



INTERNATIONELLA HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Patientens rätt till ersättning vid skada inom hälso- och sjukvård

En analys av problematiken med patientskadelagen

**Magisteruppsats inom Hälso- och sjukvårdsrätt &
Ersättningsrätt**

Författare: Emma Danielsson

Handledare: Universitetslektor Göran Wahlgren

Jönköping: Maj 2007



INTERNATIONELLA HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

The patient's right to compensation when injured in connection with healthcare

**An analysis of the problems concerning the law
governing healthcare**

**Master's thesis on the subject of laws
governing healthcare and compensation**

Author: Emma Danielsson

Tutor: Senior Lecturer Göran Wahlgren

Jönköping: May 2007

Magisteruppsats inom Hälso- och sjukvårdsrätt & Ersättningsrätt

Titel: Patientens rätt till ersättning vid skada inom hälso- och sjukvård. En analys av problematiken med patientskadelagen.

Författare: Emma Danielsson

Handledare: Biträdande Universitetslektor Göran Wahlgren

Datum: 2007-05-30

Ämnesord: Hälso- och sjukvårdsrätt, patienträtt, ersättningsrätt

Sammanfattning

Patientens rätt till ersättning vid skada inom hälso- och sjukvård har varit och är ett komplicerat område. Patientskadelagen (1996:799) innehåller bestämmelser om patientens rätt till ersättning vid skada i samband med hälso- och sjukvård i Sverige. Vid tillkomsten av patientskadelagen hade den tillsatta Patientförsäkringsutredningen till uppgift att ”överväga och föreslå former för ett system som kan garantera alla patienter samma försäkringsskydd vid behandlingsskada”¹. Lagen har nu varit i kraft i 10 år. Syftet med uppsatsen är att utreda i vilken utsträckning den nuvarande patientskadelagen (1996:799) uppnår detta ändamål. Jag avser göra detta genom att svara på följande frågor: För det första om alla patienter har ett likvärdigt patientskydd vid bedömning av skada inom hälso- och sjukvård oavsett om det gäller fysisk eller psykisk skada? Den tidigare patientförsäkringen, vilken lagen bygger på till stor del, reglerade inte rent psykiska skador. Det placeras således ett större fokus på problematiken avseende ersättning av dessa, eftersom det innebär stora svårigheter med att bevisa, bedöma och utreda dessa skador. För det andra ställs frågan om det finns problem med bedömningen av definierade skadetyper i lagen vilket innebär ett hinder för patienten att erhålla patientskadeersättning? För det tredje om det saknas reglering i vissa skadesituationer?

Lagen definierar vilka som är att anse som patient respektive vårdgivare och vad som menas med hälso- och sjukvård respektive hälso- och sjukvårdspersonal. Definieringen av personskada som skett i samband med hälso- och sjukvård inkluderar såväl fysisk som psykisk skada. Det finns sex olika skadetyper som ingår i rätten till ersättning och dessa är; behandlingsskada, materialskada, diagnosskada, infektionsskada, olycksfallsskada och medicineringskada. Villkoret för att erhålla patientskadeersättning är att det finns en övervägande sannolikhet för att personskadan är orsakad i samband med hälso- och sjukvård. Det finns två undantag angivna. Det första är om skadan uppstått p.g.a. att man akut tvingats utföra diagnostisering eller behandling av en sjukdom eller skada, som annars kunnat leda till invaliditet och dödsfall. Det andra undantaget är om skadan har orsakats av själva läkemedlet.

¹ SOU 1994:75 s.11

Enligt patientskadelagen är varje vårdgivare skyldig att ha en patientförsäkring. Den försäkringsgivare som vårdgivaren har anlitat reglerar patientersättningen. Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag är försäkringsgivare för cirka 95 procent av sjukvårdsutbudet och har i sin tur delegerat skaderegleringen till Personskadereglering AB. Övriga försäkringsbolag var våren 2004 Svenska konsumentförsäkringar Ab, Trygg-Hansa, Länsförsäkringar, If Skadeförsäkring AB, Moderna Försäkringar AB och försäkringsbolaget Zürich. Försäkringsgivarna ska vara medlemmar i Patientförsäkringsföreningen. Syftet med föreningen är att bedriva och finansiera en Patientskadenämnd som har till uppgift att uttala sig i ärenden huruvida ersättning ska utgå eller ej.

Min analys av patientskadelagen visar att lagen inte uppnår sitt ändamål. Lagen klarar inte av att garantera patientens rätt till ersättning vid patientskada i den utsträckningen som ett i 10 år aktivt regelverk borde göra. För det första saknas det ett likvärdigt skydd vid bedömning av psykisk skada. Regelverket har stora svårigheter att vid psykisk skada utreda vilken skada det gäller, att bevisa kausalsambandet och att göra facitbedömningar med den nuvarande ”måttstocken”.

För det andra uppstår problem vid bedömningen av skadetyperna vilket utgör ett hinder för patienten att erhålla ersättning. Följande problem kan identifieras. För det första orsakar undvikbarhetskriteriet problem för patienten att förstå innebörden av det, vid utredning av psykiska skador och vid gränsdragning mellan vad som är att anses som behandlingsteknik eller metod. För det andra finns problem vid diagnosskador både gällande utredningen, samt även utformningen av själva paragrafen som istället borde framhålla merskadan. Det tredje problemet avser rätten till ersättning för infektionsskador där den nuvarande regleringen innebär besvär både gällande överförbarhetskriteriet och skälighetsbedömningen. Det fjärde problemet utgörs av att lagens detaljrika utformning försämrar överskådligheten och skapar problem i praxis istället för att underlätta skaderegleringen. Gränsdragningsproblem uppstår således mellan skadetyperna, inom skadetyperna och mellan regelverk. Det femte problemet består i att det saknas prejudicerande rättsfall vilket resulterar i en frånvarande klar praxis.

Det tredje och sista hindret för en lag som ska garantera patientens rätt till ersättning är att det saknas reglering när det gäller skador som uppstått p.g.a. brist på informationsplikt. Anmärkningsvärt är också att resursbrist i sig inte alls ger rätt till ersättning trots att denna faktor kan resultera i både fysiska och psykiska skador inom hälso- och sjukvård i dagens Sverige.

En lag som idag saknar reglering inom vissa områden och har många tillämpningsproblem kan inte anses vara en väl fungerande rättsregel. Om syftet med lagen var att garantera alla patienter ett likvärdigt försäkringsskydd vid skada i samband med vård kan inte detta syfte anses ha blivit uppnått. En revision av lagen behövs för att skapa en lag som i större utsträckning upprätthåller en patients rätt till ersättning vid skada inom hälso- och sjukvård i Sverige.

Master's thesis on the subject of laws governing healthcare and compensation

Title: The patient's right to compensation when injured in connection with healthcare. An analysis of the problems concerning the law governing health care

Author: Emma Danielsson

Tutor: Senior Lecturer Goran Wahlgren

Date : 2007-05-30

Subject terms: Law's governing healthcare, compensation, and the patient's rights

Abstract

The patient's right to compensation when injured in connection with healthcare has been, and still is, a complicated territory. The Swedish law governing the patient's advocacy to compensation, Patientskadelagen (1996:799), contains conditions of what gives the right to compensation when a patient is injured in connection with the Swedish healthcare system.

At the time the law came into force the inquest of patient's insurance had as its purpose to consider and suggest a system which could guarantee the same safeguard of insurance to all patients when a treatment injury had occurred. The purpose of this thesis is to analyse to what extent the current formation of the law is able to guarantee these rights. I intend to do so by answering the following questions: First of all, have all patients an equal patient's safeguard when an injury is estimated regardless if it is a matter of physical or psychological injury? Attention is especially paid to the difficulties concerning psychological injuries since these were not regulated in the earlier patient's insurance and therefore are complicated to investigate and estimate. The second question asked is if there are difficulties when estimating the categories of injuries, which lead to obstacles for a patient to be able to receive compensation? The third and last question is if there is a lack of regulation within certain circumstances of injuries?

The law defines what is to be regarded as patient and health carer. The law also constitutes the meaning of healthcare as well as healthcare personnel. The definition of bodily injury includes both physical as well as psychological injuries. There are six different categories of injuries which, if acknowledged, give the right to compensation; treatment injury, material injury, diagnostic injury, infection injury, accidental injury and also pharmaceutical injury. To be able to receive compensation a predominant probability that the bodily injury is caused in connection with health care must be established. There are two exemptions to the possibility of receiving compensation. If the injury has occurred due to emergency diagnose or treatment of injury or disease, which untreated could lead to disability or death, no compensation is emitted. The other exemption is if the injury is caused by a pharmaceutical product. According to the law governing the patient's right to compensation every health carer has to have a patient insurance. The insurer is obliged to be a member of an association. The purpose of this association is to finance a patient's

committee whose function is to pronounce on matters concerning compensation for bodily injuries.

My analysis of the legal framework has shown difficulties with the law, which consequently cannot guarantee the patient's rights to compensation as may be expected from a ten year old law. First of all there is a lack of an equal patient's safeguard when psychological injuries are estimated. The current measurements make it very difficult to estimate and investigate psychological injuries.

Second, there are difficulties when estimating the categories of injuries, which lead to obstacles for a patient to be able to receive compensation. The following problems have been identified: First of all the criteria of avoidance within the regulation of treatment injuries cause problems for patients to comprehend it, when investigating psychological injuries, and also results in demarcation problems. Second, where diagnostic injuries are concerned there are problems regarding the inquest, as well as the formation of the article itself which should instead emphasize the additional injury. Thirdly, regarding compensation for infection injuries, the current article has a determination problem with the criteria of transmissibility as well as the subject of the evaluation of fairness. Fourthly the demarcation problem occurs at many inquests due to a most circumstantial legal framework which worsen the regulation of patient's injuries instead of making it clearer. Fifthly and last there is also a lack of prejudice cases which entails an absence of distinct practise.

The third impediment to guarantee the patient's right to compensation is a lack of regulation concerning the duty to inform. In the legal framework the duty to inform patients is not included at all. It is also noteworthy that resource bottlenecks exclude the right to compensation despite the fact that this aspect could lead to both physical and psychological injuries.

A law which today is lacking regulations within certain areas, and also have many adaptation problems, cannot be considered a well functioned legal framework. If the purpose of the law was to guarantee the right of all patients to receive compensation, this purpose cannot be considered achieved. A review of the law is needed to be able to create a law which to a larger extent can sustain a patient's right to compensation when injured in connection with health care in Sweden.

Till minne av min far

Sören Danielsson

1954 – 2005

Dubitando ad veritatem vehimus

(Vi når sanningen genom att tvivla)

Innehåll

1	Inledning	1
1.1	Förkortningslista	3
1.2	Bakgrund	3
1.3	Syfte	5
1.4	Metod och material	5
1.5	Avgränsning	6
1.6	Disposition	6
2	Patientskadelagen	6
2.1	Patient & Vårdgivare	6
2.2	Hälso- och sjukvård & hälso- och sjukvårdspersonal	7
2.3	Personskada	8
2.4	Beviskraven	9
2.5	Ersättningen	9
2.6	Patientförsäkring, - förening & Patientskadenämnd	10
2.7	Kommentar	10
3	Skadetyperna	11
3.1	Behandlingsskada	11
3.1.1	Bedömning av behandlingsskada	12
3.1.2	Patientskadenämnden 1998:01	13
3.1.3	Patientskadenämnden 2000:01	14
3.1.4	Kommentar	15
3.2	Materialskada	15
3.2.1	Patientskadenämnden 2000:11	16
3.2.2	Patientskadenämnden 1999:09	17
3.2.3	Kommentar	18
3.3	Diagnosskada	19
3.3.1	Patientskadenämnden 2002:03	19
3.3.2	Patientskadenämnden 2003:06	20
3.3.3	Kommentar	20
3.4	Infektionsskada	21
3.4.1	Patientskadenämnden 2002:09	22
3.4.2	Patientskadenämnden 1999:08	22
3.4.3	Patientskadenämnden 1998:03	23
3.4.4	Patientskadenämnden 1998:05	23
3.4.5	Kommentar	24
3.5	Olycksfallsskada	24
3.5.1	Patientskadenämnden 2002:15	25
3.5.2	Patientskadenämnden 2001:03	25

3.5.3	Kommentar	25
3.6	Medicineringsskada.....	26
3.6.1	Patientskadenämnden 2002:08.....	26
3.6.2	Kommentar	27
4	Psykisk skada.....	27
4.1	Patientskadenämnden 2000:20.....	29
4.2	Patientskadenämnden 2002:01.....	30
5	Problematiken med patientskadelagen.....	30
5.1	Bevis- och bedömningssvårigheter gällande psykisk skada.....	31
5.2	Undvikbarhetskriteriet.....	33
5.3	Diagnosskador – diagnosfördröjning	34
5.4	Överförbarhetskriteriet & skälighetsbedömningen.....	35
5.5	Gränsdragningsproblem.....	36
5.6	Praxis	38
6	Avsaknad av reglering	39
6.1	Brist på information och informationsplikt.....	39
6.1.1	NJA 1990 s 442	40
6.1.2	Patientskadenämnden 2000:07.....	41
6.2	Resursbrist	42
7	Slutsats	44
	Källförteckning.....	47
	Bilagor	50
7.1	Bilaga 1	50
7.2	Bilaga 2	51
7.3	Bilaga 3	54

1 Inledning

En verksamhet vi alla kommer i kontakt med någon gång är hälso- och sjukvården. Situationen är ofta så att vi inte har något val när vi behöver denna verksamhets tjänster, vilket medför att vi får acceptera de risker som finns i samband med vård. Ett akut kirurgiskt ingrepp efter exempelvis en hjärtattack med alla de risker som en operation innebär, är inte något man som patient hinner reflektera över när olyckan är framme. Den rådande övertron att vårdpersonal inte begår misstag gör att vi faller in i en ”trygghetens vagg” när vi uppsöker vården. Tyvärr är verkligheten en annan. När allt inte går som det ska i samband med hälso- och sjukvård och det brister i vården resulterar detta i patientskador. År 2006 gjordes 9 560st anmälningar för skador inom vården.²

Förutom en övertro om att inga misstag sker inom vården, finns även en övertro på att det är en självklarhet att ersättning utgår om man blir skadad i samband med hälso- och sjukvård. I verkligheten är det endast ca 43 % av dem som anmäler patientskada som får ersättning.³ Skadeanmälningar inom vården har haft en successiv ökning genom åren. Från år 1990 till år 2006 har anmälningar om ersättning för patientskador ökat från 4 700st till 9 560st.⁴ Under de senaste sex åren har skadeanmälningarna varit ca 9 000st per år.⁵ Ersättning för dessa skador uppgick år 2006 till 320 miljoner kronor.⁶

Patientskadeersättning regleras av patientskadelagen (1996:799). Lagen bygger på objektivt ansvar vilket innebär att den saknar ett disciplinärt syfte och således görs inte någon bedömning av vem som är ansvarig.⁷ Vid lagens tillkomst fick Patientförsäkringsutredningen⁸ kritik. Dels ifrågasattes vad som motiverade att patientskador skulle särbehandlas i förhållande till andra personskador, dels ansågs att ersättning för patientskador skulle regleras av ett system som gav strikt ansvar för vårdgivarna.⁹ Regeringen ansåg, trots den bemötande kritiken, att patienter var en utsatt grupp i behov av ett ”särskilt system för ersättning av skador som drabbar dem i samband med behandling inom hälso- och sjukvården.”¹⁰ I boken *Patientens rätt*¹¹ har författarna gjort en liknelse mellan patientskadelagen (1996:799) och trafikskadelagen (1975:1410). I sin jämförelse säger de att på samma sätt som det är en skyldighet för alla bilägare att ha en försäkring ifall de t.ex. krockar och skadar en annan, måste patienten kunna erhålla ersättning om läkaren gör ett misstag och skadar patienten.¹²

Regeringens utlåtande att patienter är en utsatt grupp är en tillförlitlig bedömning anser jag. En fullt frisk person har vanligen styrkan att kräva ersättning enligt skadeståndslagens regler. En person som däremot redan vid besöket hos hälso- och sjukvård är sjuk eller skadad och som därutöver blir skadad

² *Svag ökning av antalet skadeanmälningar*, 2007-01-04, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>

³ Ibid.

⁴ *Ca 9000 skadeanmälningar för sjätte året i rad*, 2006-01-09, *Svag ökning av antalet skadeanmälningar*, 2007-01-04, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>,

⁵ *Ca 9000 skadeanmälningar för sjätte året i rad*, 2006-01-09, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>

⁶ *Svag ökning av antalet skadeanmälningar*, 2007-01-04, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>

⁷ Hellbacher, Espersson, & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 7.

⁸ SOU 1994:75

⁹ Prop. 1995/96:187 s. 18

¹⁰ Ibid. s. 18

¹¹ Sverne Arvill, & Sverne, *Patientens rätt*

¹² Ibid. s. 89

saknar oftast den styrka som behövs för att driva en domstolsprocess. Vi har därför i Sverige valt ett försäkringssystem som snabbare och lättare ger en skadad patient ersättning framför den preventiva funktionen av skadeståndsrättsliga regler. Patientskadelagens ersättningsmodell tycks passa vårt svenska samhälle¹³, men därmed inte sagt att den inte kan göras bättre. Kontrollen av sjukvårdens kvalitet och den preventiva funktionen bibehålls genom att tillsyn och sanktioner för hälso- och sjukvårdspersonal sköts av Socialstyrelsen, Länsstyrelsen, Yrkesinspektionen och Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) enligt Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

Den svenska ersättningsrätten för patientskador har mött stort motstånd på det internationella planet där patientskador är ett av de mest diskuterade ämnena inom skadeståndsrätten. Utanför Norden tillämpar man culparegeln när misstag sker inom vården vilket anses medföra rättvisa och ha en preventiv funktion.¹⁴ Det sägs vara ”ett medel för att kontrollera sjukvårdens kvalitet”.¹⁵ Motståndarna till den formen av ersättningssystem för patientskador vi har valt här i Norden anser att en lag som bygger på objektivitet försvagar den preventiva funktionen som culparegeln har genom att den avskräcker människor från att utföra aktioner som kan få en skadeståndsrättslig följd.¹⁶ Den preventiva funktionen består i att om en läkare vid operation efter en hjärtattack t.ex. gjort misstaget att glömma en kompress i såret, vilket resulterar i en svår infektion, skulle han/hon enligt culparegeln själv få stå för ersättningen till patienten. Detta skulle förmodligen få läkaren att i framtiden vara mer uppmärksam.

Patientskadelagen har lovprisats från vissa håll för att den underlättar för både patienter och vårdgivare, genom att patienterna enklare får ersättning och att vårdgivarna kan känna sig trygga i sin behandling. De få praktiker som arbetar med vårdjuridik har dock kritiserat lagen för att den fungerar bättre i teori än i praktik. Kunskapen om patientskadelagen är liten bland praktiserande jurister, det finns ytterst lite skrivet om patientskadelagen och ingen tycks ha vågat kritiserat lagen i någon större utsträckning. Anledningen till varför det finns så lite skrivet om den svenska patientskadelagen är svår att förstå när patientskador är ett så aktuellt diskussionsämne internationellt. Det kan vara så att intresset är lågt, men den största anledningen tror jag är att det i Sverige är så tabu att diskutera misstag som sker inom vården.

¹³ Bilaga 3, s. 54

¹⁴ Prop. 1995/96:187 s. 19, Hellner & Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 303-305

¹⁵ Prop. 1995/96:187 s. 19

¹⁶ *Ibid.* s. 19

1.1 Förkortningslista

HSL	Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)
Kap.	Kapitel
Lyhs	Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område
LÖF	Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PL	Patientskadelag (1996:799)
Prop.	Proposition
PSR	Personskadereglering AB
RFS	Rättsfall Försäkring och Skadestånd
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar

1.2 Bakgrund

Det har länge varit problematiskt för patienter som skadas i samband med hälso- och sjukvård att få ersättning för skada. När den nuvarande skadeståndslagen (1972:207) (SkL) trädde i kraft år 1972 innebar det inga framsteg för patientens rätt att erhålla ersättning vid skada inom hälso- och sjukvård.¹⁷ Skadeståndslagens regler bygger på culparegeln som är lagfäst i 2 kap 1 § SkL. Culparegeln anger att: ”Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan”.¹⁸ Vidare anges skadeståndsansvar för arbetsgivare, det s.k. principalansvaret i 3 kap SkL, vilket fastställer att en arbetsgivare skall ersätta ”personskada eller sakskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten”.¹⁹ När det således gällde personskador inom vården var det vårdgivaren (arbetsgivaren) som hade principalansvaret om hälso- och sjukvårdspersonal (arbetstagaren) hade skadat en patient genom uppsåtligt eller oaktsamt handlande.

Att vårdgivarens ansvar utgick från regler om culpa- och principalansvar innebar svårigheter för patienter att bevisa fel eller försummelse vid vård utförd av hälso- och sjukvårdspersonal eftersom det dagligen tas risker inom hälso- och sjukvården.²⁰ De höga kostnaderna för långa domstolsprocesser och problematiken med att en sakkunnig inom området behövdes underlättade inte heller.²¹ Ulf Hellbacher och Carl Espersson, dåvarande ordförande respektive sekreterare i Patientskadenämnden, har angett i sin artikel i *Nordisk Försäkringstidskrift*, att innan 1975 fick sammanlagt högst ett 100 tal patienter per år någon sorts ersättning för skador som uppkommit i samband med hälso- och sjukvård. Av dessa var

¹⁷ SOU 1994: 75 s. 31

¹⁸ 2 kap 1 § Skadeståndslag (1972:207)

¹⁹ 3 kap 1 § 1p Skadeståndslag (1972:207)

²⁰ Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, s. 244

²¹ Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 185

det bara ett tiotal som fick ersättning efter domstolsslut.²² Skadeståndslagen var fram till 1975 den enda möjligheten för en patient att få ersättning för skada.

Den 1 januari 1975 kom en lösning, vilken bestod i att landstingen frivilligt åtog sig att teckna en kollektiv försäkring. Patienten behövde nu inte längre bevisa att skadan uppkommit genom annans uppsåt eller vårdslöshet, istället utgick man från en objektiv grund.²³ Detta innebar att patienten kunde vända sig direkt till försäkringsgivaren för att kräva ersättning.²⁴ Den frivilliga patientförsäkringen var en ansvarsförsäkring där den offentliga sjukvården ensidigt åtog sig att ersätta skador vid hälso- och sjukvård.²⁵ De skador som ersattes var fysiska skador. Psykiska skador gav inte rätt till ersättning, så till vida de inte var följdskador av de fysiska.²⁶ Det var fem skadetyper som ersattes; egentliga behandlingsskador, allvarliga komplikationsskador, diagnosskador, infektionsskador och olycksfallsskador.²⁷ Ansvarsförsäkringen tillhandahölls fram till årsskiftet 1993/94 av ett konsortium av fyra svenska försäkringsbolag; Folksam, Länsförsäkringar, Skandia och Trygg-Hansa. I april 1994 bildades ett ömsesidigt försäkringsbolag som tog över konsortiets uppgifter.²⁸

Det fanns inte något krav att teckna patientförsäkring, eftersom den var frivillig, och däri låg det första problemet. Det saknades ett uniformt ekonomiskt skydd som kunde täcka alla vårdssituationer. Nya yrkesgrupper som erbjöd tjänster inom hälso- och sjukvård resulterade i ett ökat utbud av hälso- och sjukvård som inte föll in under den offentliga sektorn. Den andra anledning var konkurrensbegränsningsförbudet i 1993 års konkurrenslag som ledde till att konsortiet ansågs innebära en otillåten konkurrensbegränsning.²⁹ Det tillsattes därför en utredning vars uppdrag var att ”överväga och föreslå former för ett system som kan garantera alla patienter samma försäkringsskydd vid behandlingsskada”³⁰. Patientförsäkringsutredningen SOU 1994:75 ledde vidare till propositionen 1995/96:187 *Patientskadelag m.m.* som resulterade i att den frivilliga patientförsäkringen den 1 januari 1997 ersattes av patientskadelagen (1996:799), (PL). För skador som uppkommit innan 1997 gäller den frivilliga patientförsäkringen fortfarande. Innan tillkomsten av patientskadelagen var möjligheten att få ersättning för psykisk skada uppkommen i samband med hälso- och sjukvård väldigt liten. Vid diskussionerna om den nya lagen ansåg man att även psykisk skada skulle vara inkluderad.³¹

Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF) är det bolag som även efter patientskadelagens tillkomst försäkrar landstingen, samt Region Skåne, Västra Götalandsregionen och Gotlands kommun. Ansvaret för utredning och reglering av patientskador har LÖF överlåtit till Personskadereglering AB, (PSR). PSR tar emot och registrerar skadeanmälningar, utför personskadeutredningar, beslutar i skadeärenden och ansvarar för utbetalning av patientskadeersättning. PSR förbereder även begärda utlåtanden av Patientskadenämnden, avgöranden genom skiljedom och när patienten fört ärendet till domstol.³²

²² Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 185.

