

2. november 2007

Redegørelse

om retlige konsekvenser af at undskylde skadevoldende hændelser i sundhedsvæsenet

1. Redegørelsens grundlag og rammer

Dansk Selskab for Patientsikkerhed har ved mail af 5. oktober d.å. bedt mig om at udarbejde en redegørelse om, hvilke retlige konsekvenser, der vil kunne følge af, at sundhedspersonale siger undskyld til patienter, som har været udsat for en skadevoldende hændelse, i forbindelse med behandling i sundhedsvæsenet.

Det er telefonisk oplyst, at redegørelsen skal omfatte såvel de tilfælde, hvor undskyldningen meddeles til patienten af den sundhedsperson, som har været involveret i den skadevoldende hændelse, som de tilfælde, hvor den skadevoldende hændelse undskyldes af en anden sundhedsperson.

I det følgende vurderes spørgsmålet i forhold til de kontrolinstanser, der tager stilling til de retlige konsekvenser af skadevoldende hændelser i sundhedsvæsenet som følge af, at patienten vælger at gøre et krav gældende ved en klageinstans. Til eksempel kan nævnes anmeldelse af et erstatningskrav til Patientforsikringen, indgivelse af klage til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, eller sagsanlæg ved domstolene.

Det betyder, at sanktioner, der kan iværksættes af en forvaltningsmyndighed på dennes eget initiativ, f.eks. disciplinære reaktioner i anledning af den ansattes tilsidesættelse af sine tjenesteplichter, fratagelse af autorisation og indskrænkning af virksomhedsområde, strafansvar m.v. efter autorisationsreglerne, som ikke direkte er foranlediget af en klage fra en patient, ikke behandles i redegørelsen.¹

De retlige konsekvenser, der kan være følge af en klage m.v. fra en patient, drejer sig i første række om erstatningsansvar og reaktioner fra Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, f.eks. kritik, jf. nedenfor 2 og 3.

2. Erstatning

2.1. Patientforsikring

Det følger af klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1,² at fysiske eller psykiske skader, der påføres patienter i forbindelse med undersøgelse, behandling el. lign., er omfattet af Patientforsikringens dækningsområde, hvis undersøgelsen, behandlingen m.v. er foretaget

1) på et sygehus eller på vegne af dette,

2) af sundhedspersoner og andet personale som led i den præhospitale indsats efter sundhedsloven,

3) af autoriserede sundhedspersoner ansat i regionstandplejen, ved en odontologisk landsdels- og videnscenterfunktion eller i forbindelse med levering af de kommunale sundhedsydelser efter sundhedslovens kapitel 36-41 eller på vegne af disse,

¹ Jf. om disse sanktioner Helle Bødker Madsen, Sundhedsret, 2007, s. 41 ff., s. 310 ff.

² Jf. lov nr. 547 af 24. juni 2005 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet med senere ændringer.

4) på universiteternes tandlægeskoler,

5) af privatpraktiserende autoriserede sundhedspersoner,

6) af læger, der uden at være privatpraktiserende foretager vaccination i henhold til sundhedslovens § 158, eller

7) af læger, der uden at være privatpraktiserende virker som vagtlæger.

Der ydes efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, erstatning, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

1) Hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling el. lign., hvorved skaden ville være undgået (specialistreglen),

2) hvis skaden skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr, der anvendes ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling el. lign. (apparatsvigt),

3) hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været ligeså effektiv til behandling af patientens sygdom (facitræsonnement), eller

4) hvis der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle (uundgåelige skader).

Klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 - 4, opregner i princippet udtømmende de erstatningsberettigende skader.

Patientforsikringsordningen er en "no fault" ordning. Det betyder, at retten til erstatning ikke er betinget af, at der foreligger fejl eller forsømmelse.

Til illustration kan henvises til U 2007. 2516 VLD, hvor Patientforsikringen havde anerkendt en nervelæsion i forbindelse med et operativt indgreb som en skade, der var omfattet af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 (tidligere patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1).

