forlag (2010)

Le Maire: Louis le Maire: Mere om lægers erstatningsansvar, Juristen: s. 443-446, DJØF Forlag (1955)

Madsen: Helle Bødker Madsen: Sundhedsret, 2. udgave, DJØF Forlag (2010)

Patientforsikringen og Kræftens Bekæmpelse: Patientforsikringen og Kræftens Bekæmpelse: Kræftpatienters anmeldelse af skader til Patientforsikringen – En analyse af anmeldelser og afgørelser 2000-2009, online udgave (2011)

Rapporten kan findes på nedenstående link:

http://patientforsikringen.dk/da/Nyheder/Pressemeddelelser/~//media/Files/Andre%20udgivelser/Rapport_cancer2011_web.ashx

PF Årsberetning: Patientforsikringen: Årsberetning 1996, 2003, 2005 og 2010

Pommer: Bøje Pommer: Patientskadeserstatning. Dækningsområde og ansvarsgrundlag, 1. udgave, DJØF Forlag (2011)

Pontoppidan: Niels Pontoppidan: U.f.R 1985 s. 368ff. – Højesteretsdom af 19. marts 1985. Lægeansvar – offentlige myndigheders erstatningsansvar. U.1985B.248ff., online udgave

PSA Årsberetning: Patientskadeankenævnet: Årsberetning 2003 og 2009

Rapport: Patient – og lægemiddelforsikring. Rapport fra den af indenrigsministeriet nedsatte arbejdsgruppe vedrørende en dansk patient – og lægemiddelforsikringsordning, København (1986)

Rasmussen: Jan Rasmussen: Det iatrogene ansvar – om lægers ansvar, F.A.D.L.s Forlag (1988)

Retslægerådets Årsberetning: Retslægerådet: Årsberetning 2006

Sølling: Pernille Sølling: Patientforsikringsloven, U.1992B.42ff., online udgave

Talevski: Oliver Talevski: Bevisbyrden i sager om lægers erstatningsansvar, Juristen nr. 1, DJØF Forlag (1990)

Tidemand-Petersson: B. Tidemand-Petersson: Om lægers erstatningsansvar, Juristen s. 422-428, DJØF Forlag (1955)

von Eyben: Bo von Eyben: Patientforsikring, Gads Forlag (1993)

von Eyben I: Bo von Eyben: Lægeansvar, Medicinsk Etik issue 9, F.A.D.L.s Forlag (1985)

von Eyben II: Bo von Eyben: Patientforsikring. Den danske udgave af den nordiske model, Nordisk Forsikringstidsskrift nr. 3, s. 233-244 (1987)

von Eyben og Loiborg: Bo von Eyben og Steen Loiborg: Patientforsikringsloven, Juristen nr. 8, DJØF Forlag (1992)

von Eyben og Isager: Bo von Eyben og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 6. udgave, DJØF Forlag (2007)

Retskilder:

BEK nr. 1097 af 12.12.2003: Bekendtgørelse nr. 1097 af 12. december 2003

BEK nr. 1257 af 25.10.2007: Bekendtgørelse nr. 1257 af 25. oktober 2007

Betænkning nr. 1346: Betænkning om revision af lov om patientforsikring nr. 1346/1997

LBK nr. 367.06.1991: Lovbekendtgørelse nr. 367 af 6. juni 1991

Lovforslag nr. L-210, Folketingstidende 1986-1987, tillæg A sp. 4483-4532

Lovforslag nr. L-144, Folketingstidende 1990-1991, 2. samling, tillæg A, bind III, sp. 3259-3312

KEL: Lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009 senest ændret ved lovbekendtgørelse nr. 706 af 25. juni 2010

PAL: Lovbekendtgørelse nr. 261 af 20. marts 2007

PFL: Lovbekendtgørelse nr. 367 af 6. juni 1991 ændret ved lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997

Sundhedsloven: Lovbekendtgørelse nr. 913 af 13. juli 2010

Vejl. nr. 125 af 25.06.1992: Vejledning om erstatningskriterier i patientforsikringsloven, Sundhedsministeriets vejledning af 25. juli 1992