²³ Ibid. s. 186

²⁴ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 7

²⁵ SOU 1994:75 s. 43

²⁶ Ibid. s.43

²⁷ Ibid. s.44

²⁸ Ibid. s. 39

²⁹ SOU 1994:75 s. 13-14, SOU 2004:12 s. 34, Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 186

³⁰ SOU 1994:75 s.11

³¹ Ibid. s. 134

³² www.patientforsakring.se

Patientskadelagen har inte ersatt skadeståndslagen helt när det gäller skador orsakade vid vård. Om en patient inte är nöjd med erhållen ersättning från patientskadelagen, eller om det inte är möjligt att få ersättning enligt den regleringen, har patienten alltid rätt att oberoende av tidigare beslut väcka talan vid domstol.³³

1.3 Syfte

Vid tillkomsten av patientskadelagen hade den tillsatta Patientförsäkringsutredningen till uppgift att ”överväga och föreslå former för ett system som kan garantera alla patienter samma försäkringsskydd vid behandlingsskada”³⁴. Lagen har nu varit i kraft i 10 år. Syftet med den här uppsatsen är att utreda i vilken utsträckning den nuvarande patientskadelagen (1996:799) uppnår detta ändamål. Jag avser göra detta genom att svara på följande frågor:

Har alla patienter ett likvärdigt patientskydd vid bedömning av skada inom hälso- och sjukvård oavsett om det gäller fysisk eller psykisk skada? Den tidigare patientförsäkringen, vilken lagen bygger på till stor del, reglerade inte rent psykiska skador. Det placeras således ett större fokus på problematiken avseende ersättning av dessa, då det innebär stora svårigheter med att bevisa, bedöma och utreda dessa skador.

Finns det problem med bedömningen av definierade skadetyper i lagen som innebär ett hinder för patienten att erhålla patientskadeersättning?

Saknas det reglering i vissa skadesituationer?

1.4 Metod och material

Patientskadelagen är ett litet rättsområde. För att kunna ge en klar och rättvisande bild av detta rättsområde kommer jag att använda mig av en kombination av metoder, nämligen rättsdogmatisk och empirisk metod. Denna kombination av metoder är bra i detta sammanhang eftersom problematiken med lagen får en verklighetsanknytning. Avseende den rättsdogmatiska metoden är det ett återkommande tema i propositionen att regeringen haft för dåligt författningsunderlag för att göra bedömningar i vissa frågor vilket gör att förarbetena blir lite ”haltande”. Det finns dessutom få prejudicerade rättsfall från domstol eftersom ersättning sker ur en patientförsäkring. Det som anges som praxis i uppsatsen är taget ur samlingen Rättsfall Försäkring och Skadestånd³⁵. Patientskadenämnden har publicerat en referatsamling där de samlat ärenden som de anser kan vara vägledande till hur bedömningen går till. Många av de ärenden som presenteras i uppsatsen ingår i Patientskadenämndens referatsamling. Olyckligtvis finns det inte inom varje skadetyper fall där ersättning utgått respektive inte utgått vilket gör att en klar bild av bedömningen inte helt kan återges. Då ersättningsrätt för patienter som skadas i samband med hälso- och sjukvård är ett relativt okänt rättsområde presenteras gällande rättsläge jämförelsevis ingående innan själva problematiken analyseras. Vid utförande av den empiriska metoden har jag intervjuat flertal personer. Genom intervju med Ulla Lindén som arbetar med vårdjuridik blev jag insatt i patienternas svårigheter med att söka ersättning vid misstag inom vården. För att sedan förstå vad som är svårt med användandet av patientskadelagen vid utredning och beslut av skadeanmälningar valde jag att intervjua och diskutera regelverket med två skadereglerare vid Personskadereglering AB (PSR) i Stockholm. Jag fick här möjligheten att intervjua och diskutera med Linda Pärn som hanterar fysiska skador och Kicki Ahlström som även hanterar psykiska skador. I syfte att få en ”objektiv” åsikt om patientskadelagen har jag också intervjuat Bill W Dufwa, professor emeritus i försäkringsrätt.

³³ Sverne Arvill, & Sverne, *Patientens rätt*, s. 88

³⁴ SOU 1994:75 s.11

³⁵ Utgivet av Sveriges försäkringsförbund 1986-2003

1.5 Avgränsning

I uppsatsen kommer inte hela patientskadelagen att utredas ingående. Fokus kommer att ligga på 6 § PL som anger rätten till skadeersättning då jag i första hand anser att problematiken ligger däri. Jag kommer dock att ge en översiktlig beskrivning av lagen för att ge en tydlig bild av sammanhanget. Då analysen avser det nuvarande regelverket kommer tidigare regleringar av ersättning för patientskador, såsom skadeståndslagens regler och de frivilliga patientförsäkringarna, inte att beskrivas mer uttömmande än vad som görs i Bakgrund 1.2. Det förekommer flertal regelverk som kan vara av intresse i diskussionen kring patientskadelagen, men jag har valt att väldigt sparsamt gå in på dessa för att hålla uppmärksamheten på patientskadelagens problem. För den här uppsatsens begränsande format finns inte utrymme att utreda de internationella förhållanden gällande patientskador, eller alternativ till patientskadelagen.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en presentation av patientskadelagens uppbyggnad där innebörden av några grundläggande begrepp inom patienträtt klargörs, (kap.2). Därefter behandlas de olika skadetyperna som anger rätten till ersättning d.v.s. behandlingsskada, materialskada, diagnosskada, infektionsskada, olycksfallsskada, medicineringsskada, (kap.3). Nästkommande kapitel utreder psykiska skador mer ingående, (kap.4), för att sedan gå in på problemen med patientskadelagen (kap.5) och inom vilka områden det finns en avsaknad av reglering (kap.6). Uppsatsen mynnar slutligen ut i slutsatsen (kap.7).

2 Patientskadelagen

2.1 Patient & Vårdgivare

Patientskadelagen innehåller bestämmelser om patientens rätt till ersättning vid skada i samband med hälso- och sjukvård i Sverige, och anger vårdgivarens skyldighet att ha en patientförsäkring.³⁶ Någon definition av begreppet patient finns inte i lagen eftersom det inte ansetts nödvändigt. Men enligt propositionen innebär begreppet patient ”alla som etablerat en kontakt med hälso- och sjukvårdspersonalen angående sitt eget hälsotillstånd”.³⁷ Det innebär att oavsett anledning till kontakten med vården så är man en patient. 2 § PL inkluderar i begreppet patient även personer som frivilligt deltar som försöksperson i medicinsk forskning, donatorer m.m.³⁸ Anledningen till detta är att en stor del av den medicinska forskningen sker på friska personer som frivilligt ställt upp. Även här kan skada uppkomma och det är viktigt att även dessa patienter får ersättning om de skadas i samband med hälso- och sjukvård.³⁹

Vårdgivaren som är skyldig att inneha en patientförsäkring är enligt 5 § 2st PL en ”statlig myndighet, landsting eller kommun i fråga om sådan hälso- och sjukvård som myndigheten, landstinget eller kommunen har ansvar för (offentlig verksamhet) samt enskild som bedriver hälso- och sjukvård (privat

³⁶ 1 och 3 §§ Patientskadelag (1996:799)

³⁷ Prop. 1995/96:187 s. 76

³⁸ 2 § Patientskadelag (1996:799)

³⁹ Prop. 1995/95:187 s.76

vårdgivare)⁴⁰. I 3 § Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (Lyhs) anges att vårdgivare är ”fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver hälso- och sjukvård”⁴¹. Vårdgivare är således inom den offentliga verksamheten landstingen och kommunerna Göteborg, Malmö och Gotland, statlig myndighet är t.ex. Kriminalvårdsstyrelsen. Privata vårdgivare är t.ex. privatpraktiserande läkare och tandläkare som driver sin verksamhet som enskild företagare eller som juridisk person.⁴²

2.2 Hälso- och sjukvård & hälso- och sjukvårdspersonal

I 5 § PL sägs att vad som ska anses vara hälso- och sjukvård enligt lagen är ”sådan verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)”⁴³, vidare benämnd HSL. Hälso- och sjukvård enligt HSL är ”åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador”.⁴⁴ Även sjuktransporter och att ta hand om avlidna ingår i denna paragraf. I en första anblick kan denna paragraf se ut att inkludera väldigt många medicinska åtgärder men lydelsen ska inte tolkas alltför brett enligt förarbetena.⁴⁵ Hälso- och sjukvård omfattar endast vård utövad av hälso- och sjukvårdspersonal enligt definitionen i Lyhs.⁴⁶ Definitionen anger att hälso- och sjukvårdspersonal är:

- ”1. den som har legitimation för yrke inom hälso- och sjukvården,
2. personal som är verksam vid sjukhus och andra vårdinrättningar och som medverkar i hälso- och sjukvård av patienter,
3. den som i annat fall vid hälso- och sjukvård av patienter biträder en legitimerad yrkesutövare,
4. övrig personal inom sådan detaljhandel med läkemedel som omfattas av särskilda föreskrifter och personal som är verksam inom den särskilda giftinformationsverksamheten vid Apoteket Aktiebolag och som tillverkar eller expedierar läkemedel eller lämnar råd och upplysningar,
5. personal vid larmcentral som förmedlar hjälp eller lämnar råd och upplysningar till vårdsökande,
6. andra grupper av yrkesutövare inom hälso- och sjukvården som skall omfattas av lagen enligt föreskrifter som meddelas av regeringen, eller
7. den som i annat fall enligt föreskrifter som har utfärdats med stöd av denna lag tillhandahåller tjänster inom yrket under ett tillfälligt besök i Sverige utan att ha svensk legitimation för yrket.”⁴⁷

Även om begreppet hälso- och sjukvård inte ska ha en vid tolkning ingår det dock mycket. Enligt propositionen ingår; ”förebyggande vård, vaccinering, blodgivning, arbetsterapi, medicinsk rehabilitering och annan motsvarande verksamhet som t.ex. insemination, fastställande av könstillhörighet, åtgärder i samband med abort och sterilisering samt vissa åtgärder mot smittsamma sjukdomar”.⁴⁸ Vad som är viktigt att nämna är att hälso- och sjukvård inkluderar endast vård som

⁴⁰ 5 § 2st Patientskadelag (1996:799)

⁴¹ Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område

⁴² Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 11-12

⁴³ 5 § 1st Patientskadelag (1996:799)

⁴⁴ 1 § Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)

⁴⁵ Prop. 1981/82:97 s. 44

⁴⁶ SOU 1994:75 s. 60

⁴⁷ 4 § 1st Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område

⁴⁸ Prop. 1995:96/187 s.78

inriktar sig på enskilda personer och som har ett medicinskt innehåll, generella hälsokampanjer m.m. lämnas därför utanför begreppet.⁴⁹

I 5 § PL anges att i begreppet hälso- och sjukvård ingår även tandvård och omskärelse av pojkar, reglerat i tandvårdslag (1985:125) och lag (2001:499) om omskärelse av pojkar.⁵⁰ I paragrafen tas även med ”annan liknande medicinsk verksamhet”. I detta ingår ”levandeundersökningar i rättsmedicinskt syfte samt rättspsykiatriska undersökningar”.⁵¹ Även medicinsk forskning på människor ingår. Till sist ingår i begreppet hälso- och sjukvård även verksamhet inom detaljhandeln med läkemedel.⁵²

2.3 Personskada

Patientskadeersättning utges för personskada som är orsakad i samband med hälso- och sjukvård om det finns en övervägande sannolikhet för det inträffade.⁵³ Det första kriteriet i 6 § PL är således att det ska handla om en personskada. Ersättning enligt patientskadelagen lämnas för all personskada vare sig den är av fysisk eller psykisk natur, vilket inte var fallet med den frivilliga försäkringen som endast ersatte psykiska skador som hade ett samband med en fysisk skada.⁵⁴ I propositionen 1995/96:187 anges att personskada ska ha samma innebörd som inom skadeståndsrätten.⁵⁵ Skadeståndslagen innehåller dessvärre inte någon definition av personskada. SOU rapporten 1995:33 *Ersättning för ideell skada vid personskada*, innehåller en sammanställning av begreppet grundat på förarbeten till skadeståndslagen. Där anges att såväl ”kroppsliga som psykiska defekttillstånd, vare sig de har framkallats med fysiska medel eller på något annat sätt”⁵⁶ ska räknas som personskada. Personskada genom kroppsliga defekttillstånd kan vara både synliga skador och smärta. Psykiska defekttillstånd är t.ex. chock, depression, posttraumatiska neuroser etc. Personskada föreligger även om en person avlider som en följd av skadan, och då är det de efterlevande som söker ersättning.⁵⁷

Till följd av att psykiska skador är svåra att uppskatta krävs för att det ska anses vara en personskada att ”de utgör en medicinskt påvisbar effekt”.⁵⁸ Allmänna känslor som ilska, rädsla, sorg och obehag som kan vara en följd av att man utsätts för skada är inte tillräckliga. Psykiska skador kan styrkas på olika sätt, men vad som har ansetts vara en ”påvisbar effekt” är om den psykiska skadan leder till sjukskrivning.⁵⁹ Problematiken avseende psykiska skador kommer att diskuteras mer ingående i kapitel 4.

⁴⁹ Prop. 1995:96/187 s. 78

⁵⁰ 5 § Patientskadelag (1996:799)

⁵¹ Prop. 1995:96/187 s. 78

⁵² Ibid. s. 78

⁵³ 6 § Patientskadelag (1996:799)

⁵⁴ Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 188

⁵⁵ Prop. 1995/96:187 s. 80

⁵⁶ SOU 1995:33, s. 61

⁵⁷ Ibid. s. 61

⁵⁸ Ibid. s. 61

⁵⁹ Ibid. s. 61

2.4 Beviskraven

För att kunna erhålla patientskadeersättning måste patienten uppfylla beviskravet vilket är det andra kriteriet i 6 § PL. Beviskravet innebär att det måste finnas en övervägande sannolikhet att skadan är orsakad av någon av de uppräknade skadetyperna. Patienten själv har således bevisbördan att visa ett orsakssamband mellan skadan och vården. I praktiken innebär det att skaderegleraren först gör en objektiv utredning av skadeanmälan. Om han eller hon inte finner något orsakssamband mellan den uppkomna skadan och vården måste patienten bevisa att ett sådant samband existerar.⁶⁰ Patientskadelagen bygger således på den grundläggande ersättningsprincipen om adekvat kausalitet, där orsakssambandet, mellan handlande och skadan, måste anses vara rimligt.⁶¹

2.5 Ersättningen

Det finns sex ersättningsbara skadetyper i 6 § PL; behandlingsskada, materialskada, diagnosskada, infektionsskada, olycksfallsskada och medicineringsskada. Dessa skadetyper kommer att vidareutvecklas i kap. 3. Från rätten till patientskadeersättning görs två undantag enligt 7 § PL, som anger att om en skada är en följd ”av ett nödvändigt förfarande för diagnostisering eller behandling av en sjukdom eller skada som utan behandling är direkt livshotande eller leder till svår invaliditet”⁶² lämnas inte ersättning. Vad som också undantas är om skadan har orsakats av själva läkemedlet.⁶³

Vid beräkning av patientskadeersättning finns både ett minimikrav och ett tak för hur stor ersättningen blir. Minimikravet består i att en avräkning görs av beloppet motsvarande en tjugondel av basbeloppet⁶⁴ enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring⁶⁵, vilket kan likna en sorts självrisk. Sedan finns ett tak där patientskadeersättning för varje skadehändelse begränsas till högst 1000 gånger ett basbelopp. Varje patient har rätt till 200 gånger ett basbelopp för varje skadehändelse.⁶⁶ Talan om patientskadeersättning måste väckas inom 3 år från det att man fått kännedom om att man kan kräva ersättning, och inom 10 år från det att skadan uppkom.⁶⁷ Ersättningen bestäms enligt skadeståndslagens regler i 5 kap 1-5 §§ (ersättning för personskada) och 6 kap 1 § (jämkning).⁶⁸

Patientskadeersättningen skall utges av den försäkringsgivare som vårdgivaren har anlitat. Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF) är försäkringsgivare för cirka 95 procent av sjukvårdsutbudet.⁶⁹ LÖF har i sin tur delegerat skaderegleringen till Personskadereglering AB (PSR). Övriga försäkringsgivare var våren 2004; Svenska konsumentförsäkringar Ab, Trygg- Hansa, Länsförsäkringar, If Skadeförsäkring AB, Moderna Försäkringar AB och försäkringsbolaget Zürich.⁷⁰ Om en patient har

⁶⁰ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 17

⁶¹ Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, s. 247

⁶² 7 § p.1 Patientskadelag (1996:799)

⁶³ 7 § 2p Patientskadelag (1996:799)

⁶⁴ Basbeloppet per den 1 januari 2006 var 39 700 kr.

⁶⁵ 9 § Patientskadelag (1996:799)

⁶⁶ 10 § Patientskadelag (1996:799)

⁶⁷ 23 § Patientskadelag (1996:799)

⁶⁸ 8 § Patientskadelag (1996:799)

⁶⁹ SOU 2004:12 s. 87

⁷⁰ Ibid. s. 87

fått ersättning och inte är nöjd, eller ersättning uteblivit har patienten alltid rätt att kräva skadestånd enligt skadeståndslagen.⁷¹

2.6 Patientförsäkring, - förening & Patientskadenämnd

Enligt patientskadelagen är varje vårdgivare skyldig att ha en patientförsäkring, och ska dessutom vara medlem i Patientförsäkringsföreningen.⁷² Syftet med Patientförsäkringsföreningen är att bedriva och finansiera en Patientskadenämnd.⁷³ Patientskadenämnden uttalar sig i ärenden om ersättning ska utgå eller ej. Det är inte bara försäkringsbolag som kan begära utlåtande av Patientskadenämnden, även patienter som är missnöjda med PSR:s beslut, vårdgivare och domstol kan be nämnden att yttra sig i skadeärenden. Patientskadenämnden består av en ordförande som ska vara eller har varit domare. Vidare ska nämnden utgöras av tre stycken ledamöter som ska företräda patientens intressen. Den första ledamoten ska vara medicinsk expert, den andra ledamoten ska ha särskild insikt i hälso- och sjukvårdsfrågor och den sista ska vara försäkringsledamot med särskild kunskap i frågor om personskadereglering. Försäkringsledamoten utses av Patientförsäkringsföreningen medan regeringen utser övriga ledamöter.⁷⁴ Man ska dock inte misstaga nämnden för att vara en någon egentlig myndighet. Trots att nämndens yttrande i ärenden oftast blir vägledande är de endast formellt rådgivande. Anledningen till varför en Patientskadenämnd har tillsatts är både för att underlätta för patienter att kräva ersättning genom att erbjuda en snabb, kostnadsfri och sakkunnig prövning, samt även för att skapa en uniform praxis gällande skadeärenden som vårdgivare och försäkringsbolag kan följa.⁷⁵

2.7 Kommentar

När vi använder ordet patient har det ofta en klang av en svag person, som inte har något inflytande över den vård som ges utan godtar det läkaren säger. I mitt sökande efter litteratur har jag stött på ett annat ord för patient, vilket är vårdkonsument⁷⁶, vilket jag anser har en starkare klang. Att vara konsument innebär att du vet dina rättigheter när du köper en verksamhets tjänster. En konsument har också krav på tjänsten denne köper och tvivlar inte att söka ersättning när det är fel på tjänsten.⁷⁷

Regeringens beslut att ge patienten bevisbördan ifrågasattes bland några av remissinstanserna, bl.a. av Handikappförbundets samarbetsorgan och Sveriges Allmänna Patientförening. Dessa ansåg att vårdgivaren skulle ha bevisbördan för orsakssambandet, vilket skulle innebära att utgångspunkten är att det finns ett samband, ett s.k. presumptionsansvar.⁷⁸ De ansåg att ”patienten i denna situation ofrånkomligt var i underläge gentemot sjukvården och den medicinska sakkunskapen”.⁷⁹ Regeringen tog upp frågan vilket beviskrav som skulle gälla om bevisbördan för orsakssambandet föll på vårdgivaren, men p.g.a. bristande beredningsunderlag gick inte regeringen vidare i diskussionerna i

⁷¹ 18 § Patientskadelag (1996:799)

⁷² 12 & 15 §§ Patientskadelag (1996:799)

⁷³ 17 § Patientskadelag (1996:799)

⁷⁴ Patientskadenämnden, 2006, www.pff.se

⁷⁵ Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, s. 252.

⁷⁶ Borgenhammar & Fallberg, *Våga vara vårdkonsument, vägar till medvetenhet*

⁷⁷ Inom äldreomsorgen har man haft samma tankegång och redan gått över till att säga vårdtagare istället för patient.

⁷⁸ Prop. 1995/96:187 s. 30

⁷⁹ Ibid. s. 31

propositionen.⁸⁰ Regeringen ansåg istället att vad som är det avgörande är att inget uppkommit som visar på svårigheter för patienter att ha bevisbördan.⁸¹ Enligt Hellbacher m.fl. är det ganska problematiskt att bevisa att det är övervägande sannolikt att en skada har uppkommit genom en vårdåtgärd.⁸² Författarna till boken *Patientskadlagen – En kommentar*⁸³ är inne på samma linje och framhåller problematiken med patientens bevisbörda. De anser det vara till nackdel för patienten att ha bevisbördan eftersom patienten för det mesta är en lekman som ”ställs mot sjukvården och den etablerade expertisen”.⁸⁴ De anser dessutom att det borde vara mycket svårt för en patient att bevisa psykisk skada som följd av sjukvård.⁸⁵

Valet att göra en patientskadlagen som bygger på de frivilliga försäkringarna har enligt Hellbacher m.fl. haft många positiva effekter. De säger att patienter nu lättare kan få ersättning för uppkomna skador inom vården eftersom de inte behöver söka efter fel eller försummelse vid behandlingen för att få ersättning. En annan positiv effekt är att förhållandet mellan patient och vårdpersonal har blivit bättre i och med en ökad förståelse mellan patienten och läkare eller annan vårdpersonal att skador kan uppkomma utan oaksamhet eller misstag. En tredje fördel har varit att nu när skada uppkommer kan hälso- och sjukvårdspersonal hjälpa patienten att få ersättning utan att behöva oroa sig för att deras arbete kommer att kontrolleras för att finna om de handlat fel eller varit försumlig.⁸⁶ Att bygga lagen på objektivitet har inte bara positiva effekter utan kan även leda till att hälso- och sjukvårdspersonal blir mer försumliga när deras misstag inte får personliga konsekvenser. Bill W Dufwa föreslår att en lösning för att bibehålla culparegelns preventiva funktion kan vara om läkare som varit ansvariga för skadan står för en viss del av ersättningen till patienten.⁸⁷ Frågan uppstår om detta inte skulle få samma konsekvenser som om man helt övergick till att praktisera culparegel.

3 Skadetyperna

3.1 Behandlingsskada

Den första skadetyperna i 6 § 1st PL som ger rätt till ersättning är behandlingsskada. Enligt paragrafens första punkt ges patientskadeersättning om skadan är orsakad av: ”undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd under förutsättning att skadan kunnat undvikas genom ett annat utförande av det valda förfarandet eller genom val av ett annat tillgängligt förfarande som enligt en bedömning i efterhand från medicinsk synpunkt skulle ha tillgodosett vårdbehovet på ett mindre riskfyllt sätt”.⁸⁸ Vid behandlingsskada görs således en efterhandsbedömning om skadan som uppstått vid behandlingen hade kunnat undvikas, dvs. en facitbedömning. Vid facitbedömningen lägger man ingen vikt vid om skadan har hög svårighetsgrad eller är sällsynt utan vad som är viktigt är undvikbarhetskriteriet.⁸⁹

⁸⁰ Prop. 1995/96:187 s. 31

⁸¹ Ibid. s. 31

⁸² Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 17

⁸³ Wilow & Wilow, *Patientskadlagen – En kommentar*

⁸⁴ Ibid. s. 30

⁸⁵ Ibid. s. 30

⁸⁶ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 7

⁸⁷ Bilaga 3, s. 54

⁸⁸ 6 § 1st p.1 Patientskadlagen (1996:799)

⁸⁹ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 20

Facitbedömningen om skadan kunnat undvikas genom annat utförande innebär att man undersöker om en annan behandlingsteknik av en viss behandlingsmetod hade inneburit att skadan inte uppstått. Att skadan kunnat undvikas genom annat tillgängligt förfarande innebär att man undersöker om en helt annan typ av behandlingsmetod hade uteslutit skadan.⁹⁰ Vid behandlingsskada och diagnosskada ska enligt 6 § 2st PL en s.k. specialistbedömning göras. Specialistbedömningen innebär att man tillämpar den handlingsnorm som gäller för en erfaren specialist eller annan erfaren yrkesutövare inom området.⁹¹

3.1.1 Bedömning av behandlingsskada

Vid bedömningen av behandlingsskada är det många kriterier som måste uppfyllas för att erhålla ersättning. I boken *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*⁹², har författarna beskrivit ett schema i sju olika steg för att pröva om en undvikbar behandlingsskada föreligger.⁹³ Lagens proposition⁹⁴ och författarnas schema kommer i det följande att användas för att illustrera tankegången vid bedömning av behandlingsskada. Schemat ställer följande frågor:

”1. Har skadan uppkommit inom *hälso- och sjukvård i Sverige*?

