

ERSTATNINGSANSVAR VED FØDSELSSKADER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 696
Leveringsfrist: 25.november 2010

Til sammen 17 989 ord

21.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Formål med oppgaven og problemstilling	2
1.2	Bakgrunn for valg av temaet	3
1.3	Avgrensning av oppgaven	4
1.4	Rettsstilstanden på pasientskadeområdet	4
1.5	Erstatningsbegrepet	5
1.6	Kravet til årsakssammenheng	6
<u>2</u>	<u>PASIENTSKADELOVENS DEKNINGSOMRÅDE</u>	<u>8</u>
2.1	Pasientskade	9
2.1.1	Helsepersonell som yter helsehjelp	9
2.1.2	Skadetyper – fysiske og psykiske skader	11
2.1.3	Pasient	12
2.1.4	Kan man benevne kvinnen og hennes barn som pasienter?	12
2.1.5	Fødselsskade	13
<u>3</u>	<u>SVIKTBEGREPET ANSVARSGRUNNLAGET</u>	<u>15</u>
3.1	Ansvar på subjektivt grunnlag (culpaansvaret)	16
3.1.1	Den objektive vurdering etter culpanormen	16
3.2	Ansvar ved inadekvat behandling	17
3.2.1	Formålet	18
3.2.2	Adekvatbegrepet	18
3.2.3	Hovedregelen	20
3.2.4	Unntak	20
3.2.5	Adekvat behandling	20
3.2.6	Aksept av risiko	21
3.2.7	Saksbehandlingen	21

3.3	Sviktbegrepet i pasientskadeloven	22
3.3.1	Formålet	22
3.3.2	Sviktbegrepet	22
3.3.3	Forarbeidene	22
3.3.4	Feilbegrepet	24
3.3.5	Hvordan tolker lovanvendere svikt?	24
3.3.6	Den objektiviserte forventning	27
3.3.7	Informasjonssvikt	29
3.3.8	Keisersnitt og samtykke	30
3.3.9	Hypotetisk samtykke	31
3.4	Rimelighetsregelen	32
3.4.1	Hvorfor kommer ikke rimelighetsregelen til anvendelse?	36
4	<u>GJENNOMGANG AV PRAKSIS</u>	39
4.1.1	Høyesterett	39
4.1.2	Annen rettspraksis	40
4.2	Forvaltningspraksis	40
4.3	Hva er svikt ved fødselshjelpen?	42
4.3.1	Typiske fødselsskader	42
4.3.2	Medhold	42
4.3.3	Typisk svikt ved fødselshjelpen	43
4.3.4	Hva er typisk for fødselsskader hvor krav avslås?	44
4.4	Vurderingen av sviktbegrepets innhold	44
4.4.1	Oppsummering vurderingstema.	47
4.4.2	Rettskildefaktorer det henvises til i praksis	47
4.4.3	Annet materiale	48
4.5	Journalens betydning	49
4.6	Keisersnitt	51
4.7	Oppnevning av sakkyndige	57
4.7.1	NPE oppnevning	57
4.7.2	PSN oppnevning	58
4.7.3	Rettens oppnevning	59

4.7.4	Betydningen av medisinsk sakkyndige	60
4.7.5	Oppsummering svikt	63
4.8	Har pasientskadeloven virket etter sin hensikt?	64
4.8.1	Saksbehandlingstiden	64
4.9	Konklusjon:	66
<u>5</u>	<u>KILDE OG LITTERATURLISTE</u>	<u>67</u>
<u>6</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>74</u>

1 Innledning

Før 1980 fantes det ikke eksempler på fødselsskadesaker i erstatningsretten.¹ Ingen hadde fokus på at det kunne stilles kvalitetskrav til fødselshjelpen og at brudd på de medisinske normene kunne medføre et erstatningskrav. Det er til nå bare behandlet en erstatningssak av Høyesterett når det gjelder skade på barn i forbindelse med fødsel jfr. Rt.1991 s.963. Unnlattelse av å handle er også fødselshjelp. Det strides om man skal legge ”et føre var ” eller ”et minste inngreps” prinsipp til grunn i forbindelse med fødselshjelpen.

Pasientbehandlingen ble stort sett styrt av helsepersonellet selv etter paternalistisk medisinsk praksis. Dette gjaldt både for spørsmål om hvem som skulle motta behandling, hva slags behandling som skulle gis, når behandlingen skulle avsluttes og hvilken informasjon som skulle gis pasienten.² Ved innføring av helselovsreformen i 1999, med blant annet pasientrettighetsloven og helsepersonelloven samt den endelige lovfesting av pasientskader i 2003, ble behandlingsmodellen erstattet med en rettighetsfesting.

Forgjengeren til dagens pasientskadelov er de midlertidige reglene som fikk virkning fra 1.januar 1988. Regjeringens ønske var å gi pasienter som var påført behandlingsskader av helsevesenet et særskilt erstatningsvern. I tillegg skulle den nye ordningen gi et raskere økonomisk oppgjør. Det skulle utarbeides en ordning hvor man ønsket å unngå bevisproblemer og fokusering på feil hos enkeltpersoner, som følger av de alminnelige erstatningsregler. Regjeringen besluttet at det skulle utredes et lovfestet objektivt ansvar for pasientskader som skulle fange opp den skjulte uaktsomhet.³ Arbeidsgruppen kom til at ansvaret burde gjøres objektivt, men med enkelte begrensninger når det ikke foreligger noen rimelig forventning om eller grunnlag for

¹ Christensen W.

² Kjønstad (1992) s.197

³ NOU:1992:6 s.11

erstatning. Dette gjaldt blant annet når skaden skyldes pasientens grunnsykdom eller forhold ved pasienten selv. Erstatning skulle ytes etter hovedregelen i § 2 uten krav om skyld.⁴ Sosialkomiteen understreket under behandlingen av pasientskadeloven at reglene om ansvarsgrunnlag innebærer at terskelen for hvilke handlinger som skal utløse ansvar, skal være lavere enn i den alminnelige erstatningsrett og det er ikke krav om skyld.⁵

I dagens samfunn hvor brukerne blir stadig mer bevisst sine rettigheter og muligheter for å stille krav, er det viktig at helsevesenets myndighetsområde tilpasses samfunnets utvikling. Pasienten har stor tilgang på informasjon og kan i mange tilfeller vite mer om sin egen sykdom, enn hva legen gjør. Dette medfører at helsepersonellens monopol på viten og ”avgjørelser over pasienten hode”, avløses av pasientens egen rett til medbestemmelse og autonomi. Siden fødselsskadene er de alvorligste tenkelige skader som fører til de høyeste erstatningsutbetalingene, ble dette det valgte tema. Jeg tar ”pasientbrillene” på i oppgaven.

1.1 Formål med oppgaven og problemstilling

Det sentrale temaet for oppgaven er lov om erstatning ved pasientskader av 15. juni nr.53 2001 § 2 første ledd **litra a)** ”svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes” som er det praktisk viktigste av ansvarsgrunnlagene.

Jeg vil undersøke hvordan sviktbegrepet vurderes i fødselsskadesaker.