Vestre Landsret fandt det ikke godtgjort, at der af de opererende læger, der efter det oplyste havde benyttet en sædvanlig fulgt fremgangsmåde på sygehuset ved operation for knoglebrud, var begået lægelige fejl, der kunne pådrage sygehuset et erstatningsansvar. Sygehuset blev derfor frifundet for et regreskrav vedrørende de sygedagpenge, som kommunen havde udbetalt til patienten.

Afgørende for, om der skal ydes erstatning efter patientforsikringsreglerne, er således, om der foreligger en skade, der er omfattet af klage- og erstatningslovens § 20, og om der foreligger den fornødne årsagssammenhæng mellem skaden og den undersøgelse, behandling m.v., som patienten er givet. Patientforsikringen skal af egen drift sørge for sagernes oplysning, jf. klage- og erstatningslovens § 33, stk. 1. Lægelige vurderinger foretages af Patientforsikringens lægekonsulenter. Efter omstændighederne inddrages der endvidere udtalelser fra særligt sagkyndige.

Det forhold, at en sundhedsperson over for en patient undskylder en skadevoldende hændelse, er således principielt uden betydning for vurderingen af, om en klage kan henføres under § 20, stk. 1, og for bevisbedømmelsen af, om der foreligger den fornødne årsagssammenhæng.

Det bemærkes i den forbindelse, at det efter klage- og erstatningslovens § 23 påhviler enhver autoriseret sundhedsperson, som i sin virksomhed bliver bekendt med skader, som må antages at kunne give ret til erstatning efter patientforsikringsreglerne, at informere skadelidte herom samt i fornødent omfang at bistå med anmeldelse til Patientforsikringsforeningen. Der foreligger med andre ord efter det gældende regelsæt en pligt til på eget initiativ at *informere* patienten om skadevoldende hændelser, som må antages at være omfattet af patientforsikringsordningen.

Den uskrevne culperegulering har ikke mistet sin betydning på sundhedsområdet. Den driftsansvarlige sundhedsmyndighed eller den enkelte sundhedsperson er erstatningspligtig, hvis der er begået fejl eller forsømmelse. Så langt dækningen efter patientforsikringsreglerne rækker, er patienten imidlertid afskåret fra at kræve erstatning efter almindelige erstatningsretlige regler, jf. klage- og erstatningslovens § 26.

De almindelige erstatningsretlige regler har således kun selvstændig betydning, hvis skaden ikke dækkes af Patientforsikringen, jf. nedenfor 2.2.

2.2. Almindelige erstatningsretlige regler

Hvis en hændelse i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v. i sundhedsvæsenet resulterer i en skade, der ikke er omfattet af Patientforsikringen, beror det som udgangspunkt på almindelige erstatningsretlige regler (culpareglen), om patienten har krav på erstatning. Dette gælder til eksempel ressourcebetingede skader³ og erstatningsbeløb, der er under bagatelgrænsen på 10.000 kr., jf. klage- og erstatningslovens § 24, stk. 2.

Efter den (uskrevne) culparegel er retten til erstatning betinget af, at der er udvist fejl eller forsømmelse. Det er endvidere en betingelse, at der er lidt et tab, og at der er årsagssammenhæng mellem den skadevoldende handling og tabet. Endelig skal tabet være påregneligt (adækvat).

Bevisbyrden påhviler som udgangspunkt den skadelidte.

Om der foreligger en erstatningspådragende skade efter de almindelige erstatningsregler afgøres i sidste instans af domstolene.

Domstolenes prøvelse af, om erstatningsbetingelserne er opfyldt i det enkelte tilfælde, foretages på grundlag af de påstande (proceskrav), som parterne har nedlagt, de anbringender (søgsmålsgrunde og indsigelser), parterne har påberåbt sig, og de beviser de har ført.⁴

Det er parterne, der skal sørge for sagens oplysning. I sager, der forudsætter særlig sagkundskab, f.eks. lægelig, indhentes der som regel sagkyndige erklæringer. Se f.eks. U 1985. 368 H (Odder sygehus), hvor der blev indhentet sagkyndige erklæringer fra Retslægerådet og Den Almindelige Danske Lægeforenings Responsumudvalg til belysning af, om tilsynet med en patient i det foreliggende tilfælde var lægeligt forsvarligt.