Øvrige forkortelser

FED Forsikrings – og erstatningsretlig domssamling

KEL Lov om klage og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet

Mot. sp. Motiver spalte

PAL Lov om produktansvar

PF Patientforsikringsafgørelse

PFL Lov om patientforsikring

PSA Patientskadeankenævnsafgørelse

U Ugeskrift for Retsvæsen

VLD Vestre landsretsdom

ØLD Østre landsretsdom

Domsregister

Ugeskrift for Retsvæsen

U1985.368H	U2005.244Ø	U2008.2891H
U2000.1196H	U2005.1520H	U2009.1398H
U2001.2319/2H	U2006.1519H	U2009.1835H
U2001.2505H	U2006.1717H	U2009.2376H
U2002.1690H	U2006.2410H	U2010.408H
U2002.2407H	U2006.2574H	U2010.1283Ø
U2003.1286H	U2007.477H	U2011.1019H
U2004.20H	U2007.1591H	U2011.1607/2H
U2004.1241H	U2008.2813H	U2011.2579H

Forsikrings – og Erstatningsretlig Domssamling

FED1999.954Ø	FED2003.1456Ø	FED2006.135Ø
FED2001.2267V	FED2003.1952Ø	FED2006.2616V
FED2002.642Ø	FED2003.2616V	FED2007.74V
FED2002.924V	FED2004.1621V	FED2007.102V
FED2002.1199Ø	FED2004.1979Ø	FED2007.182Ø
FED2002.2697Ø	FED2005.244Ø	FED2007.271Ø
FED2003.375Ø	FED 2005.247V	
FED2003.465Ø	FED2006.17Ø	

Utrykte domsafgørelser

Teksten markeret med kursiv er den i specialet anvendte forkortelse.

VLD 28.06.2007: VLD af 28. juni 2007 B-28-01-05
VLD 03.12.2007: VLD af 3. december B-0682-05
ØLD 19.11.2008: ØLD af 19. november B-1218-03
VLD 20.11.2009: VLD af 20. november B-0105-09
BRD 14.12.2009: BRD af 14. december 2009 BS 5-2279/2007
BRD 22.03.2010: BRD af 22. marts 2010 BS 3-1384/2008
BRD 07.05.2010: BRD af 7. maj 2010 BS 4-1646/2008
BRD 28.05.2010: BRD af 28. maj 2010 BS 183/2007
BRD 25.02.2011: BRD af 25. februar 2011 BS 6-241/2009

Afgørelser fra Patientforsikringen

PF 92-0178	PF 02-2361	PF 08-0044
PF 96-0762	PF 03-1091	PF 08-1419
PF 99-0812	PF 03-1820	PF 08-4547
PF 99-0874	PF 04-3907	PF 08-4640
PF 00-0655	PF 04-1530/03-1874	PF 09-3082
PF 00-2078	PF 04-1902	PF 09-1078
PF 00-1261	PF 04-4485	PF 10-0077
PF 01-2978	PF 06-2181	PF 10-2611
PF 02-0840	PF 07-2131	
PF 02-1325	PF 07-5634	
PF 02-1528	PF 08-0319	

Afgørelser fra Patientskadeankenævnet

PSA 2000-36	PSA 2001-42	PSA 05-01-143
PSA 2000-42	PSA 01-58	PSA 05-01-302
PSA 2000-48	PSA 01-00-177	PSA 05-00-0840
PSA 00-54	PSA 01-00-142	PSA 05-00-872
PSA 2001-46	PSA 05-01-50	

af

Bilag 1: PSA 05-01-50

K

Inddraget i specialet på s. 38

Den
J.nr.: 200501050
Ref.: jbs/hr

Bilaget er vedlagt, idet Patientskadeankenævnets afgørelser ikke længere er at finde på hjemmesiden "patientombuddet.dk"

Ved Patientforsikringens afgørelse af 1. august 2005 (j.nr. 01-0123) blev der meddelt Dem afslag på erstatning efter lov om patientforsikring vedrørende Deres behandling på H Sygehus den 4. juli 2000.

Ved brev af 6. oktober 2005 har De klaget over afgørelsen. De har blandt andet anført, at det ikke er korrekt, at De blev indlagt den 29. juni 2000 med henblik på fjernelse af det forsnævrede stykke tarm, men at De derimod var informeret om, at formålet med operationen var anlæggelse af en stomi. De har endvidere anført, at man i stedet fjernede det forsnævrede stykke tarm og foretog tarmsammensyning, hvorefter der opstod en lækage, som medførte, at De blev alvorligt syg og måtte reopereres, hvilket ikke var sket, hvis De havde fået foretaget en stomi ved den første operation. De har anført, at det lange indlæggelsesforløb på intensiv afdeling var værre, end man kunne forvente, at De i efterforløbet fik en svær depression, og at De ikke har kunnet genoptage Deres arbejde.