2. Föreligger en *personskada*?

3. Finns ett *orsakssamband* mellan vården och skadan?

4. Var behandlingen *medicinskt motiverad*?

5. Användes en *vedertagen metod*?

6. Hade vid en bedömning i efterhand, s.k. facitbedömning, skadan kunnat undvikas genom ett *annat utförande av den valda behandlingstekniken* samtidigt som vårdbehovet tillgodosetts på ett mindre riskfyllt sätt?

7. Hade vid en facitbedömning skadan kunnat undvikas genom val av en *annan behandlingsmetod* samtidigt som vårdbehovet tillgodosetts på ett mindre riskfyllt sätt?”⁹⁵

I propositionen anges att det första kriteriet av bedömningen är att fastställa orsakssambandet, dvs. att ”vårdåtgärden är den direkta orsaken till skadan”.⁹⁶ Frågorna 1 till 3 är således uppfyllda om en personskada skett i samband med hälso- och sjukvård i Sverige och att det finns ett orsakssamband mellan vården och skadan.⁹⁷ Om skadan istället är en direkt följd av en sjukdom eller skada som patienten redan hade innan behandlingen, och som därefter utvecklas oberoende av vården uteslutes

⁹⁰ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 20

⁹¹ Ärendet RFS 2000:12, Dnr 151/2000, s. 148 anger att man utgår från hur en erfaren allmänläkare tolkar symptom.

⁹² Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*

⁹³ Ibid. s. 20

⁹⁴ Prop. 1995/96:187

⁹⁵ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 20

⁹⁶ Prop. 1995/96:187 s. 81

⁹⁷ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 20

rätten till ersättning.⁹⁸ Författarna förklarar att det förekommer ofta att när inte förväntade eller önskade behandlingsresultat uppnås anmäler patienter det som skada.⁹⁹

Frågorna 4 och 5, om behandlingen var medicinskt motiverad och om metoden som användes var vedertagen,¹⁰⁰ anges inte i propositionen uttryckligen, som det tidigare gjordes i de frivilliga patientförsäkringarna, men enligt författarna innebär inte detta att dessa steg bör undvikas. De anser att det är en självklarhet att behandlingen var medicinskt motiverad och att metoden som används var en vedertagen metod om man vid bedömningen ska utgå enligt 6 § 2st från handlingsnormen för en erfaren specialist.¹⁰¹

Propositionens andra kriterium, vilket motsvarar författarnas fråga 6 och 7, består i att undersöka om skadan kunnat undvikas genom användande av en annan behandlingsteknik eller behandlingsmetod.¹⁰² Den alternativa behandlingsmetoden måste ha funnits tillgänglig vid behandlingstillfället och hänsyn måste tas till patientens specifika vårdbehov baserad på eventuell grundsjukdom, avvikelser m.m. Den alternativa metoden måste dessutom innebära ett mindre risktagande.¹⁰³ Utgångspunkten ligger i den ”faktiska kunskapen” när behandlingsskadan inträffade oavsett om den ”faktiska kunskapen” var känd eller ej. Kunskapen bygger på en individuell bedömning av patientens fysiska och psykiska hälsotillstånd.¹⁰⁴ När det gäller tillgängligheten av en alternativ metod kan man inte utgå från en optimal vårdstandard utan istället från tillgängligheten på den aktuella vårdenheten och dess möjligheter till remittering.¹⁰⁵ Även här används handlingsnormen för en erfaren specialist vid bedömning. Patientskadersättning lämnas om det visar sig att en skada kunnat undvikas om en annan behandlingsteknik eller behandlingsmetod används.

För att vidare illustrera bedömningen av behandlingsskada presenteras nedan två ärenden ur Patientskadenämndens referatsamling där ersättning för behandlingsskada nekats respektive utgått.

3.1.2 Patientskadenämnden 1998:01

Fallet 1998:01¹⁰⁶ handlar om en 44-årig man som anmält patientskada efter behandling på sjukhus för bröstsmärtor den 14 januari 1997. Vid besöket sattes en nål in på höger handrygg för eventuellt dropp och provtagning m.m. eftersom man misstänkte lungemboli, d.v.s. att en blodpropp följt med blodströmmen till lungan. Nålen, en s.k. venflon, togs bort efter att undersökningen utförts och patienten skrevs ut. Patienten fick p.g.a. nålen en ytlig propp på handryggen och uppsökte därför åter sjukhuset två veckor efter första behandlingstillfället. Han behandlades denna gång med blodförtunnande medel i 14 dagar. Mannen sökte ersättning för patientskada.¹⁰⁷

Personskaderegleringsbolaget (PSR) nekade mannen ersättning eftersom de inte ansåg att en icke-behandling kunde anses vara en alternativ metod. De menade att eftersom det var en del i

⁹⁸ Prop. 1995/96:187 s. 81

⁹⁹ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 21

¹⁰⁰ Ibid. s. 22

¹⁰¹ Ibid. s. 22

¹⁰² Prop. 1995/96:187 s. 81

¹⁰³ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 23

¹⁰⁴ Prop. 1995/96:187 s. 81

¹⁰⁵ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 26

¹⁰⁶ RFS 1998:01, Dnr 21/1998, s. 232-233

¹⁰⁷ Ibid. s. 232

undersökningen att vid misstanke om lungemboli sätta in venflon, kan det inte anses strida mot beprövad erfarenhet.¹⁰⁸

Patientskadenämnden var av samma åsikt som PSR. Patientskadenämnden började med att utreda om en annan behandlingsteknik av den valda metoden hade kunnat undvika skada. De fann att så inte var fallet eftersom man vet att det är viktigt att ha tillgång till blodbanan om patientens tillstånd vid lungemboli skulle försämrats.¹⁰⁹ De ansåg att: ”Utan tillgång till en ’fri venväg’ i en akut vårdssituation som den föreliggande, tillgodoser man inte patientens vårdbehov på ett tillfredsställande sätt”¹¹⁰. Behandlingstekniken var därför korrekt. Sedan tog nämnden ställning till om en annan behandlingsmetod, som var mindre riskfylld, hade kunnat undvika skadan. Även här var svaret nekande p.g.a. att nämnden inte kunde se att en icke-behandling skulle vara en alternativ metod. Visserligen är icke-behandling, s.k. konservativ behandling, att ses som en behandlingsmetod i vissa fall, men då gäller att det är ”en vårdåtgärd som vid behandlingstillfället är i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet och som tillgodoser patientens vårdbehov på ett tillfredsställande sätt”.¹¹¹ Så var inte fallet i detta ärende och någon ersättning lämnades inte.

3.1.3 Patientskadenämnden 2000:01

Ärendet 2000:01¹¹² handlar om en pojke som vid förlossning fått en plexusskada, d.v.s. nervskada. I ärendet valde vårdpersonal vanlig förlossning istället för kejsarsnitt trots att man visste efter ultraljudsundersökning att barnet var stort. Komplikationer uppstod vid födsel genom att axlarna på pojken bjöd motstånd vilket medförde kraftigt yttre press. Skadan på pojken resulterade i en slapp arm. I sin anmälan angav föräldrarna att det fanns många indikationer på att det var ett stort barn.¹¹³

PSR avslog ansökan om ersättning med motiveringen att ”förlossning har skett på ett riktigt sätt och med en vedertagen metod”.¹¹⁴ De ansåg således att den valda behandlingstekniken hade utförts på ett korrekt sätt och att det saknades andra behandlingsmetoder som skulle ha varit mindre riskfyllda.¹¹⁵

Patientskadenämnden var dock av annan åsikt. De ansåg att pojken med övervägande sannolikhet skadats vid födseln, men att den valda behandlingstekniken var utförd på ett korrekt sätt, vilket innebär att skadan inte kunde ha undvikits genom att utföra behandlingstekniken på ett annorlunda sätt. Frågan var då om en alternativ behandlingsmetod hade inneburit en mindre risk för skador. I detta fall fanns kejsarsnitt som ett alternativt förfarande, som vanligtvis kan innebära en större risk för skador på både mamma som barn, men när det gäller stora barn är detta förfarande att välja framför vaginal förlossning. Kejsarsnitt vid födsel av stora barn minskar risken för skador både hos mamman och barnet. Patientnämnden ansåg att det i ärendet fanns många indikationer som visade på att barnet var stort och ersättning utgår således eftersom en alternativ metod hade inneburit en mindre risk för skada för både mamma och barn.¹¹⁶

¹⁰⁸ RFS 1998:01, Dnr 21/1998, s. 232

¹⁰⁹ Ibid. s. 233

¹¹⁰ Ibid. s. 233

¹¹¹ Ibid. s. 233

¹¹² RFS 2000:01, Dnr 123/2000, s. 123-125

¹¹³ Ibid. s. 123

¹¹⁴ Ibid. s. 123

¹¹⁵ Ibid. s. 123

¹¹⁶ Ibid. s. 124-125

3.1.4 Kommentarer

Regeringens val att dela upp behandlingsteknik och behandlingsmetod ogillades av Patientskadenämnden som i sitt remissutlåtande till förarbetena sagt att användningen av ett facitresonemang när det gäller behandlingsmetod skulle medföra ökade utredningskostnader som en följd av bedömningssvårigheter. Nämnden ansåg att det var ”lämpligare att lösa de problem som kan uppkomma med andledning av att det inte finns exakta kriterier för en uppdelning mellan metod och utförande genom att i de få fall det är fråga om att göra en för patienten generös bedömning”.¹¹⁷ Regeringens bemötte kritiken med att gränsdragningsproblem mellan teknik och metod inte skulle gå ut över patientens rätt till ersättning.¹¹⁸ Frågan är om inte Patientskadenämndens kritik är rättfärdigad. Tekniker och metoder inom vård utvecklas ständigt i och med all den forskning som utförs. Om en behandlingsteknik utvecklas och till slut blir en ny behandlingsmetod, var drar man då gränsen?

I första fallet ser man på problemet med gränsdragning genom att icke-behandling i vissa fall kan anses vara en alternativ metod och i andra fall inte. I det andra fallet fanns två specifika metoder att välja på och den senare, kejsarsnitt, innebar i detta fall mindre skaderisk och således blev facitbedömningen inte svår. Trots detta ansåg inte PSR att kejsarsnitt var mindre riskfyllt. Gränsdragningsproblem uppstår således inte bara mellan teknik och metod utan också om metoden anses vara riskfylld eller inte.

Det andra fallet ger ett tydligt exempel på lagens objektivitet, att ”skuldfrågan” undviks genom att man inte undersöker vårdpersonalens uppsåtlighet eller vårdslöshet. Man kan i näst sista stycket i ärendet läsa mellan raderna att nämnden inte vill lägga skuld på vårdpersonalen som medverkat vid födseln. Patientskadenämnden säger nämligen att ”ett planerat kejsarsnitt hade varit ett realistiskt alternativ till en vaginal förlossning vid valet av förlossningsmetod, även om förhållandena vid tidpunkten för val av förlossningsmetod var sådana att det inte kan riktas någon kritik mot att man i detta fall valde vaginal förlossning”.¹¹⁹

3.2 Materialskada

Patientskadeersättning utges för materialskada enligt 6 § 1st 2p PL om skadan är orsakad av ”fel hos medicinsk produkt eller sjukvårdsutrustning använd vid undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd eller felaktig hantering därav”.¹²⁰

Enligt förarbetena kan en medicinsk produkt t.ex. vara ”apparater, instrument, redskap och andra hjälpmedel som används inom hälso- och sjukvård”.¹²¹ Med apparater och instrument innefattas inte bara avancerade produkter som dialysmaskiner och respiratorer utan även sprutor, knivar, engångsartiklar m.m. Även implantat är inräknat dvs. ”material som ansluts till, infogas i eller ersätter biologisk vävnad, t.ex. hjärtstimulator, spiraler, plaströr i öronen, konstgjorda leder och blodkärl samt käkbensförankrade broar”.¹²²

Hos denna medicinska produkt eller sjukvårdsutrustning ska det således finnas ett fel. För att förstå vad som menas med fel får man enligt förarbetena gå till 5 § lagen (1993:584) om medicintekniska produkter. En medicinsk produkt ska först och främst tillgodose ”höga krav på skydd för liv, personlig

¹¹⁷ Prop. 1995/96:187 s. 32

¹¹⁸ Ibid. s. 33-34

¹¹⁹ RFS 2000:01, Dnr 123/2000, s. 124

¹²⁰ 6 § 1st p.2 Patientskadelag (1996:799)

¹²¹ Prop. 1995/96:187 s. 82

¹²² Ibid. s. 82

säkerhet och hälsa¹²³. Vad man här använder är ett lämplighetskrav, dvs. att om man använder produkten normalt för det den är till för och man uppnår det önskade resultatet anses inte produkten vara felaktig.¹²⁴ Däremot utgår ersättning om hälso- och sjukvårdspersonalen använt produkten fel p.g.a. att de har missat läsa bruksanvisning, eller om en apparat eller instrument utlånas till patient som behandlas hemma och patienten fått felaktiga instruktioner som leder till skada.¹²⁵

Vid tillkomsten av patientskadelagen ville regeringen att utformningen av materialskador skulle likna produktansvarslagen (1992:18) så mycket som möjligt för att skapa ett produktansvar inom hälso- och sjukvården.¹²⁶ Syftet med att ha en punkt i PL som behandlar speciellt materialskador är för att: ”ge patienter ett skydd mot skador som orsakats av att medicintekniska produkter och sjukvårdsutrustning inte är så säkra – eller hanteras på ett så säkert sätt – som man kan ha anledning att förvänta sig inom hälso- och sjukvården¹²⁷. Vid en bedömning enligt produktansvarslagen utgår man vid en säkerhetsbedömning ifrån produktens egenskaper och de förväntningar en användare kan tänkas ha. Det finns inget behov av att visa orsaken till att produkten brister, utan endast att det finns en brist i produktens säkerhet.¹²⁸ För att analysera säkerhetsbristen används tre olika sorters felkategorier, konstruktionsfel, fabriktionsfel och instruktionsfel.¹²⁹ Konstruktionsfel är ett fel som oftast finns hos alla produkter av en viss typ som är kopplat till den ursprungliga utformningen eller sammansättningen, och som har sitt ursprung hos samma tillverkare. Fabriktionsfel innebär att det inte är fel i produktens själva utformning utan att enstaka fel hos tillverkningsserier av en viss typ av produkt har uppstått i tillverkningsprocessen. Slutligen innebär det en säkerhetsbrist om ett instruktionsfel uppstått genom att produktens anvisningar uteblir helt, är felaktiga eller ofullständiga.¹³⁰

3.2.1 Patientskadenämnden 2000:11

Ärendet 2000:11¹³¹ rörande materialskada handlade om en 52-årig man som skadat foten vid vandring i England. Han fick vård på en ortopedklinik den 12 oktober 1997 där han gipsades. Mannen sökte vård igen den 25 november 1997 när han kände domningar i samtliga fingertoppar på vänster hand. Personal ansåg att domningarna i fingertopparna berodde på för mycket användning av kryckor. Den 20 januari 1998 sökte patienten vård en tredje gång eftersom han nu kände domningar i båda händerna och att vänsterhandens värk hade tilltagit.¹³² Mannen anmälde materialskada orsakat av bristfällig information från personal om användande av kryckor. Han ansåg att han borde ha varnats för de risker det innebär att använda kryckor. Han hade i sin anmälan sagt att ”detta att dela ut kryckor och uppmana patienter att röra sig obehindrat, men inte på något sätt varna för de risker som uppenbarligen föreligger, måste vara gravt åsidosättande av läkaransvar och allmän vårdpraxis”.¹³³

¹²³ Prop. 1995/96:187 s. 83

¹²⁴ Ibid. s. 83

¹²⁵ Ibid. s. 83

¹²⁶ Ibid. s. 38

¹²⁷ Ibid. s. 38

¹²⁸ Prop. 1990/91:197 s. 26

¹²⁹ Ibid. s. 27

¹³⁰ Prop. 1995/96:187 s. 38-39

¹³¹ RFS 2000:11 Dnr 14/2000, s. 144-146

¹³² Ibid. s. 144

¹³³ Ibid. s. 144

PSR avslag mannens begäran om ersättning och angav som förklaring för det första att man inte kan begära ersättning bara för att man inte är nöjd med resultatet av vården och att en komplikation uppstår. PSR ansåg att mannen fått information om användandet av kryckor och att hans värk i händerna var ett resultat av att han rört sig för mycket med kryckorna.¹³⁴ För det andra markerade PSR att deras uppgift inte var att utreda ”ansvarsfrågor som bemötande, rutiner eller resurser inom vården”.¹³⁵ Deras uppgift är att utreda om skadan som är anmäld ger rätt till ersättning enligt patientskadelagen.

Patientskadenämnden fastställde i ärendet att kryckor ska anses vara en medicinsk produkt och således skulle skadan bedömas enligt kriterier gällande materialskador. De ansåg dock inte att patienten fått bristfällig information om produkten. Patienten hade enligt handlingar blivit informerad om hur kryckorna skulle användas. Ersättning uteblev således för mannen.¹³⁶

3.2.2 Patientskadenämnden 1999:09

Fallet 1999:09¹³⁷ gällde en man i 30-års ålder som den 11 juni 1997 sökt vård p.g.a. en kärmissbildning och åderbräck i hjärnan. Patienten behandlades och återhämtade sig, men eftersom man var rädd för att en förnyad blödning skulle uppstå ville man behandla kärmissbildningen. Behandlingsalternativ övervägdes och man valde att använda sig av selektiv embolisering, d.v.s. tilltäppning av blodkärl, för att minska kärmissbildningens omfattning, eftersom missbildningens dåvarande storlek gjorde att en öppen operation medförde risk för bestående skador och att strålkirugi inte kunde användas. När man utfört den tredje och sista emboliseringsförsöket vaknade patienten upp med förflamad högersida och med svårigheter att tala. Det hade uppstått en komplikation vid sista behandlingen genom att en del av emboliseringsklistret släppt från katetern och orsakat att mindre blodkärl blivit tilltäppta.¹³⁸

Mannen anmälde skadan och ansökte om ersättning för materialskada. Patienten ansåg sig ha rätt till ersättning eftersom dokumentation från leverantör ”varit bristfällig vad gällde passform till ledare och att Sahlgrenska genomförde emboliseringen med en ny kateter utan att först undersöka kateterns egenskaper”.¹³⁹ Patienten hade blivit medveten om en rad händelser som troligen orsakat hans skada, bl.a. veckade sig katetern vilket kan ha orsakat limproppen och att leverantören visste om att katetern inte fungerade väl med sjukhusets ledare.¹⁴⁰

PSR avböjde rätten till ersättning med motiveringen att skadan sannolikt berodde på ”en skada på kärl som försörjer capsula interna och är att anse som ett naturligt risktagande med denna behandlingsform”.¹⁴¹ PSR använde kriterierna i 6 § p.1 PL och bedömde att behandlingen varit medicinskt motiverad, tekniken bruklig och att den utförts på ett korrekt sätt, och att en alternativ behandlingsmetod inte inneburit mindre risk för patienten. De ansåg inte heller att kriterierna för en materialskada i 6 § p.2 PL var uppfyllda eftersom de ansåg att klisterklumpen inte med övervägande sannolikhet hade förorsakat skadan. Trots att ledaren och katetern inte passat ihop, ansåg de inte att det

¹³⁴ RFS 2000:11, Dnr 14/2000, s. 145

¹³⁵ Ibid. s. 145

¹³⁶ Ibid. s. 145-146

¹³⁷ RFS 1999:09, Dnr 6/1999, s. 251-253

¹³⁸ Ibid. s. 251

¹³⁹ Ibid. s. 252

¹⁴⁰ Ibid. s. 251-252

¹⁴¹ Ibid. s. 252

var något fel med produkten[.]¹⁴². PSR sa att patientförsäkringen inte täcker utebliven information, om kateterns anpassning till ledaren, till sjukvården från leverantören.¹⁴³

Patientskadenämnden var av en helt annan åsikt och ansåg att syftet med bestämmelserna angående materialskador var till för att skydda patienter ”mot skador som orsakats av att medicintekniska produkter och sjukvårdsutrustning inte är så säkra eller hanteras på ett så säkert sätt som man kan ha anledning att förvänta sig inom hälso- och sjukvården”.¹⁴⁴ Nämnden gick sedan in på lagrummets motsvarighet i produktansvarslagen där säkerhetsbrist inkluderar de tre felkategorier; konstruktionsfel, fabrikationsfel och instruktionsfel. I detta fall ansåg nämnden att instruktionsfel förekom eftersom det fanns felaktiga, ofullständiga och uteblivna anvisningar som gjorde produkten farlig.¹⁴⁵ Nämnden fann att patientersättning skulle utgå, eftersom skadan med övervägande sannolikhet uppstått p.g.a. att kärl blivit tilltäppta genom att katetern och ledaren inte passat ihop. Brist på information om kateterns funktion och felaktig hantering av både ledare och kateter innebar att de små blodpropparna uppstod och orsakade patienten skada.¹⁴⁶

3.2.3 Kommentar

Anmälningar av materialskador är inte många. Endast ett fåtal fall har prövats av Patientskadenämnden och anmälningarna ligger under 1 % av de totala skadeanmälningarna.¹⁴⁷ Jag anser, såsom det är angivet i propositionen, att det ändå är av stor vikt att materialskador är inkluderade i patientskadelagen därför att en patient ska kunna förvänta sig att inom hälso- och sjukvården hanteras produkter och utrustning på ett säkert vis.

Något som är intressant är PSR:s blyga markering i första fallet gällande problematiken med byråkratin. Det kan vara svårt för patienter att hålla isär Socialstyrelsens -, Länsstyrelsens -, och Yrkesinspektionens uppgifter med tillsyn och sanktioner, från patientskadelagens uppgift att ersätta skada. PSR utreder aldrig vem som har orsakat skadan, de utreder endast om en skada har uppkommit i samband med hälso- och sjukvård. För att PSR ska kunna undgå onödiga anmälningar kan det vara av vikt att bättre informera patienter om när man ska anmäla patientskada. I det andra fallet anser jag det märkligt att PSR kan bedöma att det inte var något fel på produkten trots att ledaren och katetern inte passat ihop. PSR sa att patientförsäkringen inte täcker utebliven information, om kateterns anpassning till ledaren, till sjukvården från leverantören.