I tillegg undersøkes forholdet til rimelighetsregelen i § 2 tredje ledd, som eget ansvarsgrunnlag. Jeg vil først studere forarbeidene for å finne formålet med pasientskadeloven. Deretter undersøke praksis for å se hvordan loven virker. Oppgaven legges opp etter praktisk juridisk metode.

⁴ Arbeidsgruppens notat (1987) s.4-8

⁵ Innst.O.nr.68(2000-2001) s.11-12

1.2 Bakgrunn for valg av temaet

Det var 61 105 fødsler i Norge i 2009.⁶ Skade på barn i forbindelse med fødsel utgjør 3 % av sakene som blir behandlet i NPE. I 1988 ble 3 slike saker meldt til NPE og i 2007 forelå det 85 saker.⁷ Dette er et lite antall sett i forhold til pasientskadesakene for øvrig. Men erstatningsutbetalingene illustrerer skadenes alvorlig karakter. Utbetalingene til fødselsskade utgjør nesten 20 % av NPE's totale utbetalinger. I 1992 var høyeste erstatningssum 2-3 mill og i 2006 lå høyeste sum på 9-10 mill.

Medholdsandelen i NPE inklusiv klage til PSN er 35 % for fødselssakene. Dette er litt lavere enn den generelle medholdsandelen som er 37 %. Grunnen er at det ofte ikke er sannsynlig årsakssammenheng mellom fødselshjelpen som har blitt gitt og barnets skade. Skaden har oppstått under svangerskapet eller som en følge av fødselen i seg selv.⁸

Barnet har et langt liv foran seg med store skader og ofte omfattende hjelpebehov. Det blir viktig for familien og barnet, at det via en erstatning kan få økonomisk evne til å klare seg i hverdagen, utover de trygdereglene og de kommunale ytelser dekker.

I mitt tidligere virke som jordmor ble jeg opptatt av erstatningsvernet til denne pasientgruppen.

Rt.1991 s. 963. Saken gjaldt en fødsel i 1983 hvor barnet hadde fått en alvorlig hjerneskade. Her ble det reist krav om erstatning etter arbeidsgiveransvaret i skadeerstatningsloven § 2-1. Det ble forgjeves anført at det forelå uaktsomt forhold fra fødselshjelperens side, både fordi barnet burde vært forløst med keisersnitt, og fordi det skulle vært utvist uforsvarlig forhold ved vakuumbforløsningen. Det ble anført fra saksøker at det forelå 2 divergerende operasjonsbeskrivelser fra operatøren, men dette ble avvist av Høyesterett.

⁶ Medisinsk fødselsregister statistikkbank

⁷ NPE v/Tennøe 30.08.10 Vedlegg 1

⁸ NPE nettside fødselssaker oppdatert 02.12.09

1.3 Avgrensning av oppgaven

Det avgrenses til fødselsskade på barnet. Skade på mor utelates. Utmålingsreglene etter skadeerstatningsloven behandles ikke.

Saksbehandlingsreglene behandles i begrenset grad. Men den forvaltningsmessige behandling når det gjelder betydningen av medisinsk sakkyndige i disse sakene, saksbehandlingstiden og at saken opplyses skriftlig vil behandles.

Grunnet begrenset tid og omfang på oppgaven søkes det på 2009 og 2008 i Lovdata og Rettsdata, for å finne avgjørelser fra Pasientskadenemnda. Når det gjelder rettspraksis bygges det på det tilgjengelige på Lovdata og Rettsdata, som gjelder ansvarsgrunnlaget ”svikt ved helsehjelpen” under fødsel og isoleres til skade på barnet.

1.4 Rettstilstanden på pasientskadeområdet

Pasientskadeloven trådte i kraft 1. januar 2003 for den offentlige helsetjenesten. Fra 1. januar 2009 ble også den private helsetjenesten innlemmet.

Før 1988 var det lov om skadeerstatning av 13.juni nr. 26 1969, som var rettslig grunnlag for behandling av erstatningskrav i pasientskadesaker. Her kunne skadelidte rette erstatningskravet direkte mot skadevolder eller etter arbeidsgiveransvaret, til domstolene.

I 1987 vedtok regjeringen at det skulle iverksettes en prøveordning som skulle gi et skjerpet erstatningsansvar for behandlingsskader i offentlige sykehus, samt de private sykehus som var omfattet av fylkeskommunale helseplaner eller var driftet over statsbudsjettet. En arbeidsgruppe ble nedsatt i februar 1987 som skulle utrede de nærmere vilkårene for den midlertidige ordningen. Arbeidsgruppen fikk et halvt år til sitt arbeid. Arbeidsgruppens notat ble avgitt 17.august 1987. Etter Regjeringens vedtak skulle ordningen avtales mellom staten og fylkeskommunene som da var

sykehuseiere. Forutsetningen var at fylkeskommunene forpliktet seg til å delta i avtaleperioden som skulle vare i 3 år, i påvente av lov. Erstatningsansvaret for pasientskader fikk virkning fra 1. januar 1988. De midlertidige reglene skulle gjelde for fysiske skader forårsaket av medisinske behandlingssituasjoner. Reglene fikk ikke anvendelse på skader som var konstatert før ikrafttredelsestidspunktet jfr. § 10. Den midlertidige ordningen dekket i første omgang pasienter på offentlige somatiske sykehus og deres poliklinikker, samt under behandling i ambulanse. Utvidet i 1992 til også å gjelde psykiatriske sykehus/ poliklinikker og kommunelegetjenesten. Den midlertidige ordningen varte helt frem til pasientskadeloven trådte i kraft i 2003.

Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) som er et statlig forvaltningsorgan underlagt Helse- og omsorgsdepartementet, ble etablert for å administrere ordningen. Pasienter som mener de har fått en skade i forbindelse med behandling i helsevesenet, kan fremsette krav om erstatning overfor NPE. NPE har en selvstendig forvaltningsrettslig utredningsplikt jfr. forvaltningsloven § 17 og fatter enkeltvedtak i henhold til pasientskadeloven § 10 og § 12. Vedtaket kan klages inn for Pasientskadenemnda (PSN) jfr. § 12 første ledd 3.punkt.⁹

Gjennom pasientskadeloven skulle pasienten få et lovfestet **særlig erstatningsvern** for behandlingsskader påført av helsevesenet.

1.5 Erstatningsbegrepet

De grunnleggende hensyn bak erstatningsreglene er **reparasjon** og **prevensjon**. Erstatning har som forutsetning at skade har skjedd. Man legger i ordet erstatning at nye verdier kommer til, istedenfor et rettsgode som er ødelagt. Dette vil alltid være penger som er kompensasjon for en skade.¹⁰

Det er 3 kumulative vilkår for erstatningsansvar. Det må foreligge en skade som har ledet til tap, ansvarsgrunnlag, samt faktisk og rettslig årsakssammenheng.