Patientskadeankenævnet har indhentet en udtalelse fra Patientforsikringen og tilsendt Dem kopi heraf samt modtaget sagens akter.

Deres klage har herefter været behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet den 20. april 2006.

Nævnet er sammensat af en formand (dommer), 1 medlem udpeget af Advokatrådet, 2 sagkyndige medlemmer udpeget af Sundhedsstyrelsen, 1 medlem udpeget af Amtsrådsforeningen, 1 medlem udpeget af Hovedstadens Sygehusfællesskab, Kommunernes Landsforening, Københavns, Frederiksberg og Bornholms Kommuner i forening, 1 medlem udpeget af De

samvirkende Invalideorganisationer og i medlem udpeget af Forbrugerrådet, jf. patientforsikringslovens § 14, stk. 4.

Der blev truffet følgende

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 1. august 2005 tiltrædes.

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten inden seks måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Landsretten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse for afgørelsen:

I henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, hvorved skaden med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Patientskadeankenævnet finder, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have handlet anderledes, end man gjorde i forbindelse med operationen den 4. juli 2000 på H1 Sygehus.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at der ikke var indikation for at foretage stomi i forbindelse med operationen den 4. juli 2000, idet der ikke var tegn på bughindebetændelse (peritonitis). Det var således i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer at undlade at anlægge en stomi og i stedet foretage en anastomose. Det bemærkes i den forbindelse, at anlæggelse af stomi kræver reoperation for at tilbagelægge stomien, i hvilken forbindelse der hyppigt ses en del komplikationer. Nævnet skal endelig bemærke, at det fremgår af journalmaterialet i sagen, at De var informeret om, at man ville foretage fjernelse af det

2 70

De var informeret om, at man ville foretage fjernelse af det foranværede stykke tarm og eventuelt en stomi, hvis forholdene nødvendiggjorde dette.

Deres skade i form af anastomoselækage må anses for at være en hændelig komplikation til en i øvrigt korrekt foretagen behandling.

I henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der som følge af undersøgelse eller behandling indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og muligheden for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Det drejer sig især om sjældne og meget belastende komplikationer i forhold til sygdommen og dens behandling.

Nævnet finder, at Deres skade i form af anastomoselækage ikke er tilstrækkelig sjælden til at opfylde betingelsen i § 2, stk. 1, nr. 4. Der er herved lagt vægt på, at udvikling af anastomoselækage efter sigmoideumresektion (jernelse af et stykke af tyktarmen) ses i langt over 2 % af tilfældene. Det bemærkes i den forbindelse, at skader, der sker med en hyppighed på over 2 %, som udgangspunkt falder for sjældenhedskriteriet.

Betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringsloven er således ikke opfyldt, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 1 og 4.

Sagsfremstilling:

Patienteskadeankenævnet henviser til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 1. august 2005, hvoraf følgende fremgår:

...."De blev fra speciallæge henvist til Sygehuset Ø med henblik på kikkertundersøgelse af tyktarmen (koloskopi) og fjernelse af polypper. Ved kikkertundersøgelse den 2. juni 1999 fjernede man en polyp og sendte den til undersøgelse. Efter undersøgelsen blev De udskrevet samme dag. Mikroskopisvar fra den fjernede polyp havde vist, at der var tale om et tubuvilløst adenom med moderat til svær dysplasi.

Røntgen den 16. november 1999 viste knækketøjelse på overgangen mellem endetarmen og tyktarmen. Der var mistanke om forsnævring (stenose).

På grund af problemer med at holde på afføringen og hyppige afføringer foretog man rektoskopi den 22. marts 2000. Da der var store mængder fækalier, var det ikke muligt at foretage skopien.

De blev indlagt den 10. april 2000 med henblik på kikkertundersøgelse samme dag. Ved kikkertundersøgelse kunne skopet kun føres 25 cm op. Man fandt normale forhold.

Den 29. juni 2000 blev De indlagt med henblik på fjernelse af det stykke tarm, der var forsnævret. Ved operation den 4. juli 2000 løsede man saramvokstninger (adhæreencer) og fjernede det stykke tarm, der var forsnævret. Man syede tarmenderne sammen (anastomose). De blev sat i behandling med antibiotika. Efterfølgende var De veibefindende.

