

behandling, der var motiveret ud fra et medicinsk synspunkt, eller der i øvrigt er blevet anvendt en forkert behandlingsmetode eller behandlingsteknik eller er begået fejl ved udførelsen af den, ved tilsynet med patienten under eller efter behandlingen osv.

Reglen indeholder træk, som også karakteriserer den hidtil gældende culperegulering, men er ikke identisk med denne. Det er ikke nogen betingelse, at behandlingen m.v. kan bebrejdes den konkrete læge eller medicinalperson i øvrigt som en fejl eller forsømmelse, som denne burde have undgået ved at udvise en højere grad af agtpågivenhed. Dette følger af, at målestokken for vurderingen af, om skaden kunne være undgået ved andre undersøgelser eller anden behandling m.v., altid er de undersøgelser eller den behandling m.v., som en erfaren specialist på det pågældende område må antages at ville have iværksat. Der skal således helt ses bort fra den konkrete medicinalpersons faglige baggrund og individuelle forudsætninger i øvrigt for at erkende, at anden undersøgelse, behandling m.v. havde været indiceret. Derimod skal der tages hensyn til den konkrete undersøgelses- eller behandlingssituation, herunder de ydre faciliteter, der stod til rådighed, tidsfaktoren ved et nødvendigt akut indgreb m.v. Vurderingen skal således tage udgangspunkt i de konkrete omstændigheder, der forelå på behandlingstidspunktet, men således, at den konkrete læge m.v. tænkes udskiftet med en erfaren specialist. Ville specialisten under disse omstændigheder have handlet anderledes, end der faktisk blev behandlet, har patienten ret til erstatning i det omfang, det må antages, at skaden her ved ville være blevet undgået.

Der kan forekomme tilfælde, hvor det er tvivlsomt, om en erfaren specialist ville have handlet anderledes, f.eks. fordi afgørelsen også i så fald ville bero på et vanskeligt skøn, eller tilfælde, hvor der blandt erfarne specialister ikke er enighed om, hvad den optimale behandlingsform m.v. er. Som nævnt er det generelt en betingelse for retten til erstatning, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt ved et erstatningsbegrundende forhold. Dette gælder således også ved vurderingen i henhold til nr. 1 af, om skaden ville være blevet undgået. Drejer spørgsmålet sig om valget af behandlingsteknik eller af behandlingsmetode, vil det være naturligt i de nævnte tvivlsomme tilfælde at træffe afgørelsen på grundlag af reglen i nr. 3, hvor det ikke er afgørende, hvilken teknik eller metode en erfaren specialist må antages at ville have valgt.

I nogle af de tilfælde, der omfattes af reglen i nr. 1, vil der foreligge et sådant uagtsomt forhold hos den konkrete medicinalperson, at patienten efter almindelige erstatningsretlige regler (culpa-reglen) ville kunne kræve erstatning af denne og af dennes arbejdsgiver. Disse tilfælde vil altid udløse ret til erstatning efter nr. 1, forudsat at de almindelige betingelser for dækning i § 1 og i § 2 vedrørende årsagssammenhæng er opfyldt. Det er imidlertid uden betydning for anvendelsen af nr. 1, om der må antages at foreligge culpa eller ej. Selv om der måtte foreligge culpa, er patienten afskåret fra at rejse erstatningskrav, f.eks. ved domstolene, efter almindelige erstatningsretlige regler, så langt patientforsikringens dækning rækker, jf. § 7, stk. 1. Det følger endvidere af reglerne i § 8, at patientforsikringen kun kan rejse regreskrav mod den medicinalperson (og dennes arbejdsgiver), som efter almindelige erstatningsretlige regler måtte være ansvarlig for skaden, såfremt skaden er forvoldt forsætligt.

Reglen i nr. 2 omfatter en anden gruppe af objektive fejl, nemlig tilfælde, hvor skadesårsagen er fejl eller svigt i det apparatur eller udstyr i øvrigt, som blev anvendt ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling m.v. Som efter reglen i nr. 1 er det uden betydning, hvilken slags patientskade apparaturets fejl eller svigt har resulteret i. Der kan f.eks. være tale om, at undersøgelsesresultater er blevet forkerte som følge af funktionsfejl i teknisk apparatur, og at der på grund heraf er blevet stillet en fejlagtig diagnose. Eller der kan være tale om, at apparatur eller redskaber, der anvendes ved narkose eller i øvrigt i forbindelse med et operativt indgreb, svigter, fungerer forkert, bryder sammen eller lignende med skade til følge. Det er ligeledes uden betydning, om årsagen til apparatets eller udstyrets svigt kan henføres til en fejl ved konstruktionen eller fremstillingen af det eller til utilstrækkelig vejledning i brugen af det, manglende vedligeholdelse eller andet. Retten til erstatning er heller ikke betinget af, at fejlen kunne eller burde være opdaget i forbindelse med almindelig eller særlig kontrol fra det sygehuspersonel eller andre, der står for denne, eller af den medicinalperson, der stod for den konkrete anvendelse af apparatet.

Reglen omfatter kun apparatur, redskaber m.v., der anvendes ved undersøgelse, behandling eller lignende. Indtræder der skade som følge af fejl eller svigt i andre ting eller indretninger, f.eks. almindelige bygningsindretninger, elevatorer m.v., kan der ikke ydes erstatning efter nr. 2. Sådanne ulykkestilfælde vil imidlertid i nogle tilfælde berettige til erstatning i henhold til reglen i § 3, stk. 2.