Afgørende for erstatningsansvaret er således, om domstolene efter bevisbedømmelsen finder, at der udvist fejl eller forsømmelse (handlet uforsvarligt), at der er lidt et tab, at der er den fornødne årsagsforbindelse mellem tabet og den skadevoldende handling, og at der foreligger

³ Jf. Helle Bødker Madsen, Sundhedsret, 2007, s. 291.

⁴ Jf. Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave, s. 368.

adækvans. Domstolene vurderer således principielt erstatningsspørgsmålet uafhængigt af, om der er givet en undskyldning.

En undskyldning til patienten har med andre ord ikke selvstændig betydning for erstatningsansvaret.

3. Kritik m.v. meddelt af Sundhedsvæsenets Patientklagenævn

Sundhedsvæsenets Patientklagenævn behandler klager over den faglige virksomhed, herunder klager over forhold omfattet af sundhedslovens afsnit III om patienters retsstilling, der udøves af personer inden for sundhedsvæsenet, jf. klage- og erstatningslovens § 2, stk. 1, 1. pkt.

Faglig virksomhed omfatter f.eks. undersøgelse, behandling, pleje, information og samtykke, aktindsigt, tavshedspligt og videregivelse af helbredsoplysninger.

Hvis der i lovgivningen er foreskrevet en særlig klageadgang, skal klage over faglig virksomhed dog behandles af det pågældende klageorgan, jf. lovens § 2, stk. 1, 2. pkt. Som eksempel kan nævnes de lokale psykiatriske patientklagenævn, som behandler klager over tvang i psykiatrien.

Patientklagenævnet kan efter § 15, stk. 1, i bekendtgørelsen om forretningsordenen for Sundhedsvæsenets Patientklagenævn⁵ anvende følgende reaktioner i sine afgørelser:

- 1) sagen giver ikke grundlag for kritik af sundhedspersonen,
- 2) sagen giver grundlag for at udtale, at sundhedspersonen i en eller flere nærmere angivne situationer kunne have handlet mere hensigtsmæssigt,
- 3) sagen giver grundlag for kritik, fordi sundhedspersonen har overtrådt lovgivningen,
- 4) sagen giver yderligere grundlag for at indskærpe sundhedspersonen at være mere omhyggelig og samvittighedsfuld i sit fremtidige virke, og

⁵ Jf. bekendtgørelse nr. 885 af 4. november 2003.

5) sagen giver yderligere grundlag for berettiget mistanke om, at sundhedspersonen kan have gjort sig skyldig i grovere eller gentagen skødesløshed. Patientklagenævnet kan på den baggrund anmode anklagemyndigheden om at rejse tiltale.

Reaktioner efter § 15, stk. 1, nr. 3-5, forudsætter, at der er sket en tilsidesættelse af lovgivningen, herunder reglen om, at sundhedspersonen skal handle i overensstemmelse med den til enhver tid værende almindeligt anerkendte faglige standard på området, jf. autorisationslovens § 17.⁶

Patientklagenævnet (i praksis embedslægen) skal selv sørge for sagens oplysning, jf. klage- og erstatningslovens § 14, stk. 1. Vedkommende sundhedsperson skal i den forbindelse efter anmodning meddele Patientklagenævnet samt embedslægerne enhver oplysning, herunder journaler, til brug for sagsbehandlingen, jf. § 14, stk. 2.

Det påhviler efter officialprincippet Patientklagenævnet at sørge for, at sagen er tilstrækkelig oplyst, før der træffes afgørelse.⁷ Patientklagenævnet kan således ikke træffe afgørelse alene på grundlag af oplysninger om, at vedkommende sundhedsperson har givet patienten en undskyldning i forbindelse med en skadevoldende hændelse.