Skadereglerare vid PSR har vid intervjuer påvisat att problematiken med materialskador är att det finns många rutiner runt användandet av material och att anmälningarna ska skickas till många instanser. Detta gör att hälso- och sjukvårdspersonal slänger skadat material och undviker att skriva avvikelserapporter vilket gör att bevisningen blir svår.¹⁴⁸

¹⁴² Jag finner detta är mycket besynnerligt

¹⁴³ RFS 1990:09, Dnr 6/1999, s. 252

¹⁴⁴ Ibid. s. 253

¹⁴⁵ Ibid. s. 253

¹⁴⁶ Ibid. s. 253

¹⁴⁷ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 30

¹⁴⁸ Bilaga 2, s. 51

3.3 Diagnosskada

Till skillnad från övriga skadetyper är regleringen av diagnosskada i 6 § 1st 3p PL inte alls lika detaljrik i sin lydelse. Den fastslår endast att ersättning utgår vid ”felaktig diagnostisering”.¹⁴⁹ Vid diagnosskada ges inte ersättning för tillförd skada utan för effekter av grundsjukdomen.¹⁵⁰ Detta kan vid en första anblick ifrågasättas för hur kan man kräva ersättning för skada om det inte tillförts skada. Vad det här handlar om är en merskada som kunnats undvikas om rätt diagnos ställts i tid.¹⁵¹ En merskada fastställs genom att undersöka om läkaren missat eller misstolkat tydliga tecken på en sjukdom vilket i sin tur leder till att felaktiga – eller inga åtgärder alls sätts in mot sjukdomen.¹⁵²

Diagnosskador som vanligen ersätts är t.ex. frakturer, sen – och nervskador, tumörsjukdomar och blodproppsbildningar.¹⁵³ I likhet med behandlingsskada, använder man en erfaren specialists sannolika förhållningssätt i fallet.¹⁵⁴

3.3.1 Patientskadenämnden 2002:03

Ärendet 2002:03¹⁵⁵ gällande diagnosskada handlar om en pojke på cirka två år som den 5 januari 1998 blev diagnostiserad Wilm’s tumör stadium I. Tumören, vilken var belägen i njuren, opererades bort och behandling sattes in den 26 februari. Ansvariga barnonkologer fick kännedom om att en utomstående expert hade granskat fallet och fastställt en tumörväxt även i binjuren samt klassat tumören stadium II. Trots detta fortsatte de behandlingen efter program för stadium I. Den 15 juni samma år konstaterades att vid den första operationen skulle tumören ha varit klassad som stadium II. En biopsi visade den 23 juni en tumör av samma typ som tidigare och pojken behandlades från juli till oktober men tumören ökade. En ny operation utfördes i januari 1999, men resultatet efter en CT-scanning av buken i maj visade åter tumörförändringar i buken. I juni 1999 fastslogs att inget mer kunde göras för pojken och i augusti samma år avled pojken. Pojkens föräldrar ansåg att undermedicinering i samband med felaktig stadiindelning orsakat pojken patientskada och de gjorde en anmälan.¹⁵⁶

PSR ansåg inte att det förelåg patientskada enligt 6 § 1st 1 och 3p PL, eftersom de inte ansåg att den försenade uppgraderingen till stadium II av tumören med övervägande sannolikhet skulle ha ändrat pojkens sjukdomsförlopp.¹⁵⁷ Patientskadenämnden höll med PSR med motiveringen att det inte går att visa med övervägande sannolikhet att en tidigare uppgradering av behandlingen till stadium II skulle ha påverkat sjukdomens händelseförlopp. Patientskadeersättning lämnades därför inte.¹⁵⁸

¹⁴⁹ 6 § 1st p.3 Patientskadelag (1996:799)

¹⁵⁰ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 31

¹⁵¹ Ibid. s. 31

¹⁵² Prop. 1995/96:187 s. 83

¹⁵³ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 31

¹⁵⁴ 6 § 2st Patientskadelag (1996:799)

¹⁵⁵ RFS 2002:03, Dnr 330/2001, s. 155-156

¹⁵⁶ Ibid. s. 155-156

¹⁵⁷ Ibid. s. 156

¹⁵⁸ Ibid. s. 156

3.3.2 Patientskadenämnden 2003:06

Fallet 2003:06¹⁵⁹ handlar om en 5-årig pojke som den 19 juli 1999 behandlades för en bula i huvudet som man antog uppstått efter att han ramlat. Bulan som ökat i svullnad ansågs vid läkarbesöket vara infekterad och medicin utgavs. Den 21 juli hade pojkens bula på huvudet ökat till storleken av ett hönsägg och var spänd och öm, dessutom hade han fått feber. Pojken fick remiss till länssjukhuset där en ny diagnos ställdes och ny medicin sattes in. Bulan sprack och vid återbesök den 5 augusti mårde pojken bättre. Fyra dagar senare var pojken åter på läkarmottagningen då han fått nya bölder på huvudet. Odling togs och ny medicin sattes in. Den 13 augusti ringde pojkens mamma åter och berättade att de nya bölderna spruckit och nya tillkommit. Den 18 augusti fick pojken sövas för att göra rent bölderna och återigen togs ny odling. Ytterligare en ny medicin sattes in. Den 16 september fick en delhudstransplantation utföras på pojken. Odlingen som togs den 18 augusti visade sig vara en svampinfektion. Pojkens mor anmälde skada som nekades av personskaderegleringsbolaget. Hon ansåg att PSR gjort en felbedömning när de bara tittat på om läkarna gjort något fel istället för att ha i åtanke pojkens stora lidande.¹⁶⁰

PSRs motivering till att de avslag ansökan om ersättning var att inget tydde på att sjukdomsförloppet skulle ha blivit kortare om svampmedicin satts in redan den 21 juli. De sa att: ”Endast om en inom aktuellt specialistområde erfaren läkare borde ha dragit rätt slutsats av iakttagbara symptom kan ersättning bli aktuell”.¹⁶¹ I detta fall ansåg de inte att det fanns skäl att tro att patienten vid akutbesöket var infekterad med svamp. Patientskadenämnden gick emot PSR i sitt utlåtande och klargjorde inledningsvis att ”ifrågavarande svamp – trichophyton tonsaurans- är en ilsken svamp som företrädesvis finns i hårbotten, särskilt hos barn, och att vid misstanke om svampinfektion behandling ofta sätts in redan innan resultat från svampodling erhållits”.¹⁶² Nämnden ansåg att en rätt diagnos med övervägande sannolikhet hade reducerat sjukdomsförloppet och att fler behandlingsinsatser hade kunnat undvikas vilket hade begränsat pojkens lidande. Patientskadeersättning för diagnosskada lämnades således.¹⁶³

3.3.3 Kommentarer

I propositionen har inte remissinstanserna motsatt sig förslaget att införa diagnosskada. De stöttade även regeringens beslut att inte tillämpa något facitresonemang, som vid behandlingsskador, vid utredning om diagnosskada föreligger.¹⁶⁴ Utredningen fann att ett facitresonemang vid diagnosskador skulle helt utesluta möjligheten att ställa fel diagnos, och att det skulle innebära många fler ersättningsfall. En av remissinstanserna, den Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, ansåg att ett facitresonemang skulle leda till att patienter sökte ersättning för oupptäckta skador.¹⁶⁵

Vad som är viktigt att ha i åtanke är att en försenad diagnos inte alltid leder till skada. Det finns inte någon skada om en försenad diagnos inte innebär några konsekvenser för patienten. En tidigare korrekt ställd diagnos vid t.ex. bröstcancer behöver inte innebära en annan behandling än kirurgi, radioterapi osv. Om patienten kan visa att en försenad diagnos lett till att tumören växt lämnas alltid en ideell

¹⁵⁹ RFS 2003:06, Dnr 388/2002, s. 109-111

¹⁶⁰ Ibid. s. 109-110

¹⁶¹ Ibid. s. 110

¹⁶² Ibid. s. 111

¹⁶³ Ibid. s. 111

¹⁶⁴ Prop. 1995/96:187 s. 41

¹⁶⁵ Ibid. s. 41-42

ersättning för psykiska skador på ca 25 000kr.¹⁶⁶ Båda rättsfallen visar tydligt vikten av och svårigheten i att kunna bevisa att en försenad diagnos har inneburit konsekvenser för patienten.

3.4 Infektionsskada

En infektionsskada är ersättningsgill om den enligt 6 § 1st 4p PL är orsakad av ”överföring av smittämne som lett till infektion i samband med undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd”.¹⁶⁷ Som ett första kriterium krävs således att ett smittämne överförs för att patienten skall få ersättning för skadan. Smittämnena som redan finns hos patienten kan exempelvis vara bakterier i tarmarna eller munhålan.¹⁶⁸ Om det är visat att ett smittämne överförs, som inte tidigare fanns hos patienten, undersöks vidare om infektionen skäligen måste tålas.¹⁶⁹

Prövningen om infektionen skäligen måste tålas finns angivet i 6 § 3st PL.¹⁷⁰ Vad man undersöker är ”arten och svårighetsgraden av den sjukdom eller skada som åtgärden avsett, patientens hälsotillstånd i övrigt samt möjligheten att förutse infektionen”.¹⁷¹ Skälighetskriteriet innebär kort sagt att ju allvarigare grundsjukdomen är desto större komplikationer får patienten tåla.¹⁷²

Bedömningen om infektionen varit förutsebar innebär att ersättning inte lämnas om man kunnat förutse skadan, vilket ofta är fallet vid vissa behandlingar som har en högre infektionsrisk.¹⁷³ Behandlingar med en hög infektionsrisk är enligt förarbetena t.ex. ”kateterbehandlingar, transplantationer och behandlingar som försämrar immunförsvaret”.¹⁷⁴ Infektionsrisken är även stor i områden med nedsatt blodcirkulation i samband med större operationer.¹⁷⁵

Tillfällen då infektionen vanligen får tålas är när en infektion endast funnits under en kortare period och inte orsakat mycket besvär för patienten. Det krävs dessutom att grundsjukdomen varit mer allvarlig än infektionen och att behandlingsresultatet inte påverkats av infektionen.¹⁷⁶ Om risken för infektion istället varit liten och svår att förutse utgår ersättning. Infektionen ska även ha förorsakat ett livshotande tillstånd, inneburit långvarig behandling eller bestående men och resulterat i att operationsresultatet har försämrats eller uteblivit p.g.a. infektionen.¹⁷⁷ Ibland ersätts patientskador trots att man kunnat förutse en infektion genom att man gör en samlad bedömning av om infektionen skäligen måste tålas.¹⁷⁸

¹⁶⁶ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 32

¹⁶⁷ 6 § 1st p.4 Patientskadelag (1996:799)

¹⁶⁸ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 32.

¹⁶⁹ Prop. 1995/96:187 s. 83

¹⁷⁰ 6 § 3st Patientskadelag (1996:799)

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Prop. 1995/96:187 s. 83.

¹⁷³ Ibid. s. 83-84

¹⁷⁴ Ibid. s. 84

¹⁷⁵ Ibid. s. 84

¹⁷⁶ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 34

¹⁷⁷ Ibid. s. 35

¹⁷⁸ Prop. 1995/96:187 s. 83-84

För att visa svårigheten med att bedöma infektionsskador har jag valt att här presentera fyra rättsfall istället för endast två. De två första berör överförbart smittämne och de två sista behandlar skälighetskriteriet.

3.4.1 Patientskadenämnden 2002:09

Det första fallet 2002:09¹⁷⁹ handlar om en 52-årig man som efter en fyllnadsbehandling av en tand drabbats av hjärnabcess, dvs. en varhärd i hjärnan. Han sökte akuthjälp den 26 september 1998 p.g.a. att han haft värk i nacke, feber, talat otydligt och svimmat. Mannen åkte ut och in på infektionskliniker, universitetssjukhus m.m. fram till den 26 januari 1999 då han efter många operationer förbättrades så pass mycket att han kunde flyttas till hemortssjukhuset. Mannen krävde ersättning för infektionsskada eftersom han ansåg att tandläkarbehandlingen den 18 september 1998 hade utförts slarvigt och orsakat hjärnabcessen och att den allvarliga komplikation han drabbats av var mycket sällsynt. Han ansåg dessutom att man borde ha informerat honom om infektionsrisken.¹⁸⁰

PSR nekade mannen ersättning. De angav att för att erhålla ersättning för infektionsskada är det första kriteriet att ett smittämne har överförts i samband med vård. I detta fall ansåg de att det var övervägande sannolikt att det var mannens egna bakterier i munhålan som orsakat infektionen eftersom det alltid finns en ökad risk för att munhålebakterier sprids med blodbanan vid tandbehandling.¹⁸¹

Patientskadenämnden gick på samma linje som PSR men förtydligade definitionen av orent område. De förklarade att om en infektion uppstår i samband med behandling på ett orent område, d.v.s. ett område där förekomsten av bakterier är naturlig och riklig, ”kan det inte anses övervägande sannolikt att smittan överförts i samband med behandling”¹⁸². För att kunna erhålla ersättning för infektionsskada i ett orent område krävs att patienten kan bevisa att infektionen inte är ett resultat av dennes egna bakterier. Bakterien i detta fall var streptococcus milleribakterier som är naturlig i munhålan, vilket gör att mannen ej kunde erhålla ersättning.¹⁸³

3.4.2 Patientskadenämnden 1999:08

Det andra fallet 1999:08¹⁸⁴ behandlar frågan om en legionellainfektion som en 82-årig kvinna ådragit sig när hon var inlagd för en knäplastikoperation. Operationen utfördes den 9 september och kvällen innan duschade hon två gånger och tvättade sig då med Hibiscrub, d.v.s. ett antiseptiskt hudrengöringsmedel. Operationen gick bra och kvinnan skrevs ut den 16 september, men hon kom åter tillbaka den 23 september eftersom hon fått andnöd och orkeslöshet. Det visade sig att kvinnan hade fått en legionellainfektion och hon avled den 28 september. Patientens efterlevande anmälde skadan. De ansåg att patienten ådragit sig smittan när hon duschade och tvättade sig med Hibiscrub, två gånger, kvällen före operationen.¹⁸⁵

PSR nekade kvinnans anhöriga ersättning eftersom de ansåg att smittan inte överförts i samband med vård, trots att det framgick genom utredning att legionellasmittan spridits genom sjukhusets

¹⁷⁹ RFS 2002:09, Dnr 51/2002, s. 171-173

¹⁸⁰ Ibid. s. 171-172

¹⁸¹ Ibid. s. 172

¹⁸² Ibid. s. 173

¹⁸³ Ibid. s. 173

¹⁸⁴ RFS 1999:08, Dnr 24/1999, s. 249-250

¹⁸⁵ Ibid. s. 249

vattenledningssystem. De ansåg således att förberedningen inför operationen genom tvättning med Hibiscrub inte kunde vara att anse som en vårdåtgärd.¹⁸⁶

Patientskadenämnden däremot bedömde att huvudfrågan i fallet var vid vilken tidpunkt smittan överförts. Detta var viktigt att fastställa eftersom tvättning innan operation vid knäplastik är en viktig del av behandlingen. Det fanns enligt nämnden två möjliga tillfällen då smittan överförts, vid duschningen innan operationen och när patienten vistas i tvättrummet dagen efter operationen. Nämnden ansåg att det var mer sannolikt att hon smittas av legionellabakterien vid duschningen före operationen eftersom smittan exempelvis sprids via duschmunstycket och överförs genom andning. Med denna motivering ansåg patientnämnden att ersättning skulle utgå.¹⁸⁷

3.4.3 Patientskadenämnden 1998:03

Tredje ärendet 1998:03¹⁸⁸ handlar om en 85-årig man som p.g.a. gråstarr och förhöjt tryck i vänster öga opererats den 24 januari 1997. Då patienten var tillbaka den 10 februari för återbesök klagade han på värk och försämrad syn. Patienten hade fått endoftalmit, dvs. en inflammation i ögats inre struktur, och som en följd till detta genomgick han en ny operation den 11 februari vilken ledde till att infektionen läkte ut. Före operationen var patientens synskärpa 0.4 och efter operationen var den 0.7-0.8.¹⁸⁹

PSR nekade mannen ersättning. De förklarade att i de fall där infektionen skäligen måste tålas är rätt till ersättning utesluten. Man ska vid en bedömning ta hänsyn till sjukdomens art och svårighetsgrad, patientens hälsotillstånd och om man kunnat förutse infektionen. De ansåg att trots att infektionen inte var förutsägbar får den skäligen tålas. Anledningen till att den bör tålas var att om man inte behandlat mannen skulle han riskera att bli blind, och att även om infektionen innebar en längre läknings- och behandlingstid så förbättrades synskärpan i slutändan.¹⁹⁰ Patientskadenämnden höll med PSR och tillade att ögonsjukdomen var av allvarligare art än infektionen. Eftersom infektionen var ringa och den läkte ut, påverkades inte resultatet av operation av ögat. Infektionsrisken var liten och infektionen var svår att förutse, men efter en skälighetsbedömning får patienten tåla infektionen eftersom den bara varade under en kort period. Mannen fick därför ingen ersättning.¹⁹¹

3.4.4 Patientskadenämnden 1998:05

I det fjärde fallet 1998:05¹⁹² utgick ersättning för en 85-årig kvinna som opererats för gråstarr i höger öga den 29 maj 1997. Dagen efter operationen hade patienten värk i ögat som inte bedömdes som inflammation, men fick återkomma den 31 maj eftersom värken i ögat blivit värre och ögat var svullet. Det konstaterade då att patienten hade endoftalmit vilket resulterade i att patienten blev blind.¹⁹³

PSR avböjde ersättning till kvinnan med hänvisning till att infektionen skäligen måste tålas, trots att den inte var förutsebar. Patientskadenämnden var av samma mening som PSR att infektionen inte kunnat förutses och att risken för en infektion varit ringa. De anser till skillnad från PSR att infektionen inte

¹⁸⁶ RFS 1999:08, Dnr 24/1999, s. 249

¹⁸⁷ Ibid, s. 250

¹⁸⁸ RFS 1998:03, Dnr 63/1998, s. 236-237

¹⁸⁹ Ibid. s. 236

¹⁹⁰ Ibid. s. 236

¹⁹¹ Ibid. s. 236-237

¹⁹² RFS 1998:05, Dnr 99/1998, s. 240

¹⁹³ Ibid. s. 240

skäligen måste tålas. Följderna av infektionen var av allvarligare art än den ursprungliga ögonsjukdomen. Kvinnan blev blind på ögat istället för att få en bättre syn och fick genomgå ytterligare en operation med resulterande smärta. Kvinnan fick ersättning.¹⁹⁴

3.4.5 Kommentarer

De två första ärendena uppvisades för att påvisa svårigheten med var gränsen ska dras för vad som anses vara överförbart smittämne och vad som är att anse kroppsegna bakterier. Att presentera två så lika fall gällande infektion efter gråstarrsoperation var för att visa problem med skälighetsbedömningen. Båda patienterna var av samma ålder, sökte behandling för grå starr och båda hade drabbats av infektionen endofalmit i ögat efter operationen. I ena fallet utgick ersättning men inte i det andra p.g.a. resultatet av infektionen.

3.5 Olycksfallsskada

Patientskadeersättning vid olycksfallsskada inom hälso- och sjukvården lämnas vid ”olycksfall i samband med undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd eller under sjuktransport eller i samband med brand eller annan skada på vårdlokaler eller utrustning”¹⁹⁵ enligt 6 § 1st p.5 PL.

För att få ersättning för olycksfallsskada krävs att det finns ett samband mellan olyckan och vården. Vardagliga olyckor som kan inträffa var som helst, som t.ex. att patienten råkar slå sig på en stol i väntrummet till följd av att han inte varit uppmärksam, ersätts inte. Vad som ger rätt till ersättning är däremot om t.ex. vårdpersonal har tappat patienten vid flytt mellan sängar.¹⁹⁶ Det krävs inte alltid direktkontakt med vårdpersonal, det är tillräckligt att patienten försätts i en position där det finns en ökad risk för olycksfall.¹⁹⁷ Olycksfall i samband med sjuktransport innefattar t.ex. transporter till och från sjukhus med ambulans. Till sist lämnas ersättning för olycksfall som skett i ”samband med brand eller annan skada på vårdlokaler”.¹⁹⁸ Här ersätts skador som inte faller in under materialskador i punkt 2, men som har orsakat skada p.g.a. fel i lokaler eller utrustning.¹⁹⁹ Några av remissinstanserna ifrågasatte om man verkligen skulle skilja på olycksfallsskador i samhället och sådana olycksfall som sker inom hälso- och sjukvården. Regeringen delade till viss del remissinstansernas tveksamhet men ansåg av ”praktiska skäl” att det var ”lämpligt” att olycksfallsskador även inkluderades i den kommande lagen p.g.a. de fördelar som det innebar för patienterna.²⁰⁰

¹⁹⁴ RFS 1998:05, Dnr 99/1998, s. 240

¹⁹⁵ 6 § 1st p.5 Patientskadelag (1996:799)

¹⁹⁶ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 38

¹⁹⁷ Prop. 1995/96:187 s. 84

¹⁹⁸ 6 § 1st p.5 Patientskadelag (1996:799)

¹⁹⁹ Ibid. s. 84

²⁰⁰ Ibid. s. 45

3.5.1 Patientskadenämnden 2002:15

Fallet 2002:15²⁰¹ handlar om en 82-årig man som sökte akut vård efter att han föll ihop i en affär. Mannen var genomsvevttig, inte fullt ut orienterad och hade senaste tiden haft problem med yrsel. Tidigare problem med hjärtsvikt och förmaksflimmer hade förekommit. Patienten, som lagts in för observation, ådrog sig på natten en bäckenfraktur med inpressning av lårbenshuvudet när han ramlat bredvid sängen. EKG – och CT-undersökningar visade senare att mannen hade problem med bl.a. hjärtat. Mannen anmälde att han blivit utsatt för patientskada i och med att vårdpersonal inte tog hänsyn till hans yrsel och hälsotillstånd. Detta resulterade i en bäckenfraktur samt en förskjutning av höftkulan p.g.a. avsaknad av sänggrind och tillsyn under natten.²⁰²

PSR ansåg inte att mannens symptom tolkats felaktigt och inte heller att olycksfallet hade samband med vården, därför avtog de anmälan om olycksfallsskada.²⁰³ Patientskadenämnden å andra sidan ansåg att patientskada förekommit. De grundade sitt beslut på patientens journal där läkare angivit att patient ej varit fullt orienterad, risk funnits för rytmrubbning av hjärtat, samt att han hade problem att ta sig i och ur sängen. Nämnden ansåg att en kontinuerlig övervakning av mannen hade varit befogad och motiverade sitt beslut med ordalydelsen: ”Genom att det inte vidtagits några skyddsåtgärder har patienten på grund av sitt nedsatta allmäntillstånd försatts i en situation som inneburit en förhöjd olycksfallsrisk”²⁰⁴.

3.5.2 Patientskadenämnden 2001:03

Ärendet 2001:03²⁰⁵ handlar om en äldre kvinna som fått en fotledsfraktur när hon den 4 november 1998 föll ur bilen vid en taxitransport från dagrehabilitering. Kvinnan anmälde skadan med motiveringen att dagrehabiliteringen var en oundviklig åtgärd för henne och att transporten sköttes av sjukhuset eftersom hon hade svårigheter att själv köra bil.²⁰⁶

PSR ansåg inte att det var en olycksfallsskada med motiveringen att olyckan inte skett i samband med hälso- och sjukvård, och att patienten var kapabel att köra egen bil. Patientskadenämnden gick emot PSR:s bedömning med motivering att transporten till dagrehabilitering beställts av vårdpersonal och att den således faller in under 6 § 1st 5p PL som sjuktransport. Olycksfallsskada ansågs föreligga och ersättning utgavs.²⁰⁷

3.5.3 Kommentarer

Jag är av samma åsikt som regeringen att olycksfallsskador i samband med hälso- och sjukvård bör inkluderas i patientskadelagen eftersom en patient har svårt att söka ersättning enligt skadeståndsrättsliga regler. Exempelvis om en allvarligt skadad patient färdas akut i ambulans och under transport skadas ytterligare när han ramlar av bristen för att sjukvårdspersonalen glömt spänna fast honom. Med betydande men och värk efteråt kan det då vara svårt att orka med domstolsförhandlingar.

