



Rett og urett

Spalten omhandler juridiske forhold av betydning for leger. Ideer og innlegg sendes tidsskriftet@legeforeningen.no

Når har man krav på erstatning for pasientskade?

Pasientskadeloven innebærer *ikke* at det automatisk oppnås rett til erstatning bare det konstateres at en person er påført skade under kontakt med helsevesenet.

Tidligere ble alle krav om erstatning for pasientskade behandlet etter de alminnelige skadeerstatningsregler, som fastslår at en rekke kumulative betingelser skal være oppfylt for å oppnå krav om erstatning. Det har i praksis vist seg vanskelig å føre bevis for at (alle) disse betingelsene er oppfylt i pasientskadesaker. Som følge av dette ble det i 1988 innført en midlertidig, ulovfestet erstatningsordning for deler av den offentlige helsetjenesten. Denne ordningen innebar en skjerpelse av erstatningsansvaret for pasientskader. Med pasientskadeloven er denne ordningen videreført, utvidet og ikke minst lovfestet for skader som har oppstått etter 1.1. 2003. Hensikten var å styrke pasientenes rettsstilling ved å gjøre det enklere å oppnå rett til erstatning for skade oppstått i forbindelse med behandling innen helsevesenet.

I et visst omfang er de alminnelige erstatningsregler fremdeles relevante også når det gjelder pasientskader. Pasientskadeloven gir kun særlige regler om visse av erstatningsbetingelsene, noe som innebærer at de øvrige, alminnelige erstatningsbetingelser fremdeles skal være oppfylt. Dessuten gjelder visse begrensninger med hensyn til hvilke krav som kan kreves dekket etter pasientskadeloven. Oppreisningserstatning og tap som til sammen utgjør under 5 000 kroner omfattes eksempelvis ikke. Slike erstatningskrav må derfor fremmes under påberopelse av de alminnelige erstatningsregler. Endelig medfører lovens begrensede ikrafttreden at krav om erstatning for pasientskader oppstått innen den private helsetjenesten, inntil videre skal avgjøres etter de alminnelige erstatningsregler.

Pasientskadeloven innebærer *ikke* at det automatisk oppnås rett til erstatning bare det konstateres at en person er påført skade under kontakt med helsevesenet. Det skal foretas en individuell bedømmelse av om

den enkelte pasient oppfyller betingelsene i i henholdsvis pasientskadeloven og etter de supplerende, alminnelige erstatningsbetingelsene.

Begrepet pasientskade

Grunnbetingelsen for å pålegge erstatningsansvar etter pasientskadeloven er at det foreligger en *pasientskade*. Dette er kun tilfellet dersom skaden knytter seg til helsevesenet og springer ut av en behandlingssituasjon. En skade knytter seg til helsevesenet dersom den er voldt på institusjoner innen spesialist- eller kommunehelsetjenesten, under ambulansetransport eller av helsepersonell med offentlig autorisasjon eller lisens. Pasientskadeloven § 1, 2. ledd inneholder en omfattende, men uttømmende definisjon av hva som utgjør en behandlingssituasjon. Utover behandlingssituasjoner som undersøkelse, diagnostisering og behandling, omfattes også analyser av prøver, medisinsk forsøksvirksomhet, røntgen og donasjon av organer, blod og vev.

Uten koblingen mellom helsevesenet og behandlingssituasjonen foreligger det ikke en pasientskade i lovens forstand. Skader som oppstår på grunn av helsehjelp ytt av en lege på vedkommendes fritid, vil, med unntak for øyeblikkelig hjelp, falle uten for pasientskadeloven. Her må krav om erstatning fremmes i medhold av de alminnelige erstatningsregler.

Det «objektiviserte ansvaret»

Den vesentligste forbedringen av pasientenes rettsstilling ligger i lovfestingen av et «objektivisert ansvar». For å forstå innholdet av denne skjerpelsen er det hensiktsmessig kort å gjennomgå de generelle reglene om ansvarsgrunnlag innen erstatningsretten. Hovedregelen etter de alminnelige erstatningsregler er at man blir erstatningsansvarlig dersom man har

handlet uaktsomt. Når det objektivt sett er skjedd noe som ikke burde skje og man kan bebreides dette, foreligger det *ansvar*. Har det objektivt sett skjedd noe som ikke burde skje, men som man *ikke* kan bebreides, vil man normalt gå fri for ansvar. I saker om pasientskader vil testen normalt være om helsepersonellet har levd opp til kravet om faglig forsvarlighet i helsepersonelloven § 4. Kravet til aktsomhet er verken entydig eller statisk og vil derfor variere fra situasjon til situasjon. Det avgjørende er den risikoen som utgår fra den skadegjørende aktiviteten. Kravet til den ansvarsfrigjørende aktsomhet vokser i takt med risikoen.