Deres mave spændt. De havde feber og mavesmerter. Der var mistanke om anastomoselækage. Røntgenkontrastundersøgelse den 7. juli 2002 viste anastomose lækage. Ved operation samme dag fjernede man tarmsammen-syningen (anastomosen), tyktarmen blev lagt frem som stomi, og endetarmen blev blindlukket. Efterfølgende havde De besvær med at trække vejret og havde hjælp til vejtrækningen (intuberet i respirator). Stille og roligt rettede Deres tilstand sig. Der kom gang i stomien, og infektionsparametrene var faldende, og UL-skanning viste ikke tegn på ansamlinger (abscesser) i bughulen. De fik fjernet vejtrækningshjælpen den 19. juli 2000. De påbegyndte genoptræning hos fysioterapeut og blev stille og roligt mobiliseret.

Deres tilstand var så normaliseret, at De kunne udskrives den 21. august 2000. De blev henvist til diætist med henblik på kostomlægning. På grund af tidligere strålebehandling og koloncancer var det vurderingen, at stomien ikke kunne lægges tilbage på et senere tidspunkt.

Den 6. juni 2001 fik De foretaget en kikkertundersøgelse af endetarmen (rektoskopi), hvor man fandt normale forhold. Efterfølgende var De til ca. del kontrolundersøgelser. De blev afsluttet den 20. august 2003.

Den 7. februar 2005 fik De foretaget stemirevision, da De havde problemer med lækage"....

Niels Foldberg
Formand

Lianne B. Simonsen
Cand. jur.

PATIENTSKADEANKENÆVNET
Vimmelskaflet 43, 2., 1161 København K

Telefon 33 69 00 44
Telefax 33 69 27 09
Telefontid: kl. 9-15

12

J

Bilag 2: PSA 05-00-872

Den
J.nr.: 2005-00-872
Ref.: hba/dn

Inddraget i specialet på s. 39

Bilaget er vedlagt, idet Patientskadeankenævnets afgørelser ikke længere er at finde på hjemmesiden: patientombuddet.dk

Ved Patientforsikringens afgørelse af 27. juni 2005 (j.nr. 05-1517) blev der meddelt Dem afslag på erstatning efter Lov om patientforsikring vedrørende Deres behandling på A Sygehus den 18. februar 2005 og frem.

Ved skrivelse af 26. august 2005 har De klaget over afgørelsen. De har til støtte for klagen anført, at der på et tidligere tidspunkt burde have været iværksat behandling mod infektion, og at infektionen endvidere krævede omfattende behandling i fuld narkose med fjernelse af væv og en del af de indsatte ståltråde i brystbenet. De finder på den baggrund, at infektionen ikke kan betegnes som overfladisk. Endelig har De anført, at De ikke inden behandlingen på A Sygehus havde vanskeligheder ved at kontrollere Deres sukkersyge, og at der burde have været taget hensyn til denne lidelse inden bypassoperationen. De har telefonisk den 5. oktober 2005 oplyst, at såret på Deres ben endnu ikke var ophelet.

Patientskadeankenævnet har fra Patientforsikringen indhentet en udtalelse, som De har modtaget kopi af, og nævnet har endvidere modtaget sagens akter. Den 9. november 2005 har De telefonisk oplyst, at såret på Deres ben fortsat ikke var lægt.

Deres klage har herefter været behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet den 24. februar 2006.

Nævnet er sammensat af en formand (dommer), 1 medlem udpeget af Advokatrådet, 2 sagkyndige medlemmer udpeget af Sundhedsstyrelsen, 1 medlem udpeget af Amtsrådsforeningen, 1 medlem udpeget af Hovedstadens Sygehusfællesskab, Kommunernes Landsforening, Københavns, Frederiksberg og Bornholms Kommuner i forening, 1 medlem udpeget af De

73

samvirkende Invalideorganisationer og 1 medlem udpeget af Forbrugerrådet, jf. patientforsikringslovens § 14, stk. 4.

Der blev truffet følgende

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 27. juni 2005 tiltrædes.

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten inden seks måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Landsretten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse for afgørelsen:

I henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis en erfarne specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, hvorved skaden med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Patientskadeankenævnet finder, at en erfarne specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have handlet anderledes, end man gjorde ved bypassoperationen den 18. februar 2005 på A Sygehus og den efterfølgende periode.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at bypassoperationen blev udført på korrekt indikation og med anvendelse af korrekt teknik og metode, og at der gennem det efterfølgende forløb blev foretaget de relevante undersøgelser og iværksat den korrekte behandling, herunder af den opståede infektion.