⁹ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.16 og Rasmussen Norsk lovkommentar s.15

¹⁰ Nygaard Norsk lovkommentar (2005) s.912

1.6 Kravet til årsakssammenheng

Årsakskravet går på visse minstekrav til faktisk sammenheng, og dels på en rettslig avgrensning av den (adekvans). Faktisk årsakssammenheng innebærer en **sammenheng** i det som virkelig skjedde. Den har dermed historisk karakter. Det må foreligge faktisk årsakssammenheng mellom behandlingen og skaden. Bevisreglene bestemmer hvilket faktum som skal legges til grunn. Skaden må ha skjedd under behandlingen. I tillegg må det foreligge årsakssammenheng mellom skaden og den påståtte svikt i behandlingen. Det må foreligge en **kontinuerlig** påvirkningssammenheng ledd for ledd fra den påstått **ansvarlige årsaksfaktoren** og frem til **skaden**. Poenget er at den påståtte ansvarlige årsaksfaktoren gjennom flere eller færre ledd, har hatt slik innvirkning på **skaderesultatet**, at det er naturlig å karakterisere den som årsaken til primærskaden.¹¹

Materielle minstekrav til årsakssammenheng når det gjelder ansvarsgrunnlaget, gir p-pilledom II i Rt. 1992 s. 64. Årsakskravet er presisert her. ”Den påstått ansvarlige årsaksfaktoren må være en **nødvendig betingelse for** skaden, men slik at uttrykket nødvendig betyr at den har vært så vidt **vesentlig** i årsaksbildet, at det er naturlig å knytte ansvar til den. Utover dette vesentlighetskravet er det nærmere innholdet i nødvendig betingelse, at den påståtte årsaksfaktor hadde **årsaksevne**, og at denne årsaksevnen har **realisert seg**”.¹²

Dersom skaden likevel ville inntrådt, har skadelidte ikke rett til erstatning.

Det er i årsaksleddet mellom ansvarshendelsen og skaden at den juridisk-medisinske årsakssammenheng oppstår. Hva årsaksfaktoren eller evt. årsaken alene er til skaden. I P-pilledom II angis den **rettslige siden** til å være betingelseslæren og dens logiske årsakskriterium. Den **faktiske siden** av årsakskravet blir brukt om bevisvurderingen. Kjelland bruker **faktisk årsakssammenheng** i betydningen **logisk årsakssammenheng** **Utpekingen av årsaken**, selve konstitueringen av ansvaret, er også en rettslig oppgave. oppgave.¹³

¹¹ Nygaard (2007) s.4,6 og 322

¹² Nygaard Norsk lovkommentar (2005) s.912

¹³ Kjelland (2008) s.44

Dette innebærer juridiske logiske vurderinger på et område, som har vært medisinerens domene i pasientskadesakene. Hvis sakkyndig bestemt utelukker årsakssammenheng til en skade, bør juristenes oppgave være å reise tvil . Tvilen må komme pasienten til gode.

Pasientskadeloven har en egen bevisregel jfr.§ 3 som gjelder uoppklarte årsaksforhold, for de tilfeller hvor det foreligger tvil om årsaken til skaden .

”Dersom årsaken til en skade på en pasient ikke kan bringes på det rene, og skaden sannsynligvis skyldes ytre påvirkning på en pasient under behandlingen, skal det normalt antas at skaden skyldes feil eller svikt ved ytelsen av helsehjelp”.

Bevisregelen gjelder både for spørsmålet om ansvarsgrunnlag foreligger, og om det er årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden.¹⁴ Regelen kan slik anses som en særlig ansvarsregel når det gjelder uklare årsaksforhold til skaden.

Hovedregelen er at skadelidte som krever erstatning, har bevisbyrden for at ansvarsgrunnlag foreligger. Samt at det er årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget. Beviskravet er sannsynlighetsovervekt som i erstatningsretten for øvrig.

Etter passkl. § 3 er vilkårene at det har skjedd **en ytre påvirkning** under selve behandlingen og at **årsaken til skaden er uklar**. Pasienten må bevise den ytre påvirkning under selve behandlingen med overveiende sannsynlighet. Om pasienten oppfyller dette beviskravet, vil bevisbyrden snues. Skadevolder får bevisplikten for at den ytre påvirkning mest sannsynlig ikke var en svikt ved helsehjelpen.¹⁵ Oppfyller ikke skadevolder beviskravet, vil den særskilte bevisregelen komme til anvendelse. Da vil presumsjonen være at skaden skyldes den ytre påvirkning.

Ofte vil det være uklare årsaksforhold som er typisk for pasientskadene. Lovgiver har gitt en særskilt årsakskravregel for disse tilfellene. Bakgrunnen var at Justisdepartementet viste til Pasientskadenemndens praksis PSN, hadde lagt til grunn

¹⁴ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s. 91

¹⁵ Lødrup/Kjelland (2009) s.276

under den midlertidige ordning at skader som oppstår under behandling, og som en ikke finner noen annen forklaring på enn at det må ha skjedd en feil, skal antas å skyldes at behandlingen var erstatningsbetingende.¹⁶ Pasientskadeloven § 3 er bare observert i bruk for å underbygge at feil, skal tolkes inn i sviktbegrepet. Det blir viktig å vekke bevisregelen til liv, slik at den kommer pasienten til gode ved tvil om skadeårsak. Det er overraskende at regelen ikke har blitt påberopt fra skadelidte i større grad.

Fordi fødselens krefter virker på barnet kontinuerlig under hele fødselsforløpet, kan disse lett ”vinne” over andre årsaker. Fødselen i seg selv kan lett bli ansett som den dominerende og nødvendige årsak til skaden. Fødselsskadene karakteriseres av unnlatelser av å gripe inn, heller enn aktive handlingsfeil. Det kan by på vansker for pasienten å bevise ytre påvirkning i forbindelse med fødselen. Det er dette som gjør fødselsskadene kompliserte.

I tillegg har jordmor/lege relativt kort tid til å fange opp faresignaler og vurdere dem. Dette kan i neste omgang føre til at man ikke fanger opp faresignalene. Faresignalene er da ikke notert i journal fordi de ikke er oppfattet. Slik mangler pasienten bevis for at faresignaler forelå på skadetidspunktet.

2 Pasientskadelovens dekningsområde

De ytre rammene for lovområdet bygger på den tilknytning skadehendelsen har til helsetjenesten. Dette går på tre forhold: skadested, skadevolder og handlemåte.¹⁷ Avgrensningen til lovens virkeområde til visse skadesteder vil bare få selvstendig betydning når det ikke er helsepersonell som har påført skaden.¹⁸

¹⁶ Innst.O.nr.68 (2000-2001) s.6

¹⁷ Nygaard (2007) s. 473

¹⁸ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.43

2.1 Pasientskade

Det følger av passkl. § 1 første ledd at **grunnvilkåret** er at det er voldt en **pasientskade**. Skaden må være en direkte følge av selve behandlingen. Skaden er i pasientskaderetten en personskade, legemsskade. Slik at skade som erstatter legemsdel anses som personskade, mens apparater som avhjelper sansedefekter faller utenfor.¹⁹ Det er ikke skade når det tilsiktede resultat ved behandlingen ikke oppnås, dvs. når pasienten ikke kureres for grunnsykdommen.²⁰ Hvis kur finnes kan det være skade.

