

helbredelsesforanstaltninger fremfor til grundsygdommens normale – eller unormale – forløb, men også ved den konkrete vurdering af, om skaden ville eller kunne være undgået under de i § 2, stk. 1, nr. 1–3, nævnte omstændigheder, eller om skaden kan henføres under de i § 2, stk. 1, nr. 4, nævnte komplikationer.

Der foreligger herefter en patientskade, hvis det efter en undersøgelse af sagens konkrete omstændigheder, herunder bl.a. den tidsmæssige sammenhæng mellem behandlingen og den indtrufne skade, fremstår som mere sandsynligt, at den er forårsaget af erstatningsbegrundende helbredelsesforanstaltninger, end at den er forårsaget på anden måde, herunder ved komplikationer i forbindelse med grundsygdommens forløb, som har udviklet sig uafhængigt af behandlingen. I princippet er selv en minimal sandsynlighedsovervægt tilstrækkelig. Hvis intet sikkert om skadesårsagen kan fastslås, må den relative sandsynlighed af de mulige skadeårsager vurderes og afvejes over for hinanden. Må det herefter antages, at det er lige så sandsynligt, at skaden kan have udviklet sig uafhængigt af behandlingen, eller kan intet siges om den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager, foreligger der ikke en (erstatningsberettigende) patientskade. Det er imidlertid sjældent muligt at træffe afgørelsen i tvivlsomme tilfælde alene på grundlag af generelle statistiske erfaringer. Formuleringen udelukker ikke, at der i sådanne tilfælde tillige kan inddrages andre momenter i vurderingen, hvor dette findes rimeligt. Hvis det f.eks. konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen af patienten, som kan have forårsaget den konkrete skade, kan det være rimeligt at lade en eventuel tvivl om den faktiske årsagssammenhæng komme patienten til gode.

En generelt lempeligere bevisregel vedrørende årsagssammenhæng gælder ifølge § 4, stk. 1, for så vidt angår skader på sunde forsøgspersoner og donorer.

Afgrænsningen af de erstatningsberettigende skader i § 2 er opbygget efter en stigende grad af uundgåelighed. Udgangspunktet er, at der kun ydes erstatning ved skader, der kunne være undgået ved, at undersøgelse, behandling m.v. var blevet udført på en anden måde end den faktisk anvendte. Dette gælder i princippet ved alle skader, der omfattes af nr. 1–3. Disse bestemmelser suppleres af reglen i nr. 4, hvorefter der i visse tilfælde kan ydes erstatning for skader, selv om de ikke kunne være undgået.

Ved vurderingen af, om en patientskade berettiger til erstatning, bør derfor afgrænsningerne i bestemmelsen undersøges led for led.

Spørgsmålet er således først, jf. nr. 1, om skaden ville være undgået, såfremt patienten var blevet undersøgt, behandlet m.v. af en erfaren specialist (fagperson), og denne ville have vurderet, at der skulle iværksættes anden undersøgelse, anden behandling m.v., end der faktisk blev iværksat. Er svaret bekræftende, ydes der erstatning efter nr. 1. Den erfarne specialist repræsenterer en person med en generelt set sufficient faglig uddannelse på det pågældende område. Det forudsættes ikke nødvendigvis at være en læge med speciallægeanerkendelse på området, selv om det ofte vil være tilfældet på det lægelige område.

Er det benægtende, er spørgsmålet, jf. nr. 2, om skaden kan henføres til fejl eller svigt i det apparatur m.v., der blev anvendt ved undersøgelsen eller behandlingen, således at skaden ville være undgået, hvis apparaturet havde fungeret, som det skulle. Er svaret bekræftende, ydes der erstatning efter nr. 2 – uanset om selv en erfaren specialist ikke ville have fået mistanke om apparaturets fejl eller svigt.

Er svaret benægtende, bliver det næste spørgsmål, om skaden kunne være undgået ved hjælp af en anden behandlingsteknik eller -metode, som kunne være valgt, selv om det ikke kan fastslås, at en erfaren specialist ville have valgt den anden teknik eller metode. Er svaret bekræftende, ydes erstatning efter nr. 3.

Er svaret benægtende, bliver det sidste spørgsmål, om skaden består i komplikationer, der ud fra nærmere angivne kriterier går ud over, hvad patienten med rimelighed må tåle. Er svaret bekræftende, ydes der erstatning efter nr. 4, selv om skaden ikke kunne være undgået ved nogen anden behandlingsteknik eller -metode.

Er svaret benægtende, idet der er tale om en anden type uundgåelig skade end anført i nr. 4, kan der ikke ydes erstatning, medmindre skadelidte er en person, der falder ind under den videregående regel i § 4 om forsøgspersoner og donorer.

Om de enkelte led i bestemmelsen skal følgende bemærkes:

Reglen i nr. 1 omfatter alle objektive fejl, der er begået i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v. af patienten. Det er uden betydning, hvilken type skade fejlen har resulteret i. Omfattet er således bl.a. enhver form for fejlbehandling, uanset om fejlen skyldes en forkert diagnose, eller at der af andre grunde enten blev givet en behandling, der ikke var motiveret ud fra et medicinsk synspunkt, eller omvendt, at der ikke blev givet den