Nævnet skal i den forbindelse bemærke, at den opståede infektion ved undersøgelsen den 10. marts 2005 ikke viste tegn på at omfatte brystbenet. Behandlingen af en infektion i underhuden efter en operation er åbning af såret og skiftning med vakuumsvamp samt fjernelse af fremmedlegemer, hvilken behandling svarer til den, der blev givet på A Sygehus, hvor der endvidere blev givet en relevant antibiotisk behandling i hele forløbet.

Deres skade i form af infektion i underhuden med sårhelingsvanskeligheder må anses for at være en hædelig komplikation til en i øvrigt korrekt foretagen behandling.

I henhold til patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der som følge af undersøgelse eller behandling indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Det drejer sig især om sjældne og meget belastende komplikationer i forhold til sygdommen og dens behandling.

Nævnet finder, at Deres skade i form af infektion i underhuden og sårhelingsproblemer ikke er tilstrækkeligt alvorligt set i forhold til den grundsygdom, som De blev behandlet for.

Nævnet har herved lagt vægt på, at De blev opereret for en alvorlig lidelse i hjertet, og at behandlingen har været livsforlængende.

Endvidere finder nævnet, at risikoen for infektion i hud/underhud i forbindelse med en hjerteby-passoperation er forhøjet for patienter med sukkersyge, og at det derfor ikke er sjældent forekommende i patientforsikringslovens forstand, at der opstår komplikationer i form af sådanne infektioner.

Betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringsloven er således ikke opfyldt, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 1 - 4.

Sagsfremstilling:

Patienteskadeankenævnet henviser til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 27. juni 2005, hvoraf følgende fremgår:

Den 18. februar 2005 fik De på Å Sygehus foretaget en by-pass operation på grund af 3-karsygdom og ustabil angina pectoris. De havde tidligere på måneden haft en mindre blødprop i hjertet. Ved indgrebet anvendte man graftmateriale fra venstre underben, og operationen forløb umiddelbart ukompliceret.

Den 22. februar 2005 er det beskrevet i journalen, at infektionsparametrene var let forhøjede, og De kom derfor i tabletbehandling med antibiotika. Der var let sivning fra såret på underbenet, mens såret på brystkassen er beskrevet som reaktionsløst. Den 25. februar 2005 blev De udskrevet i velbefindende.

Efter udskrivelsen havde De en henvendelse på grund af sivning fra såret på benet, hvorfra der blev dyrket bakterier af typen ampicillinresistente enterococcer. Man fandt ikke indikation for behandling heraf, men i forbindelse med den ambulante kontrol på sygehuset den 10. marts 2005 konstaterer man, at der var kraftig sekretion af blodig væske fra såret på brystkassen, og De blev derfor indlagt til sårrevisión. Denne fandt sted samme dag, og det kunne konstateres, at hele såret var inficeret, men at infektionen ikke omfattede selve brystbenet. Det inficerede væv blev fjernet, og De blev herefter behandlet med vacuumsvamp.

På grund af typen af bakterier der var dyrket fra graftbenet forud for indlæggelsen, var De isoleret på enestue. I den følgende periode blev der foretaget talrige skiftninger af både såret på underbenet og såret på brystkassen. De var plaget af smerter, og der var også problemer med sufficient ernæring, hvorfor der den 28. marts 2005 blev anlagt en ernæringssonde.

De var på tidspunktet for Deres anmeldelse hertil stadig indlagt i isolation på A Sygehus, og såret på brystkassen var endnu ikke lukket. Det fremgår af Deres anmeldelse blandt andet, at De har smerter i både brystbenet og graftbenet, at De har fået generende bivirkninger til den antibiotiske behandling, og at De som følge af det belastende forløb er blevet deprimeret. De har efterfølgende oplyst, at Deres diabetes nu er blevet insulinkrævende. De har endvidere ringet til Patientforsikringen og har oplyst, at De har fået dårlig søvn, da De stadig har mareridt om Deres lange forløb i isolation.

I forbindelse med hændelsesforløbet ønsker nævnet at tilføje, at De senest blev set på A Sygehus den 19. august 2005, hvor De blev set ambulante på grund af siven. Såret blev fundet rent og uden tegn på infektion, og De blev hjemsendt med henblik på fortsat sårpleje ved hjemmesygeplejerske.

Jan Ulle Rasmussen
Formand

Henrik Bratner Adamsen
Cand. Jur.