Visse aktiviteter anses for å være så risikable at det inntre erstatningsansvar selv om skadevolder ikke er å bebreide. Det er det såkalte objektive ansvar, som helt ser bort fra subjektiv skyld. Det gjelder eksempelvis objektivt ansvar for alle bileiere for skader voldt av bilen. Det gjelder også et ulovfestet objektivt ansvar for visse typer teknisk svikt ved eksempelvis maskiner eller innretninger.

Pasientskadelovens primære ansvarsbegrep kan best beskrives som en hybrid bestående av deler av uaktsomhetsansvaret og av det objektive ansvaret. Bestemmelsen finnes i lovens § 2, underpunkt a, der det pålegges ansvar for «svikt ved ytelse av helsehjelp, selv om ingen kan lastes». Justisdepartementet foreslo opprinnelig formuleringen «feil ved eller svikt i helsetjenesten, selv om ingen kan lastes», men ordet «feil» ble tatt ut av bestemmelsen av Sosialkomiteen for å poengtere at det ikke skal påvises subjektiv skyld.

Likevel innebærer ordet «svikt» at det heller ikke er tale om et rent objektivt ansvar. Slik bestemmelsen er formulert, gjelder fremdeles uaktsomhetsansvarets objektive element – noe har skjedd som ikke burde skje. Avgjørende for om det foreligger svikt innen helsevesenet, er derfor om det kan påvises atferd som avviker fra hva pasienten vanligvis kunne forvente. Som utgangspunkt legges det her

vekt på hva pasienter generelt og med rimelighet kan forvente av det norske helsevesenet (objektiviserte forventninger). Lovgiver har gitt nokså entydige føringer på at pasientens subjektive forventninger er helt irrelevante i denne sammenhengen (1). I særlige tilfeller kan det likevel argumenteres for at det er passende også å legge vekt på pasientens mer subjektive forventninger, særlig hvis disse er skapt av helsepersonellet og kanskje utgjør hele grunnlaget for pasientens samtykke til å motta helsehjelp.

Det objektive ansvaret

I tillegg til det «objektiviserte ansvaret», pålegger § 2, underpunkt b-d et objektivi ansvar for skader som skyldes teknisk svikt ved apparat, redskap eller annet utstyr brukt i forbindelse med ytelse av helsehjelp, samt for skader som skyldes smitte, infeksjoner eller vaksinasjoner. Når det gjelder smitte og infeksjoner, er det innlagt den begrensning at det ikke er objektivi ansvar for skader som hovedsakelig skyldes pasientens tilstand eller sykdom. Denne begrensningen er lagt inn i erkjennelse av at det kan være økt risiko for smitte og infeksjon ved den sykdom eller tilstand som gjør at pasienten befinner seg i en behandlingssituasjon i helsevesenet, for eksempel ved AIDS.

Bestemmelsen i pasientskadeloven § 2, tredje ledd, sier at det helt unntaksvis kan ytes erstatning for særlig stor eller særlig uventet pasientskade selv om det ikke foreligger grunnlag for erstatningsansvar.

Uopplarte årsaksforhold

Etter de alminnelige erstatningsregler påhviler bevisbyrden for årsakssammenheng den som krever erstatning. Vedkommende må blant annet påvise at skadevolderens atferd mest sannsynlig har forårsaket skaden, og at skaden mest sannsynlig skyldes denne atferden.

Pasientskadeloven § 3, første ledd, reduserer pasientens risiko for at erstatningskravet bortfaller på grunn av uopplarte årsaksforhold. Hvis det er usikkert hva som er årsaken til pasientens skade, men at det dog kan legges til grunn at den skyldes en ytre påvirkning på pasienten under behandlingen, skal man som utgangspunkt legge til grunn at det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng. Dette er likevel kun en formodning, og det er adgang til å føre motbevis. Formuleringen «skal det normalt antas» antyder at kravene til motbevis ikke er spesielt strenge.

Øvrige erstatningsbetingelser

En pasient som kan godtgjøre å ha blitt påført en pasientskade, at det foreligger et av pasientskadelovens særlige ansvarsgrunnlag, og at skaden skyldes dette

ansvarsgrunnlaget, er godt på vei til å oppnå erstatning. Det gjenstår da å godtgjøre at man oppfyller de alminnelige erstatningsbetingelser i relasjon til selve erstatningsutmålingen. Utmålingspraksis innen norsk rett er nøktern, og det er vanligvis ikke noe å «tjene» på å bli påført en skade. Ikke-økonomiske tap dekkes kun dersom det er tale om varig og betydelig skade av medisinsk art (menerstatning) eller i de sjeldne tilfeller hvor det er grunnlag for erstatning for forsettlig eller grovt uaktsom legemsbeskadigelse eller krenking (oppreisningserstatning).