²⁰¹ RFS 2002:15, Dnr 744/2002, s. 185-186

²⁰² Ibid. s. 185

²⁰³ Ibid. s. 186

²⁰⁴ Ibid. s. 186

²⁰⁵ RFS 2001:03, Dnr 159/2001, s. 119

²⁰⁶ Ibid. s. 119

²⁰⁷ Ibid. s. 119

3.6 Medicineringskada

Den sista skadetyper, medicineringskada, anges i 6 § 1st 6p PL som ger rätt till patientskadersättning om skadan är orsakad av ”förordnande eller utlämnande av läkemedel i strid med föreskrifter eller anvisningar”.²⁰⁸ Vad som är viktigt här är att skilja på vad som är en medicineringskada enligt patientskadelagen och vad som är en skada orsakad av själva läkemedlet, t.ex. biverkningar, som ersätts enligt läkemedelsförsäkringen. För en medicineringskada lämnas ersättning om t.ex. läkaren utgett fel läkemedel, angett en fel dosering eller fel instruktioner om hur läkemedlet ska användas.²⁰⁹

I propositionen var några remissinstanser kritiska till att inkludera medicineringskada eftersom de ansåg att gränsdragningsproblem kunde uppstå mellan läkemedelsförsäkringen och patientskadelagen.²¹⁰ Regeringen höll inte med om att det kunde uppstå gränsdragningsproblem utan ansåg att utformningen av punkten klart visade att det inte var fråga om skador p.g.a. läkemedlet utan skador orsakade av fel föreskrifter eller anvisningar från hälso- och sjukvårdspersonalen.²¹¹

3.6.1 Patientskadenämnden 2002:08

Det enda publicerade ärendet gällande medicineringskada 2002:08²¹² handlar om en 39-årig man som efter en operation av tjocktarmen fick psykiska besvär med självmordstankar. Operationen hade genomförts utan komplikationer och patienten hade förutom en del smärta inga andra besvär efter operationen. Sju dagar efter operationen började dock patienten få hallucinationer. En konsultläkare från psykiatrien tillkallades som samtalade med patienten och hans mor. Under samtalen kom inget fram som antydde att patienten haft tidigare psykiska besvär utan läkaren skulle bara ordinera lugnande medicin eftersom patienten var trött. Under tiden läkaren var ute ur vårdsalen tog sig patienten till en balkongdörr och föll först tre våningar för att sedan släpa sig ut på takkanten och falla ytterligare två våningar. Mannen som ådrog sig multipla skador vid fallet från 5:e våningen, anmälde som patientskada bristande tillsyn och medicineringskada p.g.a. för hög dos av medicin vilket resulterade i hans skador efter fallet.²¹³

PSR avböjde ersättning med motiveringen att patienten fick sedvanlig medicineringskada som inte ansågs ha orsakat psykos. Personalen hade konsulterat en läkare från psykiatriska avdelningen när de psykiska besvären uppstod och det fanns ingen tidigare praxis som kunde ge anledning till annat behov av övervakning eller medicineringskada.²¹⁴

Patientskadenämnden fann inte heller att ersättning skulle utgå, men de gjorde en lite annan bedömning av ärendet. De ansåg först och främst att de psykiska besvären med övervägande sannolikhet ”var en följd av den genomgångna operationen i kombination med de mediciner han intagit”.²¹⁵ Därefter diskuterade nämnden om skadan hade kunnat falla in under 6 § 1st 1p PL som en behandlingsskada. Eftersom behandlingstekniken var utförd på korrekt sätt och ingen annan behandlingsmetod fanns som innebar mindre risk för patienten kunde inte ersättning lämnas. Frågan om skadan var orsakad av medicineringskada nekades även den av nämnden. Nämnden sa att: ”För att en skada som beror på

²⁰⁸ 6 § 1st p.6 Patientskadelag (1996:799)

²⁰⁹ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 39

²¹⁰ Prop. 1995/96:187 s. 46

²¹¹ Ibid. s. 47-48

²¹² RFS 2002:08, Dnr 33/2002, s. 168-170

²¹³ Ibid. s. 168-169

²¹⁴ Ibid. s. 169

²¹⁵ Ibid. s. s. 169

egenskap hos läkemedel (biverkan) skall kunna ersättas enligt patientskadelagens bestämmelser måste skadan således ha sin grund i att läkemedlet använts på ett sätt som strider mot gällande anvisningar, d.v.s. det skall ha använts på felaktigt sätt, med felaktig dosering eller vid kontradiktion”.²¹⁶ Alla andra biverkningar faller under bestämmelser om läkemedelsförsäkring. I fallet ansåg Patientskadenämnden att läkemedlet används på rätt sätt och ersättning uteblev.²¹⁷

3.6.2 Kommentar

Jag förstår remissinstansernas åsikt att gränsdragningsproblem kan uppstå i vissa situationer, men jag anser att punkten är relativt klar i att det inte gäller skada orsakad av läkemedlet i sig. Punkten fyller dessutom en viktig funktion i och med att det annars skulle vara många patienter som inte alls skulle få ersättning när läkare ordinerat fel medicin, eftersom det inte är medicinen det är fel på utan att fel läkemedel skrivits ut.

4 Psykisk skada

I avsnitt 2.3 behandlades innebörden av personskada. Där angavs att det råder en viss problematik med att uppskatta psykiska skador. Med anledning av problematiken och kritiken kring att ersätta rent psykiska skador har jag valt att ha ett enskilt kapitel för att diskutera psykiska skador mer ingående.

Innan tillkomsten av patientskadelagen ersattes, som tidigare nämnts, inte psykiska skador om de inte var en följskada av en rent fysisk skada. Anledningen till utelämnande av psykiska skador i den frivilliga försäkringen var bl.a. en rädsla för höga utredningskostnader och för en kraftig ökning av ersättningskostnaderna. I utredningen SOU 1994:75 ansågs dessa farhågor vara obefogade till viss del eftersom det redan vid tiden för utredningen inkommit anmälningar som efter att utredningen slutförts visat sig vara av enbart psykisk art. Patientförsäkringsutredningen menade att det var en självklarhet att ersättningskostnaderna ökade när möjligheten öppnades att erhålla ersättning för psykiska skador, men att utredningskostnaderna redan fanns och att kostnaderna således enbart skulle komma att öka något när fler anmälningar strömmade in. De ansåg dessutom att kommande ersättningsbelopp skulle vara ganska begränsade.²¹⁸

I utredningen ansåg man vidare att det inte vore rättvist att exkludera rätten till ersättning för psykiska skador som uppstått i samband med hälso- och sjukvård. Den nya definitionen av hälso- och sjukvård som utredningen föreslog innebar att även psykologer och psykoterapeuter skulle omfattas av lagreglerna. Om inte en ändring genomfördes skulle det medföra att psykologer och psykoterapeuter försäkrade sig mot fysiska skador vilket var motsägelsefullt.²¹⁹

Utredningen tog upp problematiken med att visa sambandet mellan en psykisk störning och behandlingen. Att konstatera en fysisk skada är oftast mycket enklare än en psykisk skada. Ett svullet infekterat finger är lättare att se än en djup depression. De uppmärksammade vikten av att skilja mellan oundvikliga komplikationer exempelvis fysisk och psykisk smärta efter en operation och vad som är en psykisk skada.²²⁰

²¹⁶ RFS 2002:08, Dnr 33/2002, s. 170

²¹⁷ Ibid. s. 170

²¹⁸ SOU 1994:75 s. 134

²¹⁹ Ibid, s. 134

²²⁰ Ibid, s. 135

Utredningsförslaget, att göra det möjligt att få ersättning för rent psykiska skador, bemöttes med kritik från remissinstanserna i den efterföljande propositionen²²¹. Kritiken bestod i att det är svårt att utreda psykiska skador och att detta således skulle leda till en omfattande och kostnadskrävande skadereglering.²²² Några av de remissinstanser som var kritiska och som avlog utredningsförslaget var Patientskadenämnden, Sveriges Tandläkarförbund, Sveriges Tjänstetandläkarförening och Svenska Läkarsällskapet. De uppmärksammade problemet för patienter att visa ett orsakssamband mellan den psykiska skadan och behandlingen. De menade att patienterna bara skulle få falska förhoppningar om möjligheten till ersättning.²²³

I artikeln *Patientskadelagen i teori och praktik* har författarna mer ingående tagit upp speciellt kritiken från Svenska Läkarsällskapet. Svenska Läkarsällskapets kritik bestod inte bara i problemen med kostnadsökningar utan de har sagt att ”få vårdområden är så kontroversiella och föremål för misstro och anmälningar som det psykiatriska området samt att de psykiatriska behandlingsmetoderna ofta ifrågasätts”.²²⁴ Läkarsällskapet hade dessutom klagat på att lagförslaget var för dåligt genomarbetat för att få användas som grund för lagstiftning, och att en mer ingående analys av psykiska skador varit befogad.²²⁵

Trots kritiken ansåg regeringen, i likhet med utredningen, att det inte vore rättvist att exkludera psykiska skador från rätten till ersättning. De tillade att det till och med vore oacceptabelt, eftersom en psykiskt sjuk patients enda alternativ att erhålla ersättning då skulle vara att väcka talan om skadestånd vid domstol. Regeringen ansåg att detta skulle innebära ”en särskilt tungrodd väg” för den som utsatts för psykisk skada.²²⁶

SOU 2004:12, som är en översyn av patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen, visar på att kritikernas farhågor om höga kostnader för svårutredda ärenden inte har besannats. Patientskadeutredningen argumenterar att för åren 1998-2002 finns det endast två publicerade rättsfall som rör ersättning för psykisk skada. Statistik visar att under perioden 1999-2003 har ersättningsanspråk angående psykiska skador endast varit uppe för bedömning i 130 fall och av dessa har 89 anmälningar resulterat i ersättning. Utredningen jämför dessa fåtal anmälningar av psykisk skada som skett under fem år mot att PSR årligen får in runt 9000 anmälningar.²²⁷

I artikeln *Patientskadelagen i teori och praktik* kommenterar också författarna den låga anmälningstatistiken, men har en mer realistisk syn på det hela. De säger att det visserligen finns en möjlighet att dessa låga siffror håller även i framtiden, men att mycket tyder på en annan utveckling. De har tagit läkemedelsförsäkringen som exempel där det tog mycket lång tid innan skadeanmälningar ökade i omfattning. De anser att det förmodligen finns många förklaringar till att antalet skadeanmälningar nu är av betydande omfattning, men att den största anledningen kan ha varit den intresseförening som startades av en grupp patienter för att tillvarata sina intressen.²²⁸ En annan anledning till den låga statistiken anser författarna vara problemet att ”göra sig hörd och ta tillvara sina intressen” för en patient med psykisk skada till skillnad från patienter med rent fysiska skador.²²⁹

²²¹ Prop. 1995/96:187

²²² Ibid. s. 29

²²³ Ibid. s. 29

²²⁴ Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 193

²²⁵ Ibid. s. 193

²²⁶ Prop. 1995/96:187 s. 29

²²⁷ SOU 2004:12, s. 43-44

²²⁸ Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 193-194

²²⁹ Ibid. s. 194

Författarna ansåg, när artikeln skrevs år 2000, att framtiden får visa hur stor ökningen blir, men de tror att när kunskapen om att man kan söka ersättning för psykiska skador blivit mer etablerad så kommer anmälningarna öka²³⁰. De slår dock klart fast att:

”Det måste under alla omständigheter konstateras att det generellt är svårare vid rent psykiska skador än vid fysiska skador att avgöra om det föreligger något samband mellan behandlingen, som inte sällan sker under lång tid, och den anmälda skadan och likaså om skadan hade kunnat undvikas eller inte. Vidare att den medicinskt påvisbara effekt som krävs för att en skada skall anses föreligga är svårare att visa vid psykiska än vid fysiska skador. Detta medför som nämnts längre handläggningstider och ökade utredningskostnader samt även risk för att ersättning i många fall inte kan utgå.”²³¹

Författarna i artikeln var alla ledamöter i Patientskadenämnden vid tiden för artikelns publicering. Detta bör man kanske ha i åtanke när man läser artikeln, eftersom Patientskadenämnden var en av de remissinstanser som var emot att inkludera psykiska skador. Som tidigare nämnts i detta kapitel finns det endast två publicerade fall från Patientskadenämnden som behandlar denna typ av skada. Dessvärre har ersättning nekats i båda fallen och ger således ingen vägledning för bedömningen när ersättning lämnas.

4.1 Patientskadenämnden 2000:20

Ärendet 2000:20²³² handlar om en kvinna som anmält psykiskt lidande som patientskada. Hon hade vårdats på psykiatrisk klinik och psykiatriskt centrum vid universitetssjukhus och dessutom varit inlagd på sjukhus vid tre tillfällen. Kvinnan ansåg att hon utsatts för psykiskt lidande i och med diagnosfördröjning under åren 1997 till 1998 och p.g.a. vårdkontaktseparationer med kort varsel. Hon ansåg att detta hade ”medfört nya svackor i ett redan befintligt depressivt tillstånd vilket i sin tur medfört förlängt sjukdomstillstånd”.²³³

Både PSR och Patientskadenämnden avslag begäran om ersättning. De ansåg att det inte förelåg någon fördröjd diagnostisering. Fallet ansågs vara mycket svårdiagnostiserat och svårt att behandla eftersom den psykiska störningen var en kombination av depression, ångest och personlighetsstörning. De ansåg att patienten behandlats efter vedertagna principer. Vårdkontaktseparationerna ansåg PSR falla utanför patientförsäkringen som istället hade att göra med landstingets resurser.²³⁴ Patientskadenämnden tillade i sitt yttrande att det framgår av förarbeten till patientskadelagen att ”resursbrist som skäl för ersättning endast kan åberopas med framgång om det i det enskilda fallet varit möjligt att använda befintliga resurser på annat sätt eller att utnyttja ytterligare resurser”.²³⁵ Man kan således inte utgå från en optimal vårdstandard.²³⁶

²³⁰ Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 194

²³¹ *Ibid.* s. 194

²³² RFS 2000:20, Dnr 243/2000, s. 165-166

²³³ *Ibid.* s. 165

²³⁴ *Ibid.* s. 165-166

²³⁵ Prop. 1995/96:187 s. 82 och RFS 2000:20, Dnr 243/2000 s. 166

²³⁶ RFS 2000:20, Dnr 243/2000 s. 166

4.2 Patientskadenämnden 2002:01

Det andra fallet 2002:01²³⁷ handlar om en 61-årig kvinna som den 11 juni 1997 genomgick en magnetröntgen av hjärnan. När patienten fick resultatet av röntgen den 13 augusti sade man att en dottertumör, s.k. metastas, inte kunde uteslutas och därför gjordes en ny magnetröntgen den 27 augusti. Svaret på denna undersökning visade att det handlade om mindre infarkter och inte en tumör, men det dröjde ända till 17 september innan patienten fick ta del av detta. Återbesökstid lämnades till den 10 februari 1998. Kvinnan anmälde som patientskada ”fysiskt och psykiskt lidande under tidsperioden maj 1997 till februari 1998 p.g.a. underlåtenhet att lämna besked om resultatet av röntgenundersökningen samt att ge återbesökstid”²³⁸. Den långa väntan mellan undersökningar och besked gav henne ångest och kroppsliga besvär.

PSR nekade ersättning och konstaterade att de inte tar ställning till olika ansvarsfrågor som t.ex. bemötande, rutiner eller resurser inom sjukvården. Ersättning lämnas för patientskada som uppstått i samband med vård eller behandling och som kunnat undvikas, vilket PSR inte ansåg att det handlade om i detta fall.²³⁹ Även Patientskadenämnden avböjde ersättning med motiveringen att det krävs att de psykiska besvären är medicinsk påvisbara för att klassas som psykisk skada. Allmänna känslotvingar som vrede, rädsla, oro och sorg är inte tillräckligt för ersättning.²⁴⁰ Nämnden medgav dock att ”underlåtenhet att lämna besked om resultat av en medicinsk undersökning i och för sig får anses falla under begreppet sjukvård och att skador som uppkommer därav således kan ge rätt till ersättning enligt patientskadelagens bestämmelser”²⁴¹.

5 Problematiken med patientskadelagen

Som tidigare har nämnts i inledningen finns förutom vår övertro på läkare, en övertro att om vi råkar skadas inom vården så utgår ersättning. Utlåtandet om en existerande övertro bestyrks av skadereglerare vid PSR som angett vid intervju att patienter har svårt att förstå att alla skador inte ersätts. De anser att det är speciellt bland unga som en övertro på hälso- och sjukvården finns. De förklarar att vad patienter ofta inte inser är att det finns risker även med t.ex. rutinoperationer.²⁴² År 2006 gjordes 9 560st anmälningar för skador inom vården och 43 % av dem som anmält patientskada fick ersättning.²⁴³ Är det verkligen så att 57 % av de anmälningar som görs är icke ersättningsbara skador? Kan det vara så att lagen inte fungerar och således inte uppfyller sitt syfte att garantera patientens rätt till ersättning? I de följande avsnitten i detta kapitel kommer olika problem med patientskadelagens nuvarande utformning att diskuteras.

²³⁷ RFS 2002:01, Dnr 455/2001 s. 151-152

²³⁸ Ibid. s. 151

²³⁹ Ibid. s. 151-152

²⁴⁰ Ibid. s. 152

²⁴¹ Ibid. s. 152

²⁴² Bilaga 2, s. 51

²⁴³ *Svag ökning av antalet skadeanmälningar*, 2007-01-04, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>

5.1 Bevis- och bedömningssvårigheter gällande psykisk skada

I kapitel 4 presenterades åsikter för och emot att inkludera psykiska skador i patientskadelagen. Statistiken från PSR visade att farhågorna om ökade utrednings- och ersättningskostnader vid att inkludera psykiska skador inte hade besannats då endast 130 fall rörande psykisk skada hade inkommit mellan åren 1999-2003.²⁴⁴ Siffran ska jämföras med den totala summan på ca 9000 fall gällande fysisk skada som årligen inkommer. En vidare jämförelse av siffran 9000 fall per år, skulle under perioden 1999-2003 innebära totalt 45 000 anmälningar. Av dessa skulle alltså endast sammanlagt 130 anmälningar gälla psykisk skada. Frågan uppstår om det verkligen sker så få fall av psykisk skada inom hälso- och sjukvården? Visserligen har vi en fin vård i Sverige, men det är ganska naivt att tro, med antalet totala skadeanmälningar i åtanke, att så få psykiska skador sker. Författarna till artikeln *Patientskadelagen i teori och praktik* hade en mer realistisk förklaring till det låga antalet anmälningar gällande psykisk skada.²⁴⁵ Det kan vara så att patienter helt enkelt inte är medvetna om sin rätt, och att de som är det kanske inte har styrka nog att anmäla. Anmälningarna har ökat när det gäller psykiska skador. Från januari till oktober 2006 hade det kommit in 198 st anmälningar, detta ska jämföras med de totala 130 anmälningar som kom in under hela perioden 1999-2003.²⁴⁶ Skadereglerare vid PSR tror att ökningen beror på psykiatrireformens införande och att fler uppmanas att anmäla, samt att media har lyft fram problemen inom psykiatrin.²⁴⁷

I det första fallet, 2000:20²⁴⁸ ansågs vårdkontaktsseparationerna vara en resursbrist som inte föll under patientskadelagens ersättningsprinciper. Att ha en kontinuerlig struktur i behandlingsarbetet med en patient som är psykiskt sjuk torde enligt min åsikt vara centralt, liksom att skapa en förtroendefull relation till patienten. Patientskadenämndens motivering i fallet 2002:01²⁴⁹ var att det krävs en medicinsk påvisbar effekt för att psykiska besvär skall anses vara personskada. De medgav dock att underlåtenhet att lämna besked om resultatet av en medicinsk undersökning som lett till psykiska besvär kunde ge rätt till ersättning, dock ej i detta ärende. Jag anser att det borde vara en essentiell del i behandling av patienter att få besked efter undersökning. På samma sätt som tvättning inför operation är en del av behandlingen trots att det inte utgör själva ingreppet, borde svar på om du har cancer i hjärnan eller ej utgöra en lika viktig del av behandlingen. Kvinnans anmälan föll på att hon inte kunde visa en medicinsk påvisbar effekt av underlåtenheten att lämna besked, vilket leder oss åter tillbaka i problematiken med att bevisa psykiska skador.

En intressant aspekt är att diskussionen i ärendena skiljer sig mellan psykisk skada och fysisk skada. Vid intervju med skadereglerare, som behandlar psykiska skador vid PSR, frågade jag om beslut- och bedömnings processerna skiljde sig åt mellan psykisk och fysisk skada. Några större skillnader i beslutsprocessen ansågs inte föreligga men däremot var utredningsprocessen en annan. Det var i sig inte kostsammare att utreda psykiska skador jämfört med fysiska, men eftersom utredningen ofta tar längre tid innebär det ett högre arvode för de läkare som går igenom journalerna, vilket slår igenom som en kostnadsökning.

De nuvarande riktlinjerna är mycket knapphändiga och det saknas tydliga och bra riktlinjer för hur utredningen skall utföras.²⁵⁰ När en patient anmäler en psykisk skada till PSR består den inledande utredningen enligt nuvarande riktlinjerna av tre punkter:²⁵¹

²⁴⁴ SOU 2004:12 s. 43-44

²⁴⁵ Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000*, s. 193-194

²⁴⁶ Bilaga 2, s. 53

²⁴⁷ Ibid. s. 53

²⁴⁸ Se s. 29

²⁴⁹ Se s. 30

²⁵⁰ Bilaga 2, s. 53

”1. Utredds vilken typ av psykisk skada som patienten anmäler (oavsett om det är fråga om en lagskada eller inte).

2. Nästa steg: kan patienten visa att han/hon drabbats av en psykisk skada, d.v.s. en påvisbar medicinsk effekt?

3. Om psykisk skada bedöms föreligga: är skadan är orsakad av vård/behandling?²⁵²

Redan det första steget innebär problem eftersom kontakten med patienten är svår, främst vad det gäller att förstå vad det är för skada de anmäler. Det finns då stort behov av kommunikationskontakt med ombud, kurator eller anhörig som kan berätta.²⁵³

I steg två ska patienten bevisa att den psykiska skadan har haft en medicinsk påvisbar effekt, exempelvis; sjukskrivning, intyg från kurator som visar psykisk skada, journaler eller andra medicinska handlingar. För utredare och patient finns här ingen praxis, speciellt underlag m.m. utan det enda som finns att utgå ifrån är propositionen 2000/01:68.²⁵⁴ Propositionen anger att:

”Till personskada räknas såväl kroppsliga som psykiska defekttillstånd. Psykiska besvär kan bestå i chockverkan av en viss händelse men också i efterföljande traumatiska neuroser. För att psykiska besvär skall anses som personskada krävs att en medicinsk påvisbar effekt föreligger. Det är alltså inte tillräckligt med sådana allmänna känslouttryck som är en normal följd av en skadestandsgrundande handling, såsom den naturliga vrede, rädsla, oro eller sorg som vanligen upplevs i samband med en skadegörande handling. En medicinskt påvisbar effekt kan visa sig i att den skadelidande blir sjukskriven. Detta är dock inget ovillkorligt krav, utan de medicinska besvären kan framgå på annat sätt”.²⁵⁵

Att i steg tre visa orsakssambandet och att det finns en övervägande sannolikhet att skadan är orsakad av vården/behandlingen när det gäller psykiska skador är följaktligen mycket svårt. Problematiken med utredning av psykisk skada ligger i att grundsjukdomen ofta är mycket komplicerad och svårast är att klargöra om behandlingen skadat patienten ytterligare och förvärrat det psykiska lidandet.²⁵⁶

Läkare som PSR anlitar vid utredningar finner att facitbedömningen, d.v.s. om skadan kunnat undvikas med en annan behandlingsteknik eller behandlingsmetod, är mycket svår att utreda när det gäller psykiska skador. Felaktig diagnos, eller rättare sagt försenad behandling utgör ett annat stort problem vid reglering av ”bokstavs barn”, t.ex. ADHD-barn. Felaktig diagnos utgör även ett problem vid suicid då det gäller att visa om vården har brustit. Patienten har i dessa fall ofta varit bra på att manipulera och svarat det hälso- och sjukvårdspersonalen önskat höra.²⁵⁷

Remissinstansernas farhågor kan till viss del ha besannats, d.v.s. att det är svårt för psykiskt sjuka patienter att visa att det finns ett orsakssamband mellan behandling och skada. Syftet med patientskadelagen var att garantera alla patienter samma försäkringsskydd vid patientskador²⁵⁸, men med tanke på svårigheterna avseende psykisk skada är det tveksamt om detta ändamål uppnåtts.

²⁵¹ Interna riktlinjer avseende handläggning inom tvärteam psyk, utgiven vid intervju på PSR den 14 nov 2006

²⁵² Ibid.

²⁵³ Bilaga 2, s. 53

²⁵⁴ Ibid. s. 53

²⁵⁵ Prop. 2000/01:68 s. 17-18.

²⁵⁶ Bilaga 2, s. 53

²⁵⁷ Ibid. s. 53

²⁵⁸ SOU 1994:75 s. 11

5.2 Undvikbarhetskriteriet

Vid intervju med skadereglerare på PSR framkom att ett problem vid skadereglering är att patienter har svårt att förstå sig på undvikbarhetskriteriet i 6 § 1st 1p PL, d.v.s. att för att få ersättning krävs att skadan hade kunnat undvikas genom alternativ behandlingsteknik eller behandlingsmetod.²⁵⁹ Svårigheter med detta kriterium uppstår även vid utredning av psykiska skador vilket har presenterats ovan.²⁶⁰ Uppdelningen mellan behandlingsteknik och behandlingsmetod i undvikbarhetskriteriet har dessutom kritiserats av Patientskadenämnden, som tidigare angivits i kommentaren 3.1.4.²⁶¹ Nämnden ansåg där att uppdelningen kunde leda till gränsdragningsproblem mellan vad som skall anses vara teknik och vad som anses vara metod. Vid intervju med teoretiker inom ersättningsrätt framkom att facitbedömningen utgör ett stort problem i och med att den delvis är obegriplig och det således inte finns några enkla bedömningar.²⁶² Jag är av samma åsikt som de båda i och med att behandlingsmetoder och behandlingstekniker utvecklas varje dag vilket gör det svårt att dra en gräns för vad som är en teknik och vad som är en metod.