Bare dersom skadene er utilsiktede eller unødvendige, gis det erstatning. Ordlyden i annet ledd regner opp behandlingssituasjonene. Skaden må være forårsaket av veiledning, undersøkelse, diagnostikk, behandling, pleie, prøvetaking, forebygging av helseskader, samt noen flere som ikke er aktuelle for fødselsskadene.

2.1.1 Helsepersonell som yter helsehjelp

Pasientskadeloven gjelder når helsepersonell yter helsehjelp jfr.passkl. § 1 første ledd litra c). Dette gjelder helsepersonell som enten har offentlig autorisasjon i helsepersonelloven av 2. juli 1999 nr. 64 jfr. § 48, eller som har lisens etter § 49. I tillegg gjelder det også helsehjelp ytet av personer som opptrer på vegne av disse. Dette følger av ordlyden i bestemmelsen.

Autorisert helsepersonell som yter helsehjelp i forbindelse med fødsel er normalt jordmor og hjelpepleier. Ved risikofødsler og komplikasjoner som oppstår under fødselen, er det lege med spesialist utdanning i fødselshjelp og kvinnesykdommer som overtar overordnet ansvar for fødselshjelpen. Er barnet forventet dårlig ved fødsel står legespesialist i barnesykdommer og spesialsykepleier i nyfødtmedisin i beredskap til å

¹⁹ NOU : 6 : 1992 s.38

²⁰ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.17

overta behandlingen av barnet. Dette er beredskapen på universitetssykehus og sykehus med sentralsykehusfunksjon i fylkene. På lokale fødeavdelinger kan det være anestesilege og anestesisykepleier som overtar behandlingen av barnet. På jordmorstyrte fødestuer varierer det hvem som bistår. Barnelege på universitetssykehus eller sentralsykehus kontaktes for bistand på telefon. De som utfører behandlingen vil kunne være lege i allmenn medisin, anestesisykepleier eller anestesilege, sykepleier og jordmor. Det er nedfelt retningslinjer for hvem som har medisinsk faglig ansvar ved den enkelte fødestue.

Å yte helsehjelp kan defineres til å være enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende og pleie/omsorgsformål jfr. pasientrettighetsloven § 1-3 litra c).

Det er tilstrekkelig at en pasientskade har tilknytning til **enten** litra a) i institusjon under spesialisthelsetjenesten eller litra b) under ambulansetransport eller litra c). At skaden er voldt (påført) i institusjon skal ikke forstås slik, at den skadde må ha vært til stede og blitt påført skaden der. Poenget er at skaden skyldes adferd fra personer som opptrer på vegne av institusjonen.²¹ **Skaden** må altså ha skjedd **i forbindelse** med en **helsehjelpssituasjon**.

I innstillingen til pasientskadeloven fra Sosialkomiteen presiserer komiteen i sine merknader at de” legger vekt på at loven **dekker skadetilfeller uten krav** om at **helsepersonell handlet i tjeneste**”.²² Det avgjørende blir da om hjelpen er gitt i forbindelse med en behandlingssituasjon i passkl. § 1 annet ledd. Her foreligger en uttømmende definisjon av hva som utgjør en behandlingssituasjon. Men dette er behandlingssituasjoner i svært vid forstand.²³ Ved tvil må det være grunn til å se hen til om skadeårsaken naturlig bør fanges inn av ansvarsreglene.²⁴

Fritidsskader omfattes således av pasientskadeloven. Forutsetningen er at hjelpen er gitt i kraft av den kompetanse, vedkommende helsepersonell har. Men Helse og omsorgs -

²¹ Ot.prp. nr. 31 (1998-99) s.44

²² Innst.O.nr.68 (2000-2001) s.11

²³ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.89

²⁴ NOU:1992:6 s.93

departementet bemerker at de krav man med rimelighet stiller til helsehjelpen, må tilpasses situasjonen.²⁵

Pasientskadeloven dekker derved hjemmefødsel hvor jordmor utøver yrket på fritiden. Hva da om en utenlandsk jordmor yter fødselshjelp i hjemmet? Det følger av ordlyden i passkl. § 1 litra c) at personer som har rett til å utøve sitt yrke som helsepersonell midlertidig i Norge uten norsk autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning også er omfattet. Departementet legger til grunn den tolkning at loven gjelder pasientskader voldt av personell med utenlandsk autorisasjon eller lisens som tilsvarer norsk autorisasjon/lisens etter helsepersonelloven. Departementets oppfatning er at det da må kunne kreves at helsepersonellet har ansvarsforsikring. Om slik tjenesteyter ikke har betalt tilskudd til NPE, og det oppstår en skade som faller inn under pasientskadeloven, er departementets syn at NPE behandler kravet og utbetaler erstatning. Men NPE vil ha mulighet for å søke regress overfor tjenesteyteren eller dennes forsikringsselskap.²⁶ Utenlandsk jordmor ved hjemmefødsel er derved dekket.

2.1.2 Skadetyper – fysiske og psykiske skader

Lødruputvalget som utredet de permanente reglene for pasientskader uttaler at, ”med **skade** menes ikke bare **fysiske skader**, men også **psykiske skader** kan gi rett til erstatning hvis vilkårene ellers er tilstede. Dette gjelder uavhengig av om de er en følge av en fysisk skade eller ikke. Psykisk skade forårsaket ved at bedøvelse ikke har virket etter sin hensikt, kan for eksempel etter dette være erstatningsbetingende”.²⁷

Departementet sluttet seg til at det ikke bør skilles mellom fysiske og ikke-fysiske skader.²⁸ Sosialkomiteen understreker også at pasientskadeloven gjelder psykiske skader.²⁹

²⁵ Innst.O.nr.46 (2006-2007) s.3

²⁶ Innst.O.nr.46 (2006-2007) s.4

²⁷ NOU : 1992 : 6 s.90

²⁸ Ot.prp.nr.31 (1998 -99) s. 55

²⁹ Innst. O. nr. 68 (2000-2001) s. 11

Smerte anses som fysisk skade.³⁰ Begrepet skade omfatter også påført sykdom. Men lovutvalget setter en grense for skadebegrepet, ved at barn født etter en mislykket sterilisering ikke omfattes av pasientskadeloven.³¹ Høyesterett har behandlet et slikt tilfelle i Rt. 1999 s. 2003. Det ble her poengtert at å få et friskt barn ikke kan anses som en skade som leder til et tap.