6.

Bilag 3

O

Inddraget i specialet på s. 58

Den
J.nr.: 200500840
Ref.: jbs/hr

Bilaget er vedlagt, idet Patientskadeankenævnets afgørelser ikke længere er at finde på hjemmesiden: patientombuddet.dk

Ved Patientforsikringens afgørelse af 3. august 2005 (j.nr. 05-0479) blev der meddelt Dem afslag på erstatning efter lov om patientforsikring vedrørende Deres behandling hos D
A/S den 10. juni 2004.

Ved brev af 23. august 2005 har De klaget over afgørelsen. De har blandt andet anført, at skaden er tilstrækkelig sjælden, og at man ikke kan forvente at få uklarheder på hornbinden som følge af en laserbehandling. De har endvidere anført, at skaden er tilstrækkelig alvorlig, idet der er tale om en væsentlig synsreduktion på 33 % som følge af uklarheden på hornbinden, som ikke kan korrigeres med brille/kontaktlinse.

Patientskadeankenævnet har indhentet en udtalelse fra Patientforsikringen og tilsendt Dem kopi heraf samt modtaget sagens akter.

Ved brev af 29. oktober 2005 har De fremsat yderligere bemærkninger til sagen. De har således anført, at De ikke klager over, at De nu har en nærsynethed på $-1,00$ på venstre øje, som kan korrigeres med linse. Deres klage går på, at der er opstået en uklarhed på hornhinden, som har reduceret synssyrken med 33 %, og som ikke kan korrigeres med brille/linse.

Deres klage har herefter været behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet den 12. januar 2006.

Nævnet er sammensat af en formand (dommer), 1 medlem udpeget af Advokatrådet, 2 sagkyndige medlemmer udpeget af Sundhedsstyrelsen, 1 medlem udpeget af Amtsrådsforeningen, 1 medlem udpeget af Hovedstadens Sygehusfællesskab, Kommunernes Landsforening, Københavns, Frederiksberg og Borgholms Kommuner i forening, 1 medlem udpeget af De samvirkende invalidorganisationer og 1 medlem udpeget af Forbrugerrådet, jf. patientforsikringslovens § 14, stk. 4.

Det blev truffet følgende

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 3. august 2005 tiltrædes.

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten inden seks måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Landsretten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Begrundelse for afgørelsen:

I henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 1, kan erstatning ydes, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, hvorved skaden med overvejende sandsynlighed ville være undgået.

Patientskadeankenævnet finder, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ikke ville have handlet anderledes, end man gjorde i forbindelse med laseroperationen den 10. juni 2004 hos D A/S.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at indgrebet blev udført på korrekt indikation og med anvendelse af korrekt teknik og metode i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer.

Deres skade i form af en mindre synsreduktion på venstre øje må anses for at være en hændelig komplikation til en i øvrigt korrekt foretagen behandling.

I henhold til lov om patientforsikring § 2, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der som følge af undersøgelse eller behandling indtræder skade i form af komplikationer, der er mere uønskede, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredsstand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Det drejer sig især om sjældne og meget belastende komplikationer i forhold til sygdommen og dens behandling.

Nævnet finder, at Deres skade i form af en mindre synsreduktion på venstre øje ikke opfylder alvorlighedskriteriet i § 2, stk. 1, nr. 4.

Der er herved lagt vægt på, at den pågældende type synsreduktion i nogle tilfælde forekommer som en omkostning i forbindelse med elimination af svær nærsynethed ved laseroperation. Dette kan skyldes en accentuering af den normalt forekommende ardannelse eller udvikling af uregelmæssig bygningsfejl. Der er endvidere lagt vægt på, at der er tale om en mindre synsreduktion.

Betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringsloven er således ikke opfyldt, jf. lovens § 2, stk. 1, nr. 4 og 4.

Sagsfremstilling:

Patientskadeankenævnet henviser til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 3. august 2005, hvoraf følgende fremgår:

....."Det er oplyst, at De led af stærk nærsynethed på begge øjne, der dog kunne korrigeres godt. De ønskede operation, og denne blev udført med laserteknik den 10. juni 2004 på "D. A/S".

Operationen forløb umiddelbart uden komplikationer, og med et godt resultat på høre øje. På

venstre øje, opstod der imidlertid uregelmæssigheder på hornhinden, som har medført et nedsat syn....”

Ane Ljungström
Formand

Janne B. Simonsen
Cand.jur.

4

80