Patientskadenämnden har i SOU 2004:12 föreslagit att 6 § PL inleds med en mer allmänt hållen bestämmelse, en s.k. portalbestämmelse. Enligt författningsförslaget skulle den nya 6 § 1p PL ha lydelsen: ”... undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd som inte skett *i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet*”.²⁶³ Om man inte kan få ersättning enligt denna punkt får man gå vidare till de andra punkterna i 6 § PL. Tanken bakom denna portalbestämmelse är att man inte ska behöva pröva om skadan var oundviklig utan istället anknytas till allmänt- vedertagen-terminologi. Denna terminologi finner man även i 2 kap. 1 § Lyhs och i 3 a § HSL som anger att hälso- och sjukvårdspersonalens arbete ska utföras i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet.²⁶⁴

Vad man ska utgå från vid prövning enligt den föreslagna punkten är kända fakta vid behandlingstillfället samt värdera läkarens tillvägagångssätt utifrån hur en erfaren specialist skulle ha handlat i samma situation.²⁶⁵ Patientskadeutredningen ansåg att Patientskadenämndens förslag om portalbestämmelse var motiverat. De ansåg att bestämmelsen skulle uppfylla ”en pedagogisk funktion och skulle sannolikt underlätta handläggningen i vissa fall”.²⁶⁶

Förslaget, om att portalbestämmelsen skall knytas an till allmänt vedertagen terminologin, förstärks av vad som framkommit vid intervju med praktiker. Vid frågan om 6 § PL detaljrikedom utgör ett hinder för lagrummets möjlighet att följa med i den medicinska utvecklingen har skadereglerare angett att det är just vedertagetkriteriet, dvs. vad som i den medicinska utvecklingen är brukligt vid tiden för skaderegleringen, som gör lagrummet dynamiskt.²⁶⁷ Vedertagskriteriet är viktigt eftersom det kan skilja mycket på vad som t.ex. gäller vid en hjärtoperation för fem år sedan och vad som är brukligt för en hjärtoperation idag. Kriteriet är även beroende på var behandlingen utförs eftersom det på vissa hälso- och sjukvårdsinrättningar har etablerats nya metoder som anses vedertagna medan det på andra

²⁵⁹ Bilaga 2 s. 51

²⁶⁰ Se kap. 4

²⁶¹ Se s. 15

²⁶² Bilaga 3, s. 54

²⁶³ SOU 2004:12 s. 25-26

²⁶⁴ Ibid. s. 115-116

²⁶⁵ Ibid. s. 116

²⁶⁶ Ibid. s. 116

²⁶⁷ Bilaga 2, s. 52

inrättningar kan vara äldre metoder som gäller.²⁶⁸ Kriteriet hänger även ihop med att man vid bedömning av skada i samband med hälso- och sjukvård aldrig kan utgå från en optimal vårdstandard.

Förslaget om portalbestämmelsen anses således eliminera problemet med undvikbarhetskriteriet. Man skulle dock först och främst kunna ifrågasätta om patienter lättare förstår kriteriet ”i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet”²⁶⁹. Vidare har det i avsnitt 3.1.1 i uppsatsen presenterats ett schema, av Hellbacher, Espersson och Johansson, om hur bedömningen av behandlingsskada går till.²⁷⁰ Enligt detta schema gör man redan idag bedömningen om behandlingen var medicinskt motiverad och om det använts en vedertagen metod, innan man går in och gör facitbedömningen huruvida skadan kunnat undvikas genom en annan behandlingsteknik eller behandlingsmetod. Jag anser inte att den föreslagna förändringen utgör någon lösning på problemet. Den enda skillnaden blir att vad som redan används vid bedömning nu blir lagbundet.

5.3 Diagnosskador – diagnosfördröjning

Diagnosskada är enligt skadereglerare en svår skada att utreda eftersom det tar så lång tid att gå igenom alla journaler vilka kan sträcka sig 10 år tillbaka i tiden. Problemet med den nuvarande regleringen av diagnosskada är att patienten har svårt att förstå att det krävs ett kausalsamband när det gäller diagnosfördröjning, d.v.s. det räcker inte med att patienten fått en försenad diagnos utan att det ska påvisas att denna försening orsakat patienten skada.²⁷¹

I författningsförslaget SOU 2004:12 har Patientskadeutredningen föreslagit att diagnosskador flyttas upp till punkt 2 med den nya lydelsen ”... felaktig eller fördröjd diagnostisering på grund av att faktiskt iakttagbara symptom har förbisetts eller inte har tolkats på ett sätt som överensstämmer med vedertagen praxis”.²⁷² Anledningen till förslaget att flytta upp diagnosskador är enligt Patientskadeutredningen att denna typ av skador ofta förekommer och eftersom det inte görs någon facitbedömning gällande diagnosskador bör den anges före behandlingsskador.²⁷³ Motivet till tillägget om fördröjd diagnostisering och förbisedda symptom är att diagnostiseringen oftast inte är felaktig utan att den är fördröjd p.g.a. problem med att tolka symptomen.²⁷⁴

Den föreslagna omarbetningen av diagnosskador utgör visserligen en förbättring mot det nuvarande korta konstaterandet i 6 § 1st 3p PL att ersättning utgår vid felaktig diagnos. Frågan är dock om den nya föreslagna förlängda versionen utgör någon skillnad? Om en läkares rätta diagnos blir försenad genom att han har förbisetat symptom och satt in mediciner för fel sjukdom har han då inte ställt en felaktig diagnos? Jag anser att så är fallet och att man istället bör utforma punkten på ett tydligare sätt så att patienten förstår kausalsambandet, d.v.s. att det är merskadan som orsakats av en felaktig diagnos som utgör rätten till ersättning och inte att diagnosen är fördröjd. Fallen 2002:03²⁷⁵ och 2003:06²⁷⁶ som presenterades i kap 3.1.1 och 3.1.2 visade på hur svårt det är för en patient att bevisa kausalsambandet vid en försenad diagnos. Hade pojkens liv kunnat räddas om behandling mot tumören i stadium II satts

²⁶⁸ Bilaga 2, s. 52

²⁶⁹ SOU 2004:12 s. 25-26

²⁷⁰ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*

²⁷¹ Bilaga 2, s. 51

²⁷² SOU 2004:12 s. 26

²⁷³ Ibid. s. 116

²⁷⁴ Ibid. s. 116

²⁷⁵ Se s. 19

²⁷⁶ Se s. 20

in från början? Varken PSR eller Patientskadenämnden ansåg att så var fallet. Jag anser att det andra ärendet, med pojken som hade fått en svampinfektion i hårbotten, visar på att bedömningen gällande vedertagen praxis redan görs eftersom nämnden i sitt utlåtande bedömde att ersättning skulle utgå då det var allmänt bruk att man redan vid misstanke om denna sjukdom satte in behandling.

5.4 Överförbarhetskriteriet & skälighetsbedömningen

Ett område som Patientskadeutredningen, praktiker och teoretiker anser vara i störst behov av förändring är infektionsskador. Det anses svårt att avgöra vem smittämnet kommer ifrån, om det är från patienten själv eller från t.ex. vårdpersonalen.²⁷⁷

I betänkandet SOU 2004:12 anser Patientskadeutredningen att det inte är medicinskt motiverat att försöka ”dra en strikt gräns mellan rena eller orena områden eller egna eller till- eller överförbara bakterier”.²⁷⁸ Utredningen vill således frångå kriterierna om infektionens uppkomst. Skälet till den önskade förändringen är den snabba utvecklingen inom medicin som leder till mer avancerade ingrepp. Det andra motivet är att lagen redan nu inte tolkas strikt utan ersättning har i vissa fall utgått trots att smittämnet varit kroppseget.²⁷⁹ Utredningen vill istället att utgångspunkten ska vara skälighetskriteriet och föreslår att den nya lydelsen av infektionsskador ska vara: ”... *infektion som har uppkommit i samband med undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd, om infektionen inte är en direkt följd av patientens tillstånd eller sjukdom*”.²⁸⁰ Med tillägg i 6 § 3st att:

”Rätt till ersättning enligt första stycket 5 är uteslutet i de fall omständigheterna är sådana att infektionen skäligen måste tålas. Hänsyn skall därvid tas till arten och svårhetsgraden av den sjukdom eller skada som åtgärden avsett *och det förväntade resultatet av åtgärden om infektionen inte uppkommit*, patientens hälsotillstånd i övrigt samt möjligheten att förutse infektionen.”²⁸¹

Skadereglerare vid PSR är några av förespråkarna för behovet av en lagändring gällande infektionsskador eftersom de anses vara svåra att utreda med hjälp av rådande regelverk. De anser att infektionsskador är väldigt godtyckliga eftersom det är svårt att definiera vad som i vissa fall skäligen får tålas och vad som i andra fall inte behöver tålas.²⁸² Patientskadeutredningens förslag om borttagandet av överförbarhetskriteriet ansågs av skadereglerare att varken göra till eller från, det skulle helt enkelt bli en kostnadsfråga.²⁸³

Patientskadeutredningens åsikt att problematiken med infektionsskador ligger i överförbarhetskriteriet stämmer således inte överens med praktikerns. De anser istället att problemet ligger i det godtyckliga skälighetskriteriet.

Om överförbarhetskriteriet avskaffas och man istället utför bedömningen endast efter skälighetskriteriet borde det i framtiden leda till att patienter som t.ex. mannen i fallet 2002:09²⁸⁴ med varhården i hjärnan kan få möjlighet att erhålla ersättning. I det fallet kunde infektionen inte ha varit förutsebar och den innebar långvarig behandling vilket orsakade mannen mycket besvär. I fallet 1999:08²⁸⁵ avseende legionellabakterien hade man inte ens behövt bevisa när bakterien överfördes

²⁷⁷ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 32

²⁷⁸ SOU 2004:12 s. 125

²⁷⁹ Ibid. s. 125-126

²⁸⁰ Ibid. s. 26

²⁸¹ Ibid. s. 27

²⁸² Bilaga 2, s. 51

²⁸³ Ibid. s. 51

²⁸⁴ Se s. 22

²⁸⁵ Se s. 22

eftersom det inte skäligen kan tålas att man läggs in för en knäoperation, blir smittad av en legionellabakterie som finns på sjukhuset och avlider till följd av detta.

Det föreslagna tillägget i 6 § 3st PL om att hänsyn tas till det förväntade resultatet av åtgärden om infektionen inte uppkommit är kriterier som redan idag används av Patientskadenämnden anser jag. I fallet 1998:03²⁸⁶ utgick inte ersättning till den 85-åriga mannen som fått infektion i ögat efter en gråstarrsoperation p.g.a. att infektionen inte påverkade resultatet av operationen. Däremot fick den 85-åriga kvinnan i fallet 1998:05²⁸⁷ ersättning för att resultatet påverkades av infektionen i och med att kvinnan blev blind. I båda dessa fall säger sig Patientskadenämnden ha utgått från sjukdomens art och svårighetsgrad, patientens hälsotillstånd, om man kunnat förutse infektionen i bedömningen och om skadan skäligen måste tålas. Jag anser att de bedömde frågan genom att studera det förväntade resultatet. Sjukdomen var den samma, de var av samma ålder och infektionen har inte kunnat förutses i någondera av fallen. Det som skiljde dem åt var bedömningen av resultatet efter infektionen och inte det faktum att de blivit utsatta för en infektionsskada.

Det är svårt att klart avgöra om Patientskadeutredningens förslag att frånga överförbarhetskriteriet innebär några lättnader för patientens möjligheter att erhålla ersättning. Jag anser ändå att mycket tyder på att det skulle innebära en förbättring. Jag är av samma åsikt som Patientskadeutredningen att överförbarhetskriteriet inte stämmer överens med den snabba utvecklingen inom hälso- och sjukvård. Det uppstår dock en tveksamhet om övergången till att bedöma skador enbart efter skälighetsbedömningen minskar problematiken kring infektionsskador eftersom praktiker anser att hindret ligger i den godtyckliga skälighetsbedömningen.

5.5 Gränsdragningsproblem

Skadetyperna i 6 § PL är väldigt detaljrika. Det är många förutsättningar som måste vara uppfyllda för att erhålla ersättning för patientskador. Grundidén till patientskadelagens detaljrika reglering var att underlätta skaderegleringen, men istället för att förenkla arbetet har det inneburit en försämring i överskådligheten och skapat problem när det gäller tillämpningen i praxis i vissa fall.²⁸⁸

Svårigheten med en så detaljerat skriven paragraf är för det första ärenden som ”trillar emellan” de sex olika skadetyperna. Patientförsäkringsutredningen anser exempelvis att det uppstår gränsdragningsproblem mellan skadetyper när det gäller materialskador²⁸⁹. De uppstår när det gäller biologiskt material som genomgått bearbetning. Organ för transplantation ingår vanligtvis i behandlingsskador och om material tillförts det biologiska materialet blir det problem att fastställa vilken skadetyper som berörs om skada uppstår.²⁹⁰

Vidare uppstår gränsdragningsproblem inom en skadetyper bl.a. vid reglering av behandlingsskada. Det är ofta svårt att vid facitbedömningen avgöra vad som skall anses vara metod och vad som skall anses vara teknik.²⁹¹ Problem uppstår även när det gäller att avgöra vad som anses vara riskfyllt eller inte. Vid infektionsskador uppstår gränsdragningsproblem både gällande vad som anses som överförbar smitta eller ej och vad som skäligen bör tålas eller inte.²⁹²

²⁸⁶ Se s. 23

²⁸⁷ Se s. 23-24

²⁸⁸ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 19

²⁸⁹ SOU 2004:12 s. 121-122

²⁹⁰ Ibid. s. 121-122

²⁹¹ Se s. 22

²⁹² Se avsnitt 5.4

Problem kan till och med uppstå mellan olika regelverk. I kap. 3.6 avseende medicineringsskada presenterades remissinstansernas farhågor att gränsdragningsproblem kunde uppstå mellan läkemedelsförsäkringen och patientskadelagen.

Gränsdragningsproblem uppstår således mellan olika skadetyper, inom skadetyperna och till och med mellan olika regelverk. Frågan är hur man ska lösa detta gränsdragningsproblem?

I förarbetena ansåg remissinstanserna att Patientförsäkringsutredningens förslag till reglering av patientskador var alldeles för komplext utformad för gemene man. Remissinstanserna förespråkade en mer allmänt hållen regel för patientskador istället för de sex detaljerade punkterna som idag definierar patientskador. Den allmänna regeln skulle sedan kompletteras med en detaljerad regel om undantagen från vad som är patientskada. Detta skulle enligt remissinstanserna vara en lämpligare lagteknisk lösning där en mer dynamisk lagregel skulle ha lättare att kunna följa med i den snabba medicinska utvecklingen.²⁹³

Patientskadeutredningens föreslagna lösning är istället införandet av en katastrofparagraf.²⁹⁴ Paragrafen skulle således reglera katastrofskador dvs. skador som uppstått som är orimliga med tanke på den sjukdom som behandlats eller ingrepp som gjorts.²⁹⁵ Förslaget till en 6 a § katastrofparagraf är följande:

”Även om rätt till ersättning inte föreligger enligt 6 § kan patientskadeersättning lämnas för personskada om den

1. med övervägande sannolikhet har orsakats av diagnostisering, undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd,
2. har lett till svår invaliditet, annan synnerligen allvarlig komplikation eller dödsfall, samt
3. inte står i rimligt förhållande till den sjukdom eller skada som har föranlett åtgärden eller till det förväntade resultatet av denna åtgärd”.²⁹⁶

Paragrafen skall enligt utredningens förslag tillämpas mycket restriktivt och det krävs att alla tre punkter är uppfyllda i 6 a § PL för att ersättning skall lämnas.²⁹⁷ En liknande bestämmelse fanns i den frivilliga försäkringen, men togs inte med vid patientskadelagens tillkomst eftersom det ansågs att facitresonemanget gällande metodval skulle täcka det.²⁹⁸

Skadereglerare vid PSR kan förstå behovet av en sådan typ av paragraf med tanke på just de patienter som drabbas hårt trots att behandlingen inte varit av samma dignitet. De svåra komplikationer som tidigare inte har ansetts undvikbara kanske i viss mån kan ersättas då. De anser att förslaget att paragrafen skall tolkas restriktivt är positivt eftersom det annars kan finnas en risk att katastrofparagrafen ”urholkar” de övriga lagreglerna.²⁹⁹ Det finns även en risk för att patienter kan få falska förhoppningar att erhålla ersättning. Skaderegleraren ifrågasätter det merarbete som den föreslagna punkten kommer att innebära för dem eftersom patienter redan idag anmäler händelser som inte ersätts och speciellt de som fått svåra skador. Av alla anmälningar som kommer in är det mindre än 50 % som får ersättning vilket leder till en tendens att patienter med riktigt svåra skador överklagar om deras skada har bedömts som icke undvikbar.³⁰⁰ Problemet med den föreslagna skadetyper är att den skulle bli rätt lik regleringen för infektionsskador vilken, enligt skaderegleraren, är rätt svårhanterlig och

²⁹³ Prop. 1995/96:187 s. 29

²⁹⁴ SOU 2004:12 s. 27

²⁹⁵ Ibid. s. 127

²⁹⁶ Ibid. s. 27

²⁹⁷ Ibid. s. 131

²⁹⁸ SOU 2004:12 s. 127-128.

²⁹⁹ Bilaga 2, s. 59

³⁰⁰ Ibid. s. 59

också svår för patienterna att förstå. Hon anser att det finns en risk att även denna paragraf skulle få liknande tillämpningsproblem.³⁰¹

5.6 Praxis

Patientskadelagen kom till för att det innebar stora svårigheter för en patient att söka ersättning genom domstolsförfarande enligt skadeståndsrättsliga regler. Vid patientskadelagens tillkomst avvägde Patientförsäkringsutredningen kommande vägledande praxis mot ett enkelt och snabbt ersättningssystem för patienter.³⁰² Utredningen sa att: ”Det torde vara en oundviklig konsekvens av ett väl fungerande ersättningssystem genom en försäkring att antalet prejudicerande rättsfall blir få.”³⁰³ De ansåg att det så småningom skulle etableras vägledande prejudikat genom att lagen även ger möjlighet till domstolsprövning. Patientskadenämndens rådgivande avgöranden publiceras årligen i serien Rättsfall, Försäkring och Skadestånd (RFS), som ges ut av Sveriges Försäkringsförbund, och dessutom i Patientskadenämndens referatsamling, dessa [hoppades man] skulle komma att bli vägledande.³⁰⁴

Ärenden som utreds och behandlas efter patientskadelagens regler blir alltså inte offentliga på samma sätt som inom andra ersättningsområden, det finns således inga prejudicerande fall att gå efter vid bedömning av patientskador. Professor emeritus Bill W Dufwa anser att det behövs en klar praxis. Det innebär problem när en lag som reglerar ersättning har väldigt få fall som hamnar i domstol.³⁰⁵

Lagen trädde i kraft 1997 och idag tio år senare finns det fortfarande inte många rättsfall från domstolen angående patientskador. Detta är i och för sig inte så kontigt eftersom patientskadelagens syfte var att patienter ska undgå att behöva föra talan vid domstol när de blivit skadade inom hälso- och sjukvården. Jag anser att Patientskadenämndens referatsamling och RFS visserligen kan ge en viss vägledning, men ärendena är så kortfattade att det inte går att utläsa ett klart tillvägagångssätt vid bedömningen. En del fall, t.ex. 1998:03³⁰⁶ och 1998:05³⁰⁷ gällande infektion efter operation mot gråstarr, är väldigt lika men har olika utgång utan att det klart framhävs varför. Förutsebarheten för en patienten avseende möjligheten att få ersättning vid patientskada blir oklar vilket resulterar i att Personskadereglering AB får in många fall som inte är ersättningsbara. En klar praxis skulle troligtvis minska antalet anmälningar som inte leder till ersättning och skapa rättsäkerhet för patienten.

³⁰¹ Bilaga 2, s. 59

³⁰² SOU 1994:75 s. 129

³⁰³ Ibid. s. 129

³⁰⁴ Ibid. s. 129-130

³⁰⁵ Bilaga 3, s. 61

³⁰⁶ Se s. 23

³⁰⁷ Se s. 23-24

6 Avsaknad av reglering

6.1 Brist på information och informationsplikt

En av orsakerna till att enbart 43 % fick ersättning av de 9 560 st anmälningar som gjordes år 2006³⁰⁸ var dålig kunskap och brist på information från hälso- och sjukvården till patienten om vad som möjliggör ersättning för patientskada. Bristen på information leder till att patienter inte inser att ersättning ej kan utgå bara för att önskat resultat har uteblivit. När det uppstår problem hänskjuter hälso- och sjukvårdspersonal allt till PSR för reglering, vilket resulterar i att bolaget får in många anmälningar för skador som från början inte ens är ersättningsbara.³⁰⁹

Patienter har idag en större valmöjlighet än tidigare mellan olika behandlingsmetoder som t.ex. vid barnafödelse där kvinnan kan välja mellan traditionell födsel och kejsarsnitt. Skadereglerare vid PSR förklarar att patienten behöver bli informerad om att skulle det uppstå komplikationer vid eget val av behandlingsmetod utreds endast om skadan kunnat undvikas genom annan behandlingsteknik. Detta innebär att om t.ex. en kvinna valt kejsarsnitt, vilket innebär ett större risktagande framför traditionell födsel och om barnet blir skadat vid ingreppet så utreds inte om skadan kunnat undvikas genom traditionell födsel. Det enda som kan komma att ge ersättning vid eventuell skada är om en annan behandlingsteknik vid själva kejsarsnittet hade kunnat undvika skadan. Det är alltså inte valmöjligheten i sig som är problemet utan att patienten inte blir informerad om vad valfriheten av behandlingsmetod innebär om något går fel.³¹⁰ Patientens valfrihet bör åtföljas av en informationsplikt.

Ett tredje problem gällande brist på informationsplikt, som har visat sig vara ett återkommande ämne i litteraturen och bland praktiserande jurister, är bristande information eller uteblivet samtycke vilket idag bedöms enligt skadeståndslagens regler. Skadereglerare berättar att många patienter som skadats genom olika sorters operationer har i efterhand sagt att om de blivit informerade om riskerna m.m. hade de inte valt den metoden.³¹¹ De anser att det finns ett behov av en paragraf i patientskadelagen som reglerar ersättning för bristande information och uteblivet samtycke. Vid patientskadelagens tillkomst diskuterades om bristande information och uteblivet samtycke från patienten i samband med en medicinsk behandling skulle inkluderas i patientskadelagen eller ej. Den frivilliga försäkringen reglerade inte dessa frågor och Patientskadenämnden var av åsikten att vad som skulle utredas vid anmälan om ersättning för patientskada var ”det objektiva medicinska händelseförloppet”³¹². Patientförsäkringsutredningen ansåg att det fanns alltför många bekymmer med att låta bristande information inkluderas i patientskador. För det första anser de att bevisningen blir komplicerad när det är patientens ord mot vårdgivarens och att patientskadelagen inte är ett passande instrument om utredningar behöver kompletteras med muntliga förhör.³¹³ Utredningen fann att ett rättegångsförfarande skulle vara mer lämpligt för att hantera sådan bevisning. Den andra komplikationsfaktorn var hur man skulle bedöma ersättningen för bristande information, vilket utredningen fruktade skulle öka utredningskostnader och ersättningsbeloppen.³¹⁴ För det tredje beförde utredningen att om bristande information inkluderades i patientskadelagen kunde det leda till att läkare behöver begära skriftligt medgivande vid varje behandling för att undvika rättegångsprocesser

³⁰⁸ *Svag ökning av antalet skadeanmälningar*, 2007-01-04, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>

³⁰⁹ Bilaga 2, s. 52

³¹⁰ Ibid. s. 51-52

³¹¹ Ibid. s. 52

³¹² SOU 1994:75, s. 142-143

³¹³ Ibid. s. 142-143

³¹⁴ Ibid. s. 142-143

liknande situationen i USA.³¹⁵ Utredningen fruktade att om man skulle lagstadga ersättningsskyldighet för bristande information i Sverige kunde det skada ”det förtroendefulla förhållandet som idag finns mellan vårdgivare och patient”.³¹⁶ Författarna Hellner & Johansson är av samma åsikt och anser att om informationen är för ingående skulle det kunna medföra att patienten inte uppfattar det väsentligaste och oroas i onödan.³¹⁷

I propositionen ansåg några av remissinstanserna att det var av vikt att ersättningsrätt för skador till följd av bristande information och uteblivet samtycke skulle regleras av den kommande patientskadelagen. Att göra undantag för skador p.g.a. bristande information och uteblivet samtycke ansåg de gav ett tvivelaktigt intryck av en lag som ska ge möjligheten - och garantera patienten rätt att erhålla ersättning vid patientskada.³¹⁸ Regeringen hade förståelse för remissinstansernas åsikter att i patientskadelagen inkludera bristande information och uteblivet samtycke, men p.g.a. för tunt beredningsunderlag ansåg de att ett sådant beslut inte kunde tas. Regeringen beslutade istället att inte ta med dessa som ersättningsbara skador eftersom det ansågs att andra regelverk, såsom hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och lagen (1994:953) om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården, redan behandlade området.³¹⁹ I det följande kommer ett NJA fall och ett RFS fall att presenteras för att illustrera dilemmat kring bristande information och uteblivet samtycke.