2.1.3 Pasient

Skaden må ha med pasientrollen å gjøre. Hun må være i en av behandlingssituasjonene nevnt i passkl. § 1 annet ledd som tolkes vidt. Lødruputvalget mente at uttrykket pasient må forstås på vanlig måte. ”Det omfatter syke personer som søker helbredelse, og friske mennesker som oppsøker helsevesenet i den tro at de er syke ”.³²

Hva om kvinnen faller i dusjen på sykehuset og skader seg? Skaden vil ikke være direkte forårsaket av en behandlingssituasjon. Men det kan være svikt i sykehusets omsorgs og tilsynsplikt. Erstatningsplikt etter alminnelige erstatningsregler kan være grunnlaget. Kravet er uaktsomhet etter culpanormen, som sykehuset svarer for.³³

2.1.4 Kan man benevne kvinnen og hennes barn som pasienter?

Fødsel er i utgangspunktet en naturlig begivenhet. Evalueringsutvalget som ble oppnevnt av styret i Norsk pasientskadeerstatning på anmodning av Sosial- og helsedepartementet, fikk i oppdrag å evaluere den midlertidige ordningen. Utvalget tok opp behovet for å avklare pasientbegrepet nærmere.³⁴ Utvalget ser hen til forarbeidene i pasientrettighetsloven av 2. juli 1999 nr. 63. Pasient betegnes her som en person som henvender seg til helsevesenet med anmodning om helsehjelp, eller som helsevesenet gir eller tilbyr helsehjelp i individuelle tilfeller. Det følger videre en presisering av at

³⁰ NOU : 1992 :6 s.38

³¹ NOU : 1992 : 6 s.90 Rt.1999 s.203

³² NOU 1992 : 6 s.90

³³ NOU:1992:6 s.38

³⁴ Ot.prp nr. 31 (1998-99) s. 48

definisjonen ikke krever at vedkommende faktisk er syk, skadet, funksjonshemmet eller gravid.³⁵ Det avgjørende skal være om det er etablert en kontakt som er begrunnet i et antatt behov for helsehjelp. En person blir bare pasient i lovens forstand dersom kontakten etableres på individuell basis. Dette følger av ordlyden i selve loven jfr. pasrl. § 1-3 litra a). Å motta informasjonsmateriell med oppfordring om å ta kontakt med helsevesenet faller utenfor pasientbegrepet.³⁶

En kvinne og hennes barn omfattes av begrepet pasient i pasientskadeloven. Reelle hensyn tilsier dette. Det er viktig at pasienten under fødsel skal ha et like godt erstatningsvern som andre pasientgrupper. Særlig på dette felt hvor risikoen ved svikt er stor.

2.1.5 Fødselsskade

Det første man tenker på i naturlig språklig forstand, er at det har skjedd en skade enten på mor eller barn (eller begge) i forbindelse med fødselen.

For at det skal være en fødselsskade hvor pasientskadeloven kommer til anvendelse, må fødselen ha skjedd i en helsehjelpssituasjon jfr. passkl. § 1 første ledd.

Den typiske fødselsskade skjer gjerne ved, at man ønsker at fødselen skal gå sin naturlige gang, og helsepersonellet avventer med å handle. Unnlatelse av å handle kan ikke være erstatningsbetingende, da en unnlatelse ikke kan være årsak til skade, er det hevdet. Men i nyere juridisk teori ser man det slik, at det ikke er noen prinsipiell forskjell, mellom den aktive handlingen og unnlatelsen. Man kan lettere innfanges av ansvar når man går aktivt til verks enn når man forholder seg passiv.³⁷ Men passivitet kan også lede til skade som er erstatningsbetingende. I **forarbeidene** til pasientskadeloven uttrykkes også dette: ”når det gjelder **årsaksspørsmålet** omfatter

³⁵ Ot.prp. nr 12 (1998-99) s. 37-38

³⁶ NOU 1992 : 8 s. 87

³⁷ Kjønstad (2007) s.254-255

uttrykket ”handling” også **unnløtelse**. Behandling brukes som et samlebegrep om det som skjer i helsevesenet”.³⁸

Borgarting lagmannsrett avsagt 09.06.08

Saken gjaldt en fødsel i 1997 på universitetssykehus som ble behandlet etter de midlertidige reglene jfr.§ 2 jfr.§ 3 litra d. Dommen viser et typisk eksempel på avventende holdning som kjennetegner fødselsskadene. Spørsmålet var om hjerneskode var oppstått under og i forbindelse med fødsel og om behandlingen hadde vært adekvat. Bedømt ut fra medisinsk kunnskap på behandlingstidspunktet. Det skjedde en delvis morkakeløsning under fødselen, som førte til surstoffmangel hos barnet. Fødselen skjedde før termin, kvinnen var 42 år og det forelå mye fostervann, slik at dette var en risikofødsel. Fødselslege ble varslet ved innkomst, men jordmor hadde oppfølgingen av kvinnen slik det vanligvis er.

CTG registrering ble foretatt for å måle barnets hjerteaksjon, men riene ble ikke registrert. CTG ble koblet fra da mor skulle på toalettet. Det var på dette tidspunktet morkakeløsningen mest sannsynlig skjedde . Mor hadde smerter og blødning ved tilbakekomst fra toalettet. Jordmor tolket blødningen til å være normal. Det var vanskelig å finne fosterlyd. Jordmor unnløt å sette scalpelektrode på barnets hode eller tilkalle lege. Fosterlyden gikk ned under utdrivningstiden, men tok seg opp igjen. Tolket til å være normale variasjoner i fødselens utdrivningsfase. Barnet ble født livløst. ”Noe som var helt uventet og sjokkerende”, uttalte jordmor. Rettens oppnevnte sakkyndige legespesialist i fødselshjelp og kvinnesykdommer, beskrev fødselshjelpen til å være suboptimal, men samlet sett som adekvat.

Retten kom derfor til at fødselshjelpen hadde vært adekvat samlet sett.

”I motsetning til den svenske pasientskadeordningen hvor vurderingen skjer ut i fra en optimal standard hvordan en spesialist ville utført behandlingen, skjer vurderingen etter den norske ordningen om behandlingen var adekvat, i forhold til alminnelig god fødselsledelse for en jordmor på et universitetssykehus ”.³⁹

³⁸ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.10

³⁹ LB-2006-83417

Typisk for fødselsforløp er at jordmor/lege kan ha foretatt valg som innebar unnløtelse av å handle. Kanskje har fødselen gått over lengre tid hvor man har gjort observasjoner som i seg selv, ikke var tilstrekkelig til å foreta inngrep. Et mønster på CTG med liten variabilitet kan bety at barnet sover, men kan også være et faresignal.

Det finnes retningslinjer for når det er indikasjon på aktive tiltak i ”Veileder for fødselshjelp” utarbeidet av Norsk gynekologiskforening. Veilederen er ikke uttømmende, slik at det er rom for medisinsk skjønn i det konkrete tilfellet.

3 Sviktbegrepet ansvarsgrunnlaget

Ansvarsgrunnlaget ”**Svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes**” er et vagt begrep etter ordlyden i pasientskadeloven § 2 første ledd litra a).