Pasientskaden må som utgangspunkt ha hatt en negativ økonomisk konsekvens for pasienten og således medført ekstra kostnader og/eller tapte inntekter for pasienten. Det kan kun gis erstatning for adekvate tap, noe som innebærer at ikke enhver tenkelig økonomisk konsekvens utløser erstatning. Testen er hvor påregnelig det er at en skade medfører den type tap som det kreves erstatning for. Erstatningskravet kan bli satt ned eller helt bortfalle på grunn av pasientens medvirkning til skadens inntreden og omfang. Medvirkning kan skje på forskjellige måter og både ved aktive handlinger og passivitet fra pasientens side. Eksempelvis må en pasient som på egen hånd avbryter et behandlingsopplegg i utide, helt eller delvis selv svare for konsekvensene. Det samme gjelder sannsynligvis for en pasient som bevisst unnlater å opplyse om kjent overfølsomhet overfor et legemiddel, for eksempel penicillin.

Håndtering av pasientens erstatningskrav

For å fjerne fokuseringen på enkeltpersoners eventuelle feil og erstatningsansvar er det, for den offentlige helsetjenesten, etablert en ordning der Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) er det ansvarssubjektet som krav om erstatning for pasientskade skal rettes til. Norsk Pasientskadeerstatning utreder erstatningskravet og utbetaler eventuelle erstatninger, finansiert av de offentlige arbeidsgiverne.

Ikke sjelden vil pasienten rette en henvendelse eller sende krav om erstatning til den institusjonen hvor behandling er mottatt. Helsepersonell har plikt til å gjøre pasienten kjent med adgangen til å søke erstatning hos Norsk Pasientskadeerstatning. I den forbindelse bør pasienten som et minimum orienteres om at Norsk Pasientskadeerstatning er rette adressat for kravet om erstatning for skader voldt i den offentlige helsetjenesten. Pasienten må oppfordres til *skriftlig* å fremsette sitt krav. Dette gjelder også dersom det er tvil om et tilfelle faller innenfor den offentlige helsetjenesten.

Norsk Pasientskadeerstatning har utarbeidet informative og brukervennlige hjemmesider

(www.npe.no) om sin virksomhet og om fremgangsmåten ved skademeldinger. Dessuten kan Norsk Pasientskadeerstatning gi råd per telefon. Ved besvarelse på en pasienthenvendelse bør helsepersonell *ikke* skal ta stilling til om betingelsene for å oppnå erstatning hos Norsk Pasientskadeerstatning er oppfylt eller ikke; det er en juridisk vurdering som må overlates til Norsk Pasientskadeerstatning (ev. domstolene).

Den private helsetjenesten

Pasientskadeloven gjelder inntil videre ikke for den private helsetjenesten. Blant leger får dette særlig betydning for privatpraktiserende leger som helt eller delvis driver virksomhet som *ikke* er basert på avtaler med det offentlige. Disse blir erstatningsansvarlige for pasientskader etter de alminnelige erstatningsregler. Pasientens krav må fremmes overfor skadevolder personlig og må ev. avgjøres av domstolene.

Alt helsepersonell er i medhold av helsepersonelloven § 20 forpliktet til å tegne forsikring for pasientskader. Leger som gjennom Legeforeningen har tegnet ansvarsforsikring hos Vital har oppfylt denne forsikringsplikten og vil derfor vanligvis ha forsikringsdekning for det eventuelle erstatningsansvaret de måtte bli pålagt, med unntak av en egenandel på 6 000 kroner. Oppreisningskrav dekkes av Vital med inntil 110 000 kroner.

Helsepersonell som er omfattet av den offentlige helsetjenesten vil fremdeles kunne bli personlig erstatningsansvarlig for pasientens krav om oppreisningserstatning eller krav på under 5 000 kroner. Det er uklart om helsepersonelloven § 20 fremdeles innebærer en forsikringsplikt for helsepersonell i den offentlige helsetjenesten for disse kravene. Uten en uttrykkelig presisering i helsepersonelloven § 20 om at dette *ikke* er tilfellet, er det mest forsiktig å legge til grunn at en slik forsikringsplikt gjelder. Dessuten vil det – uavhengig av spørsmålet om forsikringsplikt – fremdeles være et forsikringsbehov for disse kravene.

Spørsmålet om ansvar for pasientskade innen den private helsetjenesten er under revisjon. Det er hensikten at de spesielle erstatningsbetingelsene i pasientskadeloven også skal tre i kraft for den private helsetjenesten, men det er ennå usikkert hvordan erstatningsutbetalingen skal finansieres.

Kirti Mahajan Thomassen

kirti.thomassen@legeforeningen.no
Den norske lægeforening

Litteratur

1. Ot.prp. nr. 31 (1998–99). Om lov om erstatning ved pasientskader. Kap. 18.