6.1.1 NJA 1990 s 442

Ett rättsfall inom skadeståndsrättens område som behandlar problemen om bristande information och uteblivet samtycke är NJA 1990 s. 442. Rättsfallet handlar om en kvinna med värk i höften som innan operation gett sitt samtycke till uppluckring kring en nerv för att minska hennes värk. Under operationen ansåg läkarna att det inte gick att luckra upp kring den tillplattade nerven utan det enda medicinskt motiverade var att helt skära av nerven. Kvinnan var redan nedsövd och p.g.a. svårigheten med att vid ett senare tillfälle åter göra ett ingrepp i området beslutade sig läkarna för att utföra avskärningen. Detta hade inte kvinnan blivit informerad om eller gett sitt samtycke till. Hon begärde skadestånd efter operationen för att hon förutom kvarstående besvär även fått nya smärtor och blivit halt.³²⁰

I tingsrätten nekades kvinnan ersättning med motiveringen att: ”Lika klart som det torde vara att vissa åtgärder fordrar ett uttryckligt samtycke, lika klart måste det vara att andra åtgärder under en operation måste anses inkluderade i det samtycke som avser själva ingreppet.”³²¹ De ansåg att flera faktorer spelar in på var gräsen ska dras för när ett uttryckligt samtycke krävs. Av betydelse är förutsebarheten, möjligheten att innan operationen definiera andra alternativ, riskerna med var ingreppet utförs samt hur ingripande det är. När en operation väl är igång och läkare inser att ett snabbt beslut behöver fattas är möjligheten till ett samtycke svårt.³²²

Hovrätten ansåg däremot inte att det var speciellt klarlagt att vissa åtgärder inkluderas i det tidigare givna samtycket. De menade att kvinnan borde ha informerats innan ingreppet om möjligheten att en

³¹⁵ SOU 1994:75, s. 143

³¹⁶ Ibid. s. 143

³¹⁷ Hellner & Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 309

³¹⁸ Prop. 1995/96:187 s. 50

³¹⁹ Ibid. s. 50-52

³²⁰ NJA 1990 s.442 (442-448)

³²¹ Ibid. s. 449

³²² Ibid. s. 449-450

nervavskärning kunde bli aktuell, eftersom att skära av en nerv är en oåterkallelig åtgärd som innebär risker för skada.³²³

Vid överklagan till Högsta domstolen begärde domstolen ett yttrande från Patientskadenämnden. I sitt yttrande förklarade nämnden att vad som ska utredas är det objektiva händelseförloppet som inte bör påverkas av bristande information. De menade att informationen om riskerna i sig förmodligen inte kommer få patienten att avstå från ett nödvändigt ingrepp, eftersom det finns en risk med varje ingrepp som görs. De ansåg att det är så få fall där man under själva operationen upptäcker att andra nödvändiga ingrepp behövs göras och att då invänta patientens medgivande i en akut situation är ”realistiskt”. Dessutom ansåg de att en efterhandsbedömning av ”patientens hypotetiska ståndpunkt” innebär utredningssvårigheter. Patienten måste bevisa kausalitets sambandet, d.v.s. att patienten skulle ha valt att inte bli behandlad om han varit medveten om riskerna. Nämnden ansåg att det avgörande är om ingreppet varit medicinskt motiverat. Om det vid en helhetsbedömning visar sig att behandlingen varit omotiverad ska patienten ges möjlighet till ersättning.³²⁴

HD gick på Patientskadenämndens linje och bedömde att bristande information och uteblivet samtycke inte per automatik innebar skadeståndsskyldighet. De ansåg att vad som bör tas med i bedömningen är den förväntade nyttan av ingreppet. I detta fall skulle ärrbildningen göra det svårt att vid ett senare tillfälle skära av nerven och det ytterliggare ingreppet skulle innebära mindre risker för komplikationer för patienten. Till följd därav förelåg inte skadeståndsskyldighet. HD har därmed slagit fast att brist på information och uteblivet samtycke endast medför rätt till skadestånd om det medicinska ingreppet med hänsyn till omständigheterna varit oförsvarligt.³²⁵

6.1.2 Patientskadenämnden 2000:07

Även om informationsfrågan faller utanför patientskadelagens bestämmelser inkommer det ett antal anmälningar rörande brist på information. Patientskadenämnden har i några av dessa fall utrett om ersättning bör utgå på skadeståndsrättslig grund. Ärendet 2000:07³²⁶ handlar om bristande information inför en ögonoperation med eximerlaser. Patienten önskade att slippa sina glasögon och samtyckte därför till en operation utan att bli informerad om att ingreppet även kunde försämra synen. Ingreppet lyckades inte och mannen fick sämre syn och han anmälde bristande information som skada eftersom han inte skulle ha genomgått operationen om han vetat om riskerna.³²⁷ Försäkringsbolaget i ärendet, Trygg Hansa, nekade ersättning med motiveringen att bristande information föll utanför försäkringen och att inte heller skadeståndsskyldighet förelåg.³²⁸ Patientskadenämnden ansåg inte heller att den frivilliga försäkringen var användbar i fallet. Däremot ansåg nämnden att det förelåg ersättning på skadeståndsrättslig grund. De förklarade att det inom svensk hälso- och sjukvårdslagstiftning finns långtgående krav om att behandlingen ska ske i samråd med patienten. I fallet hade läkaren inte fullgjort sin informationsskyldighet om riskerna för bestående funktionsnedsättning och frågan blev då om underlåtenheten att informera patienten innebar skadeståndsskyldighet. Patientskadenämnden ansåg att tyngdpunkten i frågan låg på huruvida ”synnedsättningen skulle ha kunnat undvikas om adekvat information hade lämnats”³²⁹, d.v.s. hade patienten genomfört operationen om han vetat om riskerna.³³⁰

³²³ NJA 1990 s.442 (450-451)

³²⁴ Ibid. s. 453-454

³²⁵ Ibid. s. 455-456

³²⁶ RFS 2000:07, Dnr 495/1999, s. 133-135

³²⁷ Ibid. s. 133

³²⁸ Ibid. s. 133

³²⁹ RFS 2000:07, Dnr 495/1999, s. 134

³³⁰ Ibid. s. 134

I fallet har mannen sagt att han inte skulle ha genomgått operationen om han vetat om risken för bestående synnedsättning och nämnden ansåg således att ett kausalsamband förelåg mellan bristande information och uppkommen skada och patient skulle få ersättning på skadeståndsrättslig grund.³³¹

6.2 Resursbrist

Anställda vid PSR har lyft fram dilemmat med att resursbrist i sig inte ger rätt till ersättning. Långa väntetider inför t.ex. operationer ger således inte rätt till ersättning trots att de kan resultera i både fysiska och psykiska skador. Problemet är orsakat av bristande ekonomiska resurser.³³² Ett sjukhus resurser har betydelse för i vilken utsträckning patientskador kan undvikas. Många skador kunde säkert undvikas om alla sjukhus var utrustade med den nyaste apparaturen inom alla områden, om det fanns mer personal som hade mer tid med patienter, om inga köer inför operationer existerade och om de nya behandlingsmetoder som framtas utomlands började användas på hemmaplan.³³³ Men att utgå från en optimal vårdstandard är inte möjligt och ha en lag som kompenserar för politiska beslut angående budgetar kan innebära svårigheter.³³⁴ Även om det är svårt att reglera resursfrågan har det ändå publicerats ett antal fall där Patientskadenämnden har uttalat sig och utgett ersättning för just skada som uppkommit p.g.a. resursbrist.

I fallet 2000:20³³⁵ gällande psykisk skada som presenterades i kap. 4.1. grundade Patientskadenämnden sitt beslut, att inte ge ersättning, på att det framgick av förarbeten till patientskadelagen att ”resursbrist som skäl för ersättning endast kan åberopas med framgång om det i det enskilda fallet varit möjligt att använda befintliga resurser på annat sätt eller att utnyttja ytterligare resurser”.³³⁶ Ett ärende där det ansågs att hälso- och sjukvården borde ha använt resurser på ett annat sätt eller utnyttjat ytterligare resurser var ärendet 2003:08.³³⁷ Ärendet gällde en 43-årig man med en långt gången Dupuytrenskontraktur i sitt lillfinger, d.v.s. en förtjockning av handflatans bindvävsplatta som medför att de drabbade fingrarna är svåra att sträcka ut, som anmält skada för fördröjd och misslyckad operation. Mannen hade fått vänta i fem års tid på att få en operationstid, och när han slutligen opererades visade det sig att det inte gick att återställa fingret i normalt läge eftersom fingret under väntan böjts för mycket.³³⁸

PSR ansåg att det inte förelåg någon patientskada eftersom landstingets resursfrågor inte omfattas av patientförsäkringen och dessutom hade ”fingret krokant mer men inte så påtagligt” när operationen utfördes.³³⁹ Patientskadenämnden däremot var av åsikten att man borde ha använt resurser på ett annat sätt, de sade att det förelåg ”ett gravt fall av felprioritering”.³⁴⁰ Fingret borde ha opererats inom ett år från sista undersökningstillfället och att: ”Den försämring som kan bedömas ha uppkommit efter sistnämnda tidpunkt är en ersättningsbar skada”.³⁴¹

³³¹ RFS 2000:07, Dnr 495/1999, s. 135

³³² Bilaga 2, s. 51

³³³ Von Eyben, *Patientförsäkring*, s. 98

³³⁴ Ibid. s. 100

³³⁵ Se s. 29

³³⁶ Prop. 1995/96: 187 s. 82, SOU 1994:75 s. 102 & RFS 2000:20, s. 166

³³⁷ RFS 2003:08, Dnr 752/2002, s. 115-117

³³⁸ Ibid. s. 115

³³⁹ Ibid. s. 116

³⁴⁰ Ibid. s. 116

³⁴¹ RFS 2003:08, Dnr 752/2002, s. 117

Det behöver inte alltid handla om flera års väntan för att ersättning ska utgå p.g.a. resursbrist. Fallet 2002:04³⁴² handlade om en 23-årig kvinna som fått en akutremiss från folktandvården till oralkirurgisk klinik efter ett misslyckat försök att dra ut en visdomstand. Hos folktandvården lyckades man lossa tanden, avlägsna delar av kronan och klyva den i två delar men inte dra ut den. Efter 2,5 timmars behandling fick tandläkarna ge upp p.g.a. patientens smärta och att hon också då inte kunde sluta käkarna längre. När hon dagen efter kom till oralkirurgen kunde hon knappt öppna munnen och vägrade lokalbedövning till följd av smärtan. Hon reagerade våldsamt på försök till behandling och hyperventilerade. Kvinnan ville bli behandlad under helnarkos men nekades eftersom det inte utfördes i akutsituationer. Med anledning av att kvinnan var så utmattad fick hon läggas in över natten. Nästa dag fick hon beskedet att hon kunde sövas ner för behandling men att det var svårt att få en narkostid. Kvinnan krävde att hon skulle remitteras till annat sjukhus för behandling, och hon opererades komplikationsfritt sex dagar efter det första besöket hos folktandvården. Kvinnan anmälde onödigt lidande och ekonomisk förlust.³⁴³ Hon förklarade att: ”Det var först när hon själv krävde att bli remitterad till annat sjukhus som man lyckades få fram en operationstid”.³⁴⁴

PSR nekade kvinnan ersättning eftersom de ansåg att patienten hade behandlats korrekt enligt vedertagna behandlingsmetoder. De sa att: ”De anmälda besvären beror inte på att hon har tillfogats någon skada i samband med behandlingen eller på att symtomen har tolkats på ett felaktigt sätt”.³⁴⁵ De påpekade att patientskadelagen inte omfattar ”olika ansvarsfrågor som t.ex. bemötande, rutiner eller resurser inom sjukvården”.³⁴⁶ Patientskadenämnden höll inte med PSR utan ansåg att ersättning skulle utgå. Nämnden inledde sitt yttrande med att ta upp att man inte kan utgå från en optimal vårdstandard, men ansåg att ”det inte kan anses vara förenligt med god sjukvård att skicka hem patienten i det tillstånd hon befann sig med stark ångest och smärtor”.³⁴⁷ Nämnden ansåg att man borde ha beaktat patientens tillstånd och gjort en omdisposition av resurser på det befintliga sjukhuset eller remitterat till annat sjukhus så att patienten opererats omgående. De ansåg således att patienten skadats p.g.a. väntetiden men att det var upp till PSR huruvida patientskadeersättning skulle utgå för den uppkomna skadan.³⁴⁸

³⁴² RFS 2002:04, Dnr 644/2001, s. 157-159

³⁴³ Ibid. s. 157-158

³⁴⁴ Ibid. s. 158

³⁴⁵ Ibid. s. 158

³⁴⁶ Ibid. s. 158

³⁴⁷ Ibid. s. 159

³⁴⁸ Ibid. s. 159

7 Slutsats

Om olyckan är framme och det sker misstag vid hälso- och sjukvård bör vi som patienter kunna förlita oss på att det finns en fungerande lag som kan garantera oss den ersättning vi har rätt till. Den här uppsatsens syfte har varit att utreda i vilken utsträckning den nuvarande patientskadelagen uppnår ändamålet att garantera alla patienter samma försäkringsskydd. Detta har gjorts genom att svara på tre frågor.

För det första ställdes frågan om alla patienter har ett likvärdigt patientskydd vid bedömning av skada inom hälso- och sjukvård oavsett om det gäller fysisk eller psykisk skada? Jag anser att så inte är fallet. Patientskadelagen bygger, som tidigare nämnts, till stor del på de gamla frivilliga försäkringarna som inte innehöll möjligheten till ersättning för psykisk skada. Det är därför kanske inte så förbryllande att det innebär svårigheter att avgöra ersättningsmöjligheter med en ”mättstock” som inte var menad att uppskatta denna typ av skada. Det finns endast två publicerade rättsfall gällande psykisk skada vilket resulterar i en avsaknad av ledande praxis avseende bedömningen av psykisk skada. Det innebär problem att utreda vilken skada det gäller, att bevisa kausalsambandet och att göra facitbedömningar. Det har framkommit att skadereglerarnas riktlinjer vid bedömningar av psykisk skada är knapphändiga och det saknas tydliga och bra riktlinjer för hur bedömningen av skadan skall utföras. Således är den första och även största orsaken till en försvagad garanti till ersättning att lagen inte är ett väl fungerande instrument för att reglera psykiska skador.

Media uppmärksammar mer och mer problem inom psykiatri vilket skapar en medvetenhet om möjligheten att söka ersättning. Hellbacher och Espersson förespråkade en ökning av anmälningarna gällande psykisk skada, vilket jag finner vara ett rimligt antagande. Jag anser, liksom skadereglerare vid PSR, att det finns ett stort behov av att skapa ett instrument som fungerar väl för att reglera dessa skador. Om problemet löses genom att skapa en enskild punkt i 6 § PL som reglerar ersättningsrätt för psykiska skador, eller om hela paragrafen ska omarbetas så att ersättningsmöjligheterna kan bedömas enligt en väl fungerande ”mättstock”, borde bli en aktuell fråga för lagstiftarna.

Den andra frågan som ställdes var om det finns problem med bedömningen av skadetyperna i lagen som innebär ett hinder för patienten att erhålla patientskadeersättning? Ja, skadetyperna behandlingsskada, materialskada, diagnosskada, infektionsskada, olycksfallsskada och medicineringskada behöver alla ses över.

Undvikbarhetskriteriet orsakar problem när det gäller patientens förståelse, vid utredning av psykiska skador samt vid gränsdragning mellan vad som är att anses som behandlingsteknik eller metod. Patientskadenämndens förslag för att lösa problemen och därmed förstärka patientens rättighet till ersättning är en portalbestämmelse. Bestämmelsen, som skall knytas an till vedertagetkriteriet, anger rätt till ersättning om vården inte skett i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet i stället för att prova om skadan varit oundviklig. Jag ifrågasätter om förslaget innebär någon förbättring. Om man redan idag, enligt Hellbacher, Espersson och Johansson, i praktiken bedömer om behandlingen varit medicinskt motiverad och om vedertagen metod använts löses inte problemet bara för att kriteriet blir lagfäst. Praktiker anser att vedertagetkriteriet avlägsnar gränsdragningsproblemet i och med att det gör lagen dynamisk. Jag anser inte att patienten lättare förstår innebörden av det nya kriteriet, eller att det underlättar utredningen vid psykiska skador, eller att det löser problem med gränsdragning mellan teknik och metod. Jag har förståelse för behovet av att använda terminologin för vad som är brukligt eftersom det i dagens Sverige är omöjligt att kräva en optimal vårdstandard. Det är dock mycket beklagligt att jag som patient får tåla vissa patientskador utan ersättning beroende på var jag behandlats i Sverige. En annan lösning än den av Patientskadenämnden föreslagna behövs enligt min mening.

Om man ska garantera patientens rätt till ersättning vid diagnosskador behövs en förändring av den nuvarande 6 § 1st 3p PL. Förslaget i SOU 2004:12 att lägga till fördröjd diagnos löser inte problemet eftersom frågan om diagnosen är felaktig eller fördröjd bara är hårklyverier. Tillägget om vedertagen praxis utgör heller ingen större förändring eftersom uttrycket redan används i Patientskadenämndens

bedömningar även om det inte är lagfäst ännu. Jag anser att utformningen av regeln istället bör formuleras så att det framgår att det är merskadan av den felaktiga (eller fördröjda) diagnosen som utgör rätten till ersättning.

Att regleringen gällande infektionsskador innebär problem utgör också ett stort hinder för patientens rätt till ersättning. Patientskadeutredningen vill lösa detta genom att frångå överförbarhetskriteriet eftersom det har svårigheter att följa med i den snabba medicinska utvecklingen med fler avancerade ingrepp och att det redan nu omöjliggör strikt lagtolkning. Jag håller med utredningen i detta fall eftersom patientens rätt till ersättning vid infektionsskador garanteras i större utsträckning om detta kriterium tas bort. Jag har dock även förståelse för skadereglerarnas åsikt om att problemet ligger i skälighetskriteriet där bedömningen blir godtycklig avseende vad som skäligen får tålas i vissa fall men inte andra. Att endast ha skälighetskriteriet att gå efter vid bedömning innebär också att det inte skapas någon klar praxis. Förslaget att även göra bedömningen efter det förväntade resultatet används redan av Patientskadenämnden och utgör endast ett förtydligande. Om regleringen av infektionsskador är ett problem både gällande överförbarhetskriteriet och skälighetsbedömningen kan inte patientens rätt till ersättning anses tryggad.

Jag instämmer med Hellbacher, Espersson och Johanssons åsikt att lagens utformning försämrar överskådligheten och skapar problem i praxis istället för att underlätta skaderegleringen. När det gäller gränsdragningsproblemet som finns mellan skadetyperna, inom skadetyperna och mellan olika regelverk förefaller Patientförsäkringsutredningens lösning genom en katastrofparagraf vara en slags "akutåtgärd" till en icke-fungerande lagreglering. Frågan är hur många fall som kommer att uppfylla de tre kraven som den föreslagna paragrafen kräver. Som tidigare nämnts har skadereglerare sagt att det föreslagna lagrummet kräver restriktiv tolkning för att inte urholka övriga lagregler och inge falska förhoppningar för patienter med skadeanmälan som inte uppfyller de tre punkterna. Utöver detta kan som påpekats även tillämpningsproblem uppstå. Resultaten av en sådan lagregel torde sluta i höga utredningskostnader. Inte heller remissinstansernas lösning, genom en konstruktion av en mer allmänt hållen regel med en tillhörande detaljerad regel avseende undantagen, utgör någon förbättring till de nuvarande punkterna. Problematiken kvarstår när man har en detaljerad lista för vad som inte ger rätt till ersättning istället för en lista för vad som ger rätt till ersättning. Antingen är gränsdragningsproblemet något man får lära sig att acceptera eller så är en revision av hela lagen enda lösningen.

Prejudicerande rättsfall skapar rättsäkerhet, men för skadade patienter är tyvärr inte ett domstolsförfarande den bästa lösningen. Den positiva effekten av objektiviteten, beskriven av Hellbacher m.fl., där hälso- och sjukvårdspersonal vågar hjälpa patienten att få ersättning och inte behöver oroa sig för ansvaret, bör vägas mot den negativa effekten i att lagen inte har ett preventivt syfte där risken för slarv ökar när vårdpersonal inte är med och betalar när misstag sker. Patientförsäkringsutredningens uttalande om att få prejudicerande rättsfall är konsekvensen av ett väl fungerande ersättningssystem är i och för sig sant, men jag anser att i detta fall finns varken ett väl fungerande ersättningssystem eller prejudicerande rättsfall. Lösningen för att få en klar praxis inom patientskador är inte att återgå till skadeståndsrättsliga regler utan om de rådgivande avgörandena publicerades i mer utförligt format och med användandet av tidigare avgöranden i nästkommande fall, skulle en mer definierad och användbar praxis växa fram.

Den tredje och sista frågan var om det saknas reglering i vissa skadesituationer? Jag anser att bristen på information och informationsplikt ska regleras i patientskadelagen. För det första är hälso- och sjukvårdspersonalens okunnighet avseende patientens möjlighet till skadeersättning, och information om vad som ger rätt till ersättning, något som inte kan anses vara acceptabelt i dagens samhälle. Att för det andra informera patienten om konsekvenserna av valfriheten av behandlingsmetod behöver inte ta lång tid eller ens vara komplicerat. Om antalet "onödiga" anmälningar minskar skulle detta kunna leda till att andra utredningar påskyndas vilket skapar kortare utredningsprocesser för de skadelidande. Dessa två problem gällande brist på information bör kunna avlägsnas med en enkel åtgärd.

Det tredje problemet när det gäller brist på informationsplikt kan dock vara mer komplicerat att åtgärda. Patientförsäkringsutredningen ansåg att reglera bristande information och uteblivet samtycke

kunde störa det förtroendefulla förhållandet mellan vårdgivare och patient. Jag är av en helt annan åsikt. Ett förtroendefullt förhållande bygger på tryggheten i att patienten får veta allt som har att göra med ett viktigt ingrepp som han/hon har gett sitt samtycke till. Hellner & Johansson ansåg att om informationen är för ingående skulle det kunna medföra att patienten inte uppfattar det väsentligaste och oroas i onödan. Detta håller jag inte med om heller. Som ”vanlig” konsument av en tjänst samlar vi all möjlig information för att göra ett klokt beslut, detta borde även gälla som vårdkonsument. Information och samtycke vid ingrepp är ytterst viktigt. Även om jag som patient kanske inte väljer att avstå från en operation p.g.a. dess risker anser jag ändå att jag har rätt att vara medveten om vilka de är. Lagtekniskt inser jag problematiken med att införa rätten till ersättning för skada orsakad av bristande information och uteblivet samtycke, för var drar man gränsen vid tvetydiga situationer? I NJA 1990 s 442 tar hovrätten upp det som jag anser är ena halvan av nyckeln i frågan d.v.s. om det är en oåterkallelig åtgärd. Jag finner det inte fullt ut ”orealistiskt” att väcka en patient för att få ett samtycke till en oåterkallelig åtgärd, även om det kan innebära både risker och kostnader att ”väcka” en patient. Detta gäller så länge det inte är en fråga om liv eller död vilket är andra halvan av nyckeln. I en akut situation där t.ex. en fot behöver amputeras under en operation för att rädda livet på patienten är det en självklarhet att det inte finns tid till att inhämta samtycke trots att det är en definitiv åtgärd. Patienten bör dock bli informerad innan ingreppet att det finns en risk, även om den är liten, att en sådan åtgärd kan bli nödvändig. Om man ska bedöma fall efter vad som är medicinskt motiverat behöver det finnas en klar definition om vad det innebär.

Patientförsäkringsutredningen ansåg att ett rättegångsförfarande var mer passande för skador rörande informationsplikt, vilket är motsägelsefullt eftersom regeringen uttryckt att patienter är en utsatt grupp vilka är i behov av ett särskilt system. Frågan uppkommer om patienter bara är en utsatt grupp gällande vissa typer av skador. Precis som remissinstanserna anser jag att det ger ett tvivelaktigt intryck av en lag, som ska ge möjligheten och garantera patienten rätten att erhålla ersättning vid patientskada, när man gör undantag för skador p.g.a. bristande information och uteblivet samtycke. Att regeringen inte kunnat ta beslut i frågan p.g.a. för tunt beredningsunderlag tycks vara ett återkommande tema i förarbetena till patientskadelagen. Även om lagen inte i dagens läge reglerar frågan kommer det ändå in anmälningar rörande brist på information där Patientskadenämnden uttalar sig. Detta tyder på att införandet av en reglering av informationsplikt i patientskadelagen inte behöver bli så bekymmersamt. Det kanske är dags att efter 10 år ta fram ett uttömmande beredningsunderlag och reglera frågan.