For å forstå hva som er tenkt inn i nåværende sviktbegrep, rettes et tilbakeblikk på rettstilstanden før 1988, hvor kravet var ”**uaktsomhet**” etter skadeerstatningsloven. Deretter på den midlertidige ordningen fra 1988 hvor kravet var ”**inadekvat**” behandling for å kunne kreve erstatning. ”**Noe har skjedd som ikke skulle ha skjedd**” dvs. noe som ikke var en ønsket og tilsiktet konsekvens av eksempelvis en operasjon .⁴⁰

Ansvarsgrunnlaget er det **vilkåret for erstatningsplikt** som direkte knytter seg til den skadevoldende handling /unnløtelse/virksomhet, selve ansvarshendelsen.⁴¹ Det må foreligge et forhold som gjør det særlig naturlig at pasienten gis rett til å kreve erstatning.⁴²

⁴⁰ NOU: 1992:6 s.37

⁴¹ Lødrup/Kjelland (2009) s.51

⁴² Ot.prp.nr. 31 (1998-99) s.58

3.1 Ansvar på subjektivt grunnlag (culpaansvaret)

Ansvar for pasientskade ble behandlet etter skadeerstatningsloven før 1988. I dag kan også skadelidte få behandlet skaden etter uaktsomhetsansvaret jfr. passkl. § 2 litra e). Men dette er mindre aktuelt da terskelen for uaktsomhetsreglen er høyere enn i sviktregelen i litra a).

Typisk for culperegelen var en forsvarlighetsvurdering etter skjønn, hvor man fokuserte på de subjektive forhold hos den som forårsaket skaden.

Etter uaktsomhetsansvaret kreves det, at handlingen ikke burde vært foretatt (objektive vilkår) og at skadevolder burde skjønne dette (subjektive vilkår).

Begge vurderingene innebærer en rekke skjønnsmessige avveininger av rettslig art, og de kan i tillegg by på stor bevistvil.⁴³

3.1.1 Den objektive vurdering etter culpanormen

Den objektive strukturen i skyldregelen, stiller den faktiske handlingen opp mot normen for forsvarlig handling. Spørsmålet er om handlingen var uforsvarlig?⁴⁴ Momenter utviklet i rettspraksis som typisk drøftes, vil være om vanlig praksis for diagnostisering og behandling er fulgt.

Har **helsepersonellet** fulgt den prosedyren som anbefales i den medisinske litteraturen? Det som er vanlig vil ofte også anses som forsvarlig. Har **skadevolder** handlet i strid med lov, forskrift eller andre skrevne handlenormer, medisinske sedvaner? Iverksatte lege / jordmor tilstrekkelige sikkerhetsforanstaltninger? Når sykdommens art eller behandlingsmåten medfører stor fare for alvorlige skader, må man gardere seg for uforutsette hendelser under behandling. Kunne en alternativ handlemåte ha forhindre skaden, og samtidig gjort pasienten frisk? Ble medisinsk -teknisk utstyr som stod til disposisjon, og den medisinske kompetanse som var tilgjengelig utnyttet? Hvor mye tid

⁴³ Ot.prp.nr.31(1998- 99) s.11

⁴⁴ Nygaard (2007) s.478

stod til rådighet? I en akuttsituasjon kan det ikke kreves det samme som under en ventelisteoperasjon.

En **handlings** eller et tiltaks **skadeevne** fremstår ofte som det mest sentrale momentet. Jo større sannsynlighet for skade og jo alvorligere følger av en eventuell skade, desto mer skal det til før en metode anses som forsvarlig. Andre viktige momenter er hvor påregnelig skaden var for legen, og hans muligheter for å forhindre den ved et alternativt handlingssett. Handlingens **nytteevne** er også sentralt.

Er legens handlemåte objektivt uaktsom etter en objektiv vurdering, er som regel også de subjektive vilkårene for skadevolders personlige forutsetninger oppfylt.⁴⁵

Det kan foreligge subjektive unnskyldningsgrunner, men culpanormen er streng for profesjonsansvaret hos leger og jordmødre. Det er lite rom for unnskyldningsgrunner som ansvarsfritaksgrunn.⁴⁶ Kravene til forsvarlig atferd skjerpes når man beveger seg inn på risikofylte områder som ansvar for liv og helse er.

Uaktsomhetsansvaret utløses når pasienten ikke har fått slik behandling som **vanlig god praksis** tilsier og **skadevolder** kan **bebreides** for dette. Skadevolder er uaktsom når de objektive og subjektive vilkår er oppfylt. Uavhengig av om handlingen er grovt uaktsom eller forsettlig.

3.2 Ansvar ved inadekvat behandling

Arbeidsgruppens notat er relevant som rettskildedefaktor og må tillegges vekt, da departementet uttalte i forarbeidene til pasientskadeloven, at **ansvarsreglene bør være omtrent like strenge som i de midlertidige reglene.**⁴⁷ Likeledes er notatet relevant fordi det var eneste motiver til NPE under den midlertidige ordningen. Bakgrunnen og formålet med pasientskadeloven kommer også til uttrykk her.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 31 (1998-99) s.12

⁴⁶ Rt.2005 s.1050

⁴⁷ Ot.prp. nr. 31 (1998 -99) s. 63

3.2.1 Formålet

Formålet var å gi skadelidte et bedre erstatningsrettslig vern, etter mildere ansvarsregler. Man skulle **unngå de bevisproblemer** og den fokusering på enkeltpersoners feil som fulgte av de alminnelige erstatningsreglene. Motivet var også et raskere økonomisk oppgjør.

Etter den midlertidige ordningen skulle alle skader som skyldtes uaktsomhet hos personalet på sykehuset, omfattes av pasientskadeerstatningsordningen. Alle skader som skyldes feil ved teknisk utstyr ble også omfattet.⁴⁸

3.2.2 Adekvatbegrepet

Hva menes med adekvat? I vanlig språklig forstand betyr ordet ”fullgod”.⁴⁹ Det sentrale spørsmålet er om **behandlingsmetoden** som ble valgt, og måten **behandlingen** ble utført på var **adekvat**.⁵⁰

Hvis det er usikkert om skaden skyldes den alminnelige risikoen ved behandlingen, eller en feil fra sykehusets side, må pasienten sannsynliggjøre at selve utførelsen av behandlingen ikke var adekvat. Ved adekvatvurderingen skal en **utelukke krav om subjektiv skyld** som vilkår for ansvar.

”Adekvat behandling” viser til et skjønn. Etter arbeidsgruppens notat skulle det legges til grunn en forståelse av begrepet som var **strengere** enn det tradisjonelle, som baserer seg på **”forsvarlighet”**.⁵¹ Hva som anses som adekvat behandling, vil avhenge av den til enhver tid, tilgjengelige medisinske viten. En behandlingsmåte kan på behandlingstidspunktet fortone seg som fullgod for vedkommende lege, også etter en forsvarlig vurdering. En etterfølgende vurdering kan likevel vise at metoden ikke **burde** vært benyttet. I så fall vil eventuelle skadetilfelle omfattes av ordningen,

⁴⁸ Arbeidsgruppens notat (1987) s.19

⁴⁹ Fremmedordbok .(1981) s.3

⁵⁰ NOU:1992:6 s.39

⁵¹ NOU:1992:6 s 40

og unntaket i § 3 bokstav d) ville ikke komme til anvendelse. Arbeidsgruppen legger til grunn at det bør stilles **strengt krav** for å anse en behandling som **adekvat** ”.⁵²

Lødruputvalget mente at dette ikke var så klargjørende. Ordet ”burde” ledet tanken hen på en culpavurdering. Samtidig kunne det ikke forstås slik, at man i den etterfølgende vurdering skulle trekke inn behandlingsmåter, som **ikke var kjent** på behandlingstidspunktet.⁵³ Justisdepartementet fulgte opp at dette gikk videre enn gjeldende rett, og derfor ikke skal tas helt på ordet. Men om man på **forhånd** kunne se, at skaden kunne vært unngått ved en annen like god behandling, kan det neppe sies at skaden i det vesentlige skyldes pasientens grunnsykdom, eller en følge av særlige forhold ved pasienten selv.