Ved afgørelsen af den enkelte sag er Patientklagenævnet sammensat af en formand eller næstformand, der skal være dommer, 2 lægmænd, der repræsenterer henholdsvis de driftsansvarlige sundhedsmyndigheder og sundhedsvæsenets brugere, samt to fagkyndige, jf. klage- og erstatningslovens § 15, stk. 1. Det kan endvidere besluttes, at lade særligt sagkyndige vurdere sagen, jf. § 15, stk. 3.

Patientklagenævnets vurdering af, om der i det konkrete tilfælde er handlet i strid med lovgivningen, herunder den faglige standard for undersøgelse og behandling, er principielt uafhængig af, om man har undskyldt den pågældende skadevoldende hændelse over for patienten.

Det forhold, at der er givet patienten en undskyldning, indebærer således ikke i sig selv, at der er grundlag for en reaktion efter bekendtgørelsens § 15, stk. 1, nr. 3-5.

⁶ Jf. lov nr. 451 af 22. maj 2006.

⁷ Jf. Forvaltningsret, Sagsbehandling, 6. udgave, s. 66 ff.

Med hensyn til Patientklagenævnets grundlag for at udtale, at sundhedspersonen i en eller flere nærmere angivne sammenhænge kunne have handlet mere hensigtsmæssigt, jf. § 15, stk. 1, nr. 2, stilles der ikke krav om, at sundhedspersonen har tilsidesat retsregler. Bestemmelsen omhandler de tilfælde, hvor der ikke er handlet fagligt uforsvarligt, men hvor Patientklagenævnet alligevel vurderer, at sundhedspersonen i situationen kunne have handlet anderledes.

Det kan ikke på forhånd udelukkes, at Patientklagenævnet i et foreliggende tilfælde ville udtale, at det - f.eks. af hensyn til behandlingen - havde været (mere) hensigtsmæssigt, hvis sundhedspersonen i situationen havde undskyldt den pågældende skadevoldende hændelse over for patienten (selvom der ikke er grundlag for kritik). Da der så vidt vides ikke forligger praksis, der tager stilling til dette tilfælde, kan der imidlertid ikke siges noget sikkert herom.

4. Sammenfatning

Konkluderende kan det siges, at det forhold, at en sundhedsperson, hvad enten det drejer sig om den direkte involverede sundhedsperson eller en anden, siger undskyldt til en patient, der har været udsat for en skadevoldende hændelse i forbindelse med undersøgelse og behandling, ikke i sig selv indebærer retlige konsekvenser i form af f.eks. erstatningsansvar eller kritik fra Sundhedsvæsenets Patientklagenævn.

I den forbindelse bemærkes, at Folketingets Ombudsmand, som fører kontrol med forvaltningen, herunder det offentlige sygehusvæsen, ved siden af det traditionelle bedømmelsesgrundlag, som også anvendes af domstolene, anvender et udvidet bedømmelsesgrundlag, jf. ombudsmandslovens § 21.⁸ Det udvidede bedømmelsesgrundlag er ”god forvaltningsskik”. Dette bedømmelsesgrundlag er især fremtrædende ved prøvelsen af forvaltningens faktiske adfærd.

⁸ Jf. lov nr. 473 af 12. juni 1996 med senere ændringer.

På baggrund af bedømmelsesgrundlaget ”god forvaltningsskik” har ombudsmanden i en række sager bl.a. udtalt, at forvaltningen skal optræde høfligt og hensynsfuldt.⁹

Det kan ikke på forhånd udelukkes, at ombudsmanden ville anse det for stemmende med god forvaltningsskik, at en offentligt ansat sundhedsperson giver en undskyldning til en patient, som har været udsat for en skadevoldende hændelse i forbindelse med undersøgelse og behandling.¹⁰ Da der så vidt vides ikke foreligger ombudsmandsudtalelser, der vedrører dette tilfælde, kan der imidlertid ikke siges noget sikkert herom.

Helle Bødker Madsen

⁹ Jf. Forvaltningsret, Almindelige emner, op.cit., s. 511.

¹⁰ Ombudsmanden tager ikke stilling til klager, der forudsætter særlig sagkundskab, f.eks. lægelig, jf. Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 514.