Jag anser att det kan finnas en möjlighet att knyta an långa och smärtsamma väntetider med resulterande fysiska och psykiska skador till underlåtenhet att behandla. Problematiken med resursbrist övergår dock till att bli mer politisk än juridisk, då dessa går hand i hand. Självklart finns det inte oändliga resurser att tillgå för hälso- och sjukvården. Även om lagen inte omfattar resursbrist anser jag ändå att Patientskadenämnden har gjort väl fungerande rådgivande beslut i behandlade fall gällande resursbrist. Om bedömning av dessa skador är en möjlighet varför då inte införa en lagregel gällande resursbrist? Man kan inte göra lagstiftning gällande landstingens ekonomi, men det är fullt möjligt att reglera användningen av befintliga resurser på annat sätt eller att utnyttja ytterligare resurser, felprioriteringar, och förenlighet med god sjukvård m.m.

En lag som idag saknar reglering inom vissa områden och har många tillämpningsproblem kan inte anses vara en väl fungerande rättsregel. Om syftet med lagen var att garantera alla patienter ett likvärdigt försäkringsskydd vid skada i samband med vård kan inte detta syfte anses ha blivit uppnått. En revision av lagen behövs för att skapa en lag som i större utsträckning upprätthåller en patients rätt till ersättning vid skada inom hälso- och sjukvård i Sverige.

Källförteckning

Offentligt tryck

Lag (1962:381) om allmän försäkring

Skadeståndslag (1972:207)

Trafikskadelagen (1975:1410)

Hälso- och sjukvårdslag (1982:763)

Tandvårdslag (1985:125)

Produktansvarslagen (1992:18)

Lag (1993:584) om medicinska produkter

Lag (1994:953) om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården

Patientskadelag (1996:799)

Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område

Lag (2001:499) om omskärelse av pojkar

Prop. 1981/82:97 *Om hälso- och sjukvårdslag, m.m.*

Prop. 1990:91:197 *Om Produktskadelag*

Prop. 1995/96:187 *Patientskadelag m.m.*

Prop. 2000/01:68 *Ersättning för ideell skada*

SOU 1994:75. *Patientskadelag – Betänkande av Patientförsäkringsutredningen*

SOU 1995:33. *Ersättning för ideell skada vid personskada*

SOU 2004:12. *Patientskadelagen och läkemedelsförsäkringen – en översyn*

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1990 s. 442

s. 40-41, 46

Rättsfall Försäkring & Skadestånd Del B, Sveriges försäkringsförbund 1986-2003

Patientskadenämnden 1998:01 / Dnr 21/1998, s. 232-233	s. 13-14
Patientskadenämnden 1998:03 / Dnr 63/1998, s. 236-237	s. 23, 36, 38
Patientskadenämnden 1998:05 / Dnr 99/ 1998, s. 240	s. 23-24, 36, 38
Patientskadenämnden 1999:08 / Dnr 24/1999, s. 249-250	s. 22-23, 35
Patientskadenämnden 1999:09 / Dnr 6/1999, s. 251-253	s. 17-18
Patientskadenämnden 2000:01 / Dnr 123/2000, s. 123-125	s. 14
Patientskadenämnden 2000:07 / Dnr 495/1999, s. 133-135	s. 41-42
Patientskadenämnden 2000:11 / Dnr 14/2000, s. 144-146	s. 16-17
Patientskadenämnden 2000:12 / Dnr 151/2000, s. 147-148	s. 12
Patientskadenämnden 2000:20 / Dnr 243/2000, s. 165-166	s. 29, 31, 42
Patientskadenämnden 2001:03 / Dnr 159/2001, s. 119	s. 25
Patientskadenämnden 2002:01 / Dnr 455/2001, s. 151-152	s. 30, 31
Patientskadenämnden 2002:03 / Dnr 330/2001, s. 155-156	s. 19, 34
Patientskadenämnden 2002:04 / Dnr 644/2001, s. 157-159	s. 43
Patientskadenämnden 2002:08 / Dnr 33/2002, s. 168-170	s. 26-27
Patientskadenämnden 2002:09 / Dnr 51/2002, s. 171-173	s. 22, 35
Patientskadenämnden 2002:15 / Dnr 744/2002, s. 185-186	s. 25
Patientskadenämnden 2003:06 / Dnr 388/2002, s. 109-111	s. 20, 34
Patientskadenämnden 2003:08 / Dnr 752/2002, s. 115-117	s. 42

Litteratur

Borgenhammar, Edgar & Fallberg, Lars H *Våga vara Vårdkonsument -Vägar till medvetenhet*, första upplagan, Författarna och SNS Förlag, Nordstedts Tryckeri AB, Stockholm 1997

Hellbacher, Ulf, Espersson, Carl & Johansson, Henry *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, Elanders Gotab, Stockholm 2006

Hellner, Jan & Johansson, Svante *Skadeståndsrätt*, 6:e uppl., Nordstedts Juridik AB, 2000

Rönnerberg, Lena *Hälso- och sjukvårdsrätt*, Studentlitteratur 2005

Sverne Avrill, Ebba, Sverne Tor *Patientens rätt*, 4:e uppl., Nordstedts Juridik, 2000

Von Eyben, Bo *Patientförsäkring*, Gads Forlag, København, 1993

Wilow, Kay, Wilow Staffan, *Patientskadelagen – en kommentar*, 1:a uppl., Publica, Nordstedts Juridik, 1997

Artiklar

Hellbacher Ulf, Espersson Carl, *Patientskadelagen i teori och praktik*, Nordisk Försäkringstidskrift nr 3/2000, s.185-199

Övriga källor

- *Ca 9 000 skadeanmälningar för sjätte året i rad*, 2006-01-09, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>
- *Svag ökning av antalet skadeanmälningar*, 2007-01-04, <http://www.patientforsakring.se/Press/Nyheter>
- www.patientforsakring.se
- Interna riktlinjer avseende handläggning inom tvärteam psyk, utgiven vid intervju på PSR den 14 nov 2006

Bilagor

7.1 Bilaga 1

Referat från intervju med Ulla Lindén, Vårdjuridik AB, Jönköping 2006-10-12

Ulla Lindén äger firman Vårdjuridik AB och har varit aktivt praktiserande under utvecklingen av patientens rätt till ersättning. Hon föreläser om patientskadlagen och har vid flertal tillfällen medverkat i debattprogram i tv gällande patientskador.

Hon har under intervjun berättat att konsortiet, vilka tidigare tillhandahöll de frivilliga patientförsäkringarna, finansierades av en 18 kr försäkringspremie. Landstingets Ömsesidiga Försäkringsbolag (LÖF) är idag det försäkringsbolag som har hand om patientskadeersättningen och har i sin tur anlitat Personskadereglering AB (PSR) för utredningar och bedömningar av patientskador. Till skillnad från konsortiets försäkringspremie budgeterar LÖF skadorna vilket Lindén anser har haft den oturliga konsekvensen att vissa skador inte ersätts för att de vill hålla budgeten. Hon förklarar att även om det är PSR som har hand om utredning och bedömning så hålls de med strama tyglar. Lindén anser att försäkringspremien var en bättre lösning.

Hon ger exempel på hur bedömningen kan ha olika resultat gällande skada beroende på var i landet man bor. Exemplet är verklighetsbaserat och handlar om en njurtransplantation som fått ett olyckligt resultat. En avlidens mans njurar skulle doneras till en man från Stockholm och den andra till en man från Gotland. En tid efter operationen visade det sig att de donerade njurarna var befästa med cancer. Båda männen som mottagit var sin njure fick cancer och sökte ersättning. Endast mannen från Stockholm fick ersättning.

Lindén anser att patientförsäkringarna bara blir sämre och sämre. Hon tycker att det verkar som om de chansar på att folk inte ska börja bråka om ersättning. Det värsta är att folk tror att systemet funkar tills de utsätts för skada. Hon var med när konsortiet ersattes med LÖF och anser att allt prat om att konsortiet försvann p.g.a. av nya EU-regler om konkurrensregler är lögn. Hon anser att det helt enkelt berodde på att det började bli för kostsamt.

Vid frågan om vad hon anser om möjligheterna att få ersättning vid psykisk skada svarade Lindén att det var svårt att få ersättning för psykisk skada. Hon anser att något bör göras åt patientförsäkringarna, men exakt vad som kan göras vet hon inte.

7.2 Bilaga 2

Referat från intervju med skadereglerare vid Personskadereglering AB, Stockholm 2006-11-14

a) Linda Pärn

Linda Pärn är skadereglerare vid PSR där hon utreder och bedömer fysiska skador. Hon inleder intervjun med att berätta att det inkommer ca 9500st anmälningar per år till PSR och mellan 46-47 % av dessa ersätts. Hon anser att orsaken till varför många anmälningar inte ersätts är bl.a. dålig kunskap hos hälso- och sjukvården om ersättning för patientskador, vilket leder till att informationen från hälso- och sjukvårdspersonal till patienter om möjligheten till ersättning vid skada är dålig. När det uppstår problem med vård hänskjuter hälso- och sjukvårdspersonalen allt till PSR för reglering. PSR får då in många anmälningar för skador som inte är ersättningsbara. En annan anledning är karensbeloppet på runt 1000 kr som gör att många skador inte blir ersatta eftersom de inte överstiger minimibeloppet.

Pärn beskriver problematiken med att patienter inte förstår att alla skador inte ersätts. Patienter, och speciellt unga, tycks ha en övertro på vården. Problemet ligger i att patienter inte inser att det finns risker även med rutinoperationer. Hon fortsätter med att berätta att patienter även har svårt att förstå sig på undvikbarhetskriteriet. Att det krävs att skadan hade kunnat undvikas med en annan behandlingsteknik eller behandlingsmetod. Ytterligare en svårighet för patienter är att förstå att det måste finnas ett kausalsamband när det gäller diagnos fördröjning, d.v.s. det räcker inte med att du fått en försenad diagnos för att få ersättning utan det krävs att förseningen orsakat skada.

Under intervjun frågade jag vilken skadetyper som var den mest problematiska att utreda. Pärn ansåg att diagnosskada, d.v.s. försenad diagnos, var den skada som orsakade mest problem eftersom det tar lång tid att gå igenom alla journaler vilka kan sträcka sig 10 år tillbaka tiden.

Hon ansåg vidare att infektionsskador var väldigt godtyckliga. Det var svårt att reglera vad som i vissa fall "skäligen får tålas" och i andra fall inte. Jag tog upp förslaget i SOU 2004:12 om borttagandet av överförbarhetskriteriet och frågade henne om det skulle underlätta skaderegleringen. Pärn ansåg att borttagandet av överförbarhetskriteriet skulle vara både bra och dåligt, att det helt enkelt skulle bli en kostnadsfråga.

En annan skada som var svår att utreda var materialskada. Problemen med att utreda material bygger på att det är väldigt många rutiner runt användandet av material. Anmälningarna om fel på material skall rapporteras till många olika instanser vilket är tidskrävande av hälso- och sjukvårdspersonalen. Det är många av hälso- och sjukvårdspersonalen som inte skriver avvikelserapporter. Detta leder till att det ofta slängs skadat material och detta gör bevisningen svår. Hon berättar att det kommer in få anmälningar rörande materialskador, endast runt 50 skador per år. PSR har 3st skadereglerare som jobbar med materialskador.

Pärn berättar att när det gäller anmälningar av olycksfallsskador ligger problemet med anmälningarna i att det är få som har anknytning till själva behandlingen. Istället är det skador vid daglig livsföring och inte i samband med hälso- och sjukvård som anmäls. Vid frågan om det skulle utgöra någon skillnad om det fanns information om vad som är olycksfallsskador på t.ex. sjukhuset svarade hon att det skulle fortfarande vara många som anmäler skador som inte ersätts.

Att resursbrist i sig inte ger rätt till ersättning ansåg Pärn vara ett problem. Problemet ligger i att långa väntetider på operationer inte ger rätt till ersättning. Hon anser att det är ett glapp i lagen som är orsakad av pengar eftersom den skadegörande handlingen är det enda de reglerar.

Pärn lyfte fram det betydelsefulla i att patienten bör inse vad dagens valfrihet innebär. Hon förklarar att valfriheten som råder i dagens läge gällande olika behandlingsalternativ, t.ex. om en blivande mor vill föda traditionellt eller med kejsarsnitt, innebär att patienter måste veta att det kan innebära att de väljer

bort rätten till ersättning om det blir komplikationer. När en skada uppstått och man undersöker om skadan kunnat undvikas med en annan behandlingsteknik eller annan behandlingsmetod har patienten genom sitt val av behandlingsmetod, ex. kejsarsnitt, gjort att alternativ behandlingsmetod uteslutes. Det enda som kommer att ge möjlighet till ersättning är om skadan kunnat undvikas genom en annan behandlingsteknik av den valda metoden. Kejsarsnitt är ett mer riskabelt ingrepp än naturlig födsel, vilket innebär att patienten valt ett högre risktagande. PSR handlägger även försäkringar för inrättningar som gör skönhetsoperationer. Pärn beskriver att när det gäller skönhetsoperationer innebär det alltid en valfrihet eftersom den typen av behandling inte är medicinskt motiverat vilket gör att det är lite speciellt vid utredning av uppkomna skador inom plastikkirurgi.

Vid frågan om detaljrikladomen i 6 § utgör ett hinder för lagrummet att följa med i den medicinska utvecklingen svarade Pärn att hon inte såg några problem med att lagen är detaljrikt utformad. Hon förklarar att eftersom man tittar på vad som är vedertaget, d.v.s. vad som i den medicinska utvecklingen är brukligt vid tiden skaderegleringen följer de detaljrika lagregleringen med i utvecklingen. Vad som är vedertaget vid en operation för fem år sen kan således skilja sig från vad som är vedertaget vid en operation idag. Vedertagetkriteriet beror på var behandlingen utförs. På vissa hälso- och sjukvårds anrättningar har nya metoder etablerats och anses vara vedertagna medan på andra sjukhus kan de gamla metoderna vara vedertagna. Hennes slutsats är att vedertagetkriteriet gör lagen dynamisk.

Under intervju frågade jag vad Pärn ansåg om förslaget i SOU 2004:12 att införa en katastrofparagraf. Hon kunde förstå behovet av en sådan typ av paragraf, eftersom det finns många patienter som drabbas hårt trots att behandlingen inte varit den samma. Komplikationer som tidigare inte har ansetts undvikbara kanske i viss mån kan ersättas då. Pärn finner det viktigt att paragrafen då tolkas restriktivt eftersom det annars kan finnas en risk att katastrofparagrafen ”urholkar” de övriga lagreglerna. Hon varnar för risken att patienter kan få falska förhoppningar att erhålla ersättning. Pärn ifrågasätter också det merarbete som den föreslagna punkten kommer att innebära för dem eftersom patienter redan idag anmäler händelser som inte ersätts och speciellt de som fått svåra skador. Idag är det mindre än 50 % som får ersättning vilket leder till en tendens att patienter med riktigt svåra skador överklagar om deras skada har bedömts som icke undvikbar. Pärn anser att den enda problemet med den föreslagna skadetyper är att den skulle likna regleringen för infektionsskador vilken, enligt skaderegleraren, är rätt svårhanterlig och också svår för patienterna att förstå. Hon anser att det finns en risk att även denna paragraf skulle få liknande tillämpningsproblem.

Vid frågan om det var något hon skulle vilja ändra på gällande patientens rätt till ersättning svarade Pärn att infektionsskador var den skadetyper som hon helst såg en förändring med. Hon ansåg dessutom att informationsplikten och utebliven information inför operationer, vilka idag bara en culpös bedömning enligt skadeståndsrättsliga regler, borde inkluderas i lagen. Hennes åsikt bygger på att många patienter som skadats genom olika operationer har i efterhand sagt att om de blivit informerade om riskerna m.m. hade de inte valt t.ex. den metoden. Information om en viss behandlings risker ingår i behandlingen och borde således inte dömas efter ett annat regelverk.

Under intervjun diskuterades även möjligheten till alternativa system. Pärn ansåg att införa ett strikt ansvar skulle vara för dyrt. Hon ansåg att införande av ett presumtionsansvar inte praktiskt sett skulle ha någon betydelse. Hon menar att facitresonemanget täcker presumtionsansvaret genom att patienten bara behöver anmäla skadan sen tar PSR:s utredning över. Remissinstansernas förslag om en mer allmänt hållen regel i SkL skulle innebära en försämring för patientens möjligheter att söka ersättning. Pärn förklarar att idag är det ca 5st fall av 200st som har en skadeståndsrättslig bas. Hon ansåg att kostnadsfrågan bara skulle flyttas från landstingen till staten när man väcker talan vid domstol.

b) Kicki Ahlström

Kicki Ahlström är skadereglerare vid PSR där hon utreder och bedömer såväl fysiska som psykiska skador.

Vid frågan om Ahlström fann någon skillnad på utredningen respektive besluten för psykiska respektive fysiska skador svarade hon att det inte var någon större skillnad på besluten för psykiska och fysiska skador. Vad som däremot skiljde sig åt var utredningen. Det finns inga bra riktlinjer hur utredningen skall utföras, utan de som finns är mycket knapphändiga. Problemet med utredningen av psykiska skador är att ofta är grundsjukdomen mycket komplicerad och då utgör det en stor svårighet att utreda om behandlingen förvärrat det psykiska lidandet och således skadat patienten. Vid utredningen uppstår det många problem, bl.a. är kontakten med kunden svår, vilket gör det svårt att förstå vad det är för skada som anmäles. För att det ska klassas som psykisk skada krävs att patienten kan visa en medicinsk påvisbar effekt t.ex. att den psykiska skadan lett till sjukskrivning, intyg från t.ex. kurator som visar psykisk skada, journaler och medicinska handlingar m.m. Vid utredning och bedömning finns det inget speciellt underlag för skadereglerarna vid PSR förutom vad som anges i propositionen 2000/01:68. Vad som då är viktigt är att det finns ombud, kuratorer eller anhöriga som kan förklara och beskriva sjukdomen. Ahlström berättar vidare att det är mycket svårt att visa följderna av skadan vid utredningen. Till och med läkare tycker det är svårt att utreda följderna om vad som skulle ha varit skillnaden om man gjort rätt från början. Facitbedömningen är således mycket svår vid psykisk skada.

Vidare i intervjun togs frågan upp vad som är problematiskt med patientskadelagen som instrument vid ersättning av patientskador. Ahlström svarade att felaktig diagnos utgör problem då det handlar om försenad behandling vid reglering av t.ex. ”bokstavs barn”, ex. ADHD barn m.m. Suicid utgör också ett problem då det gäller att visa om vården har brustit, ofta har patienten varit bra på att manipulera, och således svarat det hälso- och sjukvårdspersonalen önskat höra. Det största problemet är sambandet och övervägande sannolikhet när det gäller psykiska skador. När det gäller fysiska skador ansåg hon precis som Pärn att infektionsskador utgör det största problemet. Men till skillnad från Pärn ansåg Ahlström att detaljrikedomen kan innebära ett hinder för att följa med i den medicinska utvecklingen.

Med anledning av att det var många som ifrågasatte regeringens beslut att inkludera psykiska skador i patientskadelagen p.g.a. rädsla för höga kostnader ställdes frågan till Ahlström om det var mer kostsamt att utreda psykiska skador. Hon förklarade att det i sig är det inte kostsammare att utreda psykiska skador än fysiska, men att ofta tar utredningen längre tid och det innebär ett högre arvode för läkarna när de går igenom journalerna.

Även frågan om varför det är så väldigt få psykiska skador som anmäls ställdes. Ahlström berättade då att anmälningarna hade ökat när det gäller psykiska skador. Från januari till oktober 2006 har det kommit in 198st anmälningar, detta kan jämföras med de totala 130 anmälningar som kom in under perioden 1999-2003. Hon ansåg att grunder till detta låg i att fler uppmanas att anmäla, psykiatrireformen och att det i media har framlyfts problem inom psykiatrin.

Under intervjun diskuterades även möjligheten av alternativa system till patientskadelagen. Ahlström var av samma åsikt som Pärn att ett presumtionsansvar inte skulle göra någon skillnad vid skaderegleringen. Hon förklarade att ibland tycker patienten till och med att det står för mycket i deras journaler som de inte vill ska komma fram vid utredningen. Ahlström anser att införa strikt ansvar skulle innebära en förhöjd kostnad eftersom det ofta rör sig om ideellersättning när det gäller psykiska skador vilket är svårt att bedöma.

Vid frågan om det var något som hon skulle vilja ändra på gällande patientens rätt till ersättning svarade Ahlström att det skulle behövas en punkt i PL om vad som omfattas när det gäller psykiska skador.

7.3 Bilaga 3

Referat från intervju med Bill W Dufwa, Professor emeritus i försäkringsrätt

Stockholm 2006-11-15 och per telefon i Paris 2006-11-23

Bill W Dufwa, professor emeritus i försäkringsrätt, undervisar, förutom på Stockholms universitet i Paris vid flertal universitet. Han är internationellt verksam och medverkar inom flertal områden för en allmän europeisk civillag. Bill är medlem i Tilburggruppen (skadeståndsrätt), Trentogruppen (skadeståndsrätt) samt European Insurance Contract Law Study (försäkringsrätt, Innsbruck och Hamburg). Han är dessutom ledamot av internationella styrelsen av AIDA (Association Internationale de Droit des Assurances)

Vid frågan om han anser att det finns problem med patientskadelagen svarade Dufwa att finansieringen var ett stort problem. Han ansåg att försäkringen från början drev in på en olycklig fåra när den finansierades av skatter. Dufwa förklarar att det skulle vara optimalt om det gällde samma regler över hela Europa när det gäller ersättning för patientskador. Detta är en omöjlighet i dagens läge eftersom ett ersättningssystem som finansieras av skatter inte godtas av de flesta länder. Dufwa berättar att Frankrike var ett av länderna som blev imponerade när de fick höra talas om patientsättning som kunde liknas med strikt ansvar. Dock försvann denna hänryckning när det klargjordes att ersättningssystemet till största del finansierades av skatter.

Ett annat problem är bristen på offentlighet anser Dufwa. Trots att patientskadeersättningen regleras av en lag resulterar nästan inga fall i domstol vilket gör att ingen klar praxis finns. Han anser att det antyder att det finns problem när en klar praxis saknas.

Han berättar vidare att han anser att facitbedömningen utgör problem i och med att den delvis är obegriplig och att det således inte finns några enkla bedömningar. Det är svårt att ge exempel, och Dufwa finner det upprörande att det ska vara så krångligt.

Vid frågan om 6 § detaljrika utformning utgör ett problem vid reglering svarade Dufwa att paragrafen var en mardröm. Han finner det konstigt skrivet i motiven och bestämmelsen är krånglig. Dufwa berättade att kommittén som tillsattes vid utredningen inför skapandet av patientskadelagen vågade inte kritisera den tidigare utformningen eftersom det förr rädde ett stort tabu att kritisera de frivilliga försäkringarna.

Under intervjun diskuterades även möjligheten av alternativa system till patientskadelagen. Dufwa var inte insatt i vilka alternativa lösningar det skulle kunna finnas till patientskadelagen. Han ansåg att en omarbetning av patientskadelagen var det enda alternativet att helt enkelt göra den bättre. Anledningen till hans ståndpunkt var att modellen tycks passa vårt svenska samhälle. Dufwa ansåg att bevisbördan borde ligga hos vårdgivarna, att det således borde vara dem som har presumtionsansvaret. Dufwa förklarar att det alltid har funnits motstånd till presumtionsansvar. Han berättade att Bertil Bengtsson [rättsvetenskaplig författare] var en av de personer som har fått det att vända genom t.ex. nya regler vid mobbning, diskriminering m.m. Dufwa ansåg att det är bra att lagen bygger på en objektiv grund och inte på culpa. Han påvisade dock att det är viktigt att inse är att det inte är någon no-fault försäkring, trots att vissa grundare till lagen gick ut med att det var strikt ansvar vid patientsättning inom svensk rätt. Han gillade inte att man gick ut med att strikt ansvar gällde för försäkringen eftersom det resulterade i en besvikelse när man sedan mer ingående studerade lagen. Dufwa gav ett förslag för att bibehålla culparegelns preventiva funktion genom att läkaren tar en del av kostnaden vid patientskada. I dagens reglering går läkare oftast fria från skuld. Han ansåg att läkare borde stå för en viss del av ersättningskostnaderna, i alla fall runt 50 %.