Pasienten skulle ikke ha krav på erstatning når behandlingen og diagnosen var ”adekvat”. Departementet viser til at dette beror på en skjønnsmessig vurdering. Adekvat etter ordlyden kan være strengere, enn den vanlige aktsomhetsvurderingen. Men **praksis i Pasientskadenemnden** hadde imidlertid vist, at **aktsomhetsvurderingen** etter de midlertidige reglene og etter ellers gjeldende rett er **nokså lik**.

*”Det er antakelig kun en mindre del av dem som får medhold etter de midlertidige reglene, som ikke ville ha fått det allerede etter de alminnelige erstatningsrettslige regler ”.*⁵⁴

Dette betyr at PSN praksis innførte en culpa vurdering etter handlingsnormen. Dette viser at ordlyden ”adekvat” vanskeliggjør og byr på problemer med, å holde utenfor en uaktsomhetsvurdering etter culpanormen. Bakgrunnen for etableringen av den midlertidige ordningen var imidlertid, at det var vanskelig for pasienten å bevise uaktsomhet. Men **nemndpraksis** viste en **skyldnorm** lagt til grunn for ansvarsvurderingen.

⁵² Arbeidsgruppens notat s. 25

⁵³ NOU:1992 :6 s.40

⁵⁴ Ot.prp.nr.31(1998-99) s.18

3.2.3 Hovedregelen

Etter reglens § 2 skulle det ytes erstatning når skaden var ”forårsaket av undersøkelse, behandling, pleie eller informasjonssvikt”. Avgrensningen var her positivt angitt og bygde på **objektive** regler. Erstatning skulle ytes kun ved fysisk skade.⁵⁵

Skadelidte skulle ha bevisbyrden for faktum i forhold til den aktuelle skadeårsak.

NPE hadde bevisplikten for at unntaksreglene i § 3 kom til anvendelse.

Sannsynlighetsovervekt var beviskravet.⁵⁶

3.2.4 Unntak

De alternative unntakene i § 3 begrenset ansvarets objektive rekkevidde. Denne negative avgrensningen gjorde at ansvaret ikke ble objektivt overfor pasientskadene i praksis. Arbeidsgruppen konkluderte med at ansvarsgrunnlaget burde være ”**objektivisert**”.⁵⁷ På den annen side skulle ansvaret heller **ikke** være betinget av **skyld**, dvs. at noen kan bebreides for skaden. Culpanormen ble satt ut av funksjon tolkes dette til.⁵⁸

Unntakene kom ikke til anvendelse ved utvist uaktsomhet. Da skulle erstatning ytes om de øvrige vilkår var oppfylt jfr. hovedbestemmelsen i § 2.

3.2.5 Adekvat behandling

Etter unntaket i § 3 litra d skulle **ikke** erstatning ytes når ”skaden skyldes behandling, og den behandlingsmåte som ble brukt ut fra etterfølgende vurdering fremstår som adekvat”.

⁵⁵ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s. 17

⁵⁶ NOU:1992:6 s.39

⁵⁷ Arbeidsgruppas notat s.6

⁵⁸ Kjønstad (2007) s.118

3.2.6 Aksept av risiko

§ 3 litra a gjorde **unntak** for **kjent** og **akseptabel risiko** om behandlingen eller diagnosen var adekvat. Men dette gjaldt bare de normale og akseptable skadefølger. Var sannsynligheten særlig stor for skade i forhold til det man ville oppnå med behandlingen, kunne det være grunnlag for erstatning. Handlingen burde ikke vært foretatt, eller man burde valgt en annen ufarligere metode. Praksis viste at Pasientskadenemnden også hadde gitt erstatning når sannsynligheten for at skade skulle oppstå er særlig liten.⁵⁹ Dette ble forløperen til rimelighetsregelen i pasientskadeloven.

Pasientens grunnsykdom i unntaket § 3 litra b har sammenheng med årsaksspørsmålet, når det gjelder behandlingen i § 2. Pasienten har som utgangspunkt ikke krav på å bli helbredet for sin grunnsykdom. Forutsetningen er at kur ikke finnes.

Erstatning skulle ikke ytes når skaden er en følge av særlige forhold ved pasienten selv jfr. § 3 litra c. Det ble her tenkt på egenskaper ved pasienten som medfører en særlig risiko for skade. Kriteriet er skjønnsmessig og må vurderes i det konkrete tilfellet.⁶⁰

Adekvat diagnose i § 3 litra e var ikke relevant for fødsels sakene.

3.2.7 Saksbehandlingen

Formålet med de nye regler var at pasienten skulle få gjort opp erstatningskravet ved en rask, billig og forenklet saksbehandling. NPE skulle forberede saken og opplyse den, slik at pasienten skulle slippe å bruke advokat. Praksis ble at NPE fattet avgjørelse i saken, men at pasienten kunne klage over vedtaket til PSN. Pasienten skulle slippe en langvarig og fordyrende saksbehandling i domstolene.

⁵⁹ Ot.prp.nr.31(1998-99) s.17

⁶⁰ Arbeidsgruppens notat (1987) s. 25

3.3 Sviktbegrepet i pasientskadeloven

3.3.1 Formålet

Fordi det er vanskelig for pasienten å bevise uaktsomhet ønsket man å **videreføre reglene** i den midlertidige ordningen i pasientskadeloven. Det betyr en utvidelse av ansvaret i forhold til de alminnelige erstatningsreglene hvor culpa måtte påvises. Culparegelen hadde ført til at mange ikke fikk erstatning for skader påført av helsevesenet.⁶¹

3.3.2 Sviktbegrepet

Sviktbegrepet avløste adekvatbegrepet. Svikt er en videreføring av adekvatbegrepet, men i ny språkdrakt. Innholdet er imidlertid ment å være det samme, selv om lovteksten ble utformet annerledes enn etter de midlertidige reglene og lovutkastet. Slik tolkes sviktbegrepet, om man legger til grunn formålet med loven og Sosial-komiteens lovbehandling.⁶² Siden praksis viser at det foreligger et annet tolkningsalternativ, er det behov for å gå dypere inn i forarbeidene til loven.

3.3.3 Forarbeidene

I Justisdepartementets proposisjon fremgår det, at uttrykket ”**svikt**” markerer en grense som ligger nær opp til uttrykket ”**adekvat**” i de midlertidige reglene. Ved feil eller svikt skal det markeres at **terskelen** for hvilke handlinger som kan karakteriseres som uaktsomme skal være **forholdsvis lav**. Ved **tvil** må man **heller sette terskelen for lavt enn for høyt**, når det gjelder ansvarsbetingende feil. Feilregelen er objektivisert slik at den utelukker, subjektive unnskyldningsgrunner. Selv om en lege har handlet riktig ut fra situasjonen slik han oppfattet den, skal det ytes erstatning. Dette gjelder uansett om

⁶¹ NOU : 1992 : 6 s.59

⁶² Innst.O nr.68 (2000-2001)s.10-11

noen kan lastes for misforståelsen. Det er helsevesenet og ikke pasienten som skal ha risikoen for slike misforståelser. Men selv om **uaktsomhetsregelen skjerpes**, skal handlingene til helsepersonellet fremdeles, sammenliknes med det som er vanlig god praksis i vedkommende yrkesgruppe. Teknisk sett skjer vurderingen etter ”feilregelen” på samme måte som etter uaktsomhetsregelen. Helsepersonellets valg vurderes ut fra den informasjon som var tilgjengelig da valgene ble tatt.⁶³

Om det foreligger svikt ved ytelsen av helsehjelpen, må avgjøres etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Når ”svikt” ble valgt skyldtes det ønsket om å få frem at det i behandlingssituasjonen i videste forstand, kan ligge elementer som kan utløse ansvar, selv om det ikke er noen spesielt som kan utpekes som skadevolder.⁶⁴ Lødruputvalget hadde tatt utgangspunkt i at ansvaret skulle være ”objektivisert” i passkl. § 2 litra a. Dette måtte forankres i at det er **skjedd noe irregulært**, noe mer enn et hendelig uhell, og at dette kunne føres tilbake til en ”feil”, eller handlemåte som burde vært annerledes. ”Noe har skjedd som ikke skulle ha skjedd”.

”Dersom man vil holde et pasientskadeansvar **innenfor forsvarlig kostnadsramme** og ikke bryte for sterkt med helheten i erstatningsreglene og kompensasjonssystemene ellers for personskader, må i **utgangspunktet** ansvaret knyttes til at det har skjedd en **feil eller svikt**, selv om ingen kan lastes for den”.⁶⁵ ”En metode som medisinsk sett er forsvarlig og som det ikke kan sies å klebe noen feil eller svikt ved, vil således ikke gi rett til erstatning, selv om det i etterhånd viser seg at en annen metode ville gitt et bedre eller skadefritt resultat. Også i disse tilfelle vil erstatningsspørsmålet måtte avhenge av om behandlingsprosessen har ligget på det nivå pasienten med rette kunne forvente. Det skulle være en konkret sett lite egnet (ikke adekvat) behandlingsmåte som skulle utløse ansvaret, når lovutvalget benyttet uttrykket ”feil eller svikt”.⁶⁶

Hvis det foreligger **uaktsomhet** fra helsepersonellets side ville dette **alltid** være **oppfylt**.

⁶³ Ot.prp.nr.31(1998-99) s.64

⁶⁴ NOU : 1992 :6 s.93

⁶⁵ NOU:1992: 6 s.65-66

⁶⁶ NOU:1992 :6 s. 93-94

3.3.4 Feilbegrepet

Sosialkomiteen tok imidlertid under sin lovbehandling ut ordet ”feil” fra lovutkastet og pekte på at **terskelen** for hvilke handlinger som skal utløse ansvar, skal være **lavere** enn i den alminnelige erstatningsrett. Komiteen understreket at det er **skaden og skaderesultatet** som skal være avgjørende for om pasienten får erstatning, **ikke** om det kan påvises at **enkeltpersoner** har gjort **feil eller utvist uaktsomhet**.

Komiteen hadde merket seg at Legeforeningen i sitt høringsnotat hadde pekt på at utviklingen i den midlertidige erstatningsordningen, kunne tyde på at det gradvis var blitt vanskeligere å få erstatning, ved at det objektive ansvaret hadde utviklet seg i retning av krav om skyld. Komiteen ønsket å understreke at uaktsomhet og individfeil ikke er nødvendig, for å komme inn under loven. Komiteen understreket ”**viktigheten av at loven skulle fokusere på pasientenes skade**”⁶⁷ Komiteens medlemmer viste til at den midlertidige ordningen i **liten grad hadde gitt pasienter erstatning** som de ikke ville fått etter den alminnelige ordning.

3.3.5 Hvordan tolker lovanvendere svikt?

Culpaansvarets subjektive element den utviste skyld, skal ikke være relevant etter passkl. § 2 litra a). Man tolker det slik at ”svikt” kombinert med uttrykket ”selv om ingen kan lastes”, ikke kan inneholde noe krav om subjektiv skyld eller klanderverdig opptreden som vilkår for ansvar.

Ordlyden ”**svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes**”, må ses i sammenheng med bestemmelsens annet ledd. Her krever man at det ”**skal tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten på skadetidspunktet, er tilsidesatt**”.

Annet ledd gir derved anvisning på tolkningen av sviktregelen.

⁶⁷ Innst. O.nr .68 (2000-2001) s.11-12

Det er hvilke krav pasienten med rimelighet kan stille til helsehjelpen på skadetidspunktet. Bestemmelsen peker eksplisitt på **pasientens forventninger** snarere enn på **helsepersonellens handlemåte**. Dette følger av ordlyden.

Annet ledd gir en anvisning på **momenter** det skal tas **særlig hensyn** til i vurderingen av om ansvarsgrunnlag foreligger. Ansvar for anonym og kumulativ svikt fanges opp her og kan oppstå ved en sum av mindre hendelser på forskjellige steder. Momentene er ikke uttømmende.⁶⁸

Det tolkes slik at det må foreligge en adferd fra skadevolder som avviker fra en normalforventning, skadelidte kan ha til virksomheten. Dette peker mot culpanormens objektive element. Tolket slik står man overfor en mellom situasjon, mellom det rene subjektive og det rene objektive ansvar. Det tolkes av lovanvendere til at det subjektive element i culpanormen er fjernet, men at det objektive element er beholdt.

Noe har skjedd som **ikke burde** ha skjedd, utenfor den faglige normen.⁶⁹

Dette er blitt betegnet som at man i pasientskadeloven har fått inn en ”culpa-light” vurdering.

Det må bety at om man legger denne tolkningen til grunn, følger man **ikke** opp Sosialkomiteens merknader om at det er **skaden og skaderesultatet** som er avgjørende for erstatningsansvar. Begrunnelsen er fra lovanvendere at ordet ”svikt” ikke er forenlig med et rent resultatansvar. Ordlyden måtte vært endret av komiteen om man skulle legge dette til grunn.

Dette illustrerer at lovgiver, lovutvalget og lovanvendere legger noe ulikt inn i begrepet ”svikt”.

I juridisk teori tolkes at sviktbegrepet må sies å fange opp feilbegrepet. Man støtter seg på at feil ikke er fjernet fra den særlige bevisregelen i § 3, samt at man brukte begrepet

⁶⁸ Ot.prp.nr.31(1998-99) s.90

⁶⁹ Rasmussen Norsk lovkommentar s.6

”feilbehandling” under lovbehandlingen i Odelstinget. Det er uten interesse i avgjørelsen av saken om det foreligger systemsvikt eller svikt hos enkelt-individ.⁷⁰

Begrepet ”feil” har som forutsetning at feilen kunne vært rettet eller fjernet, og at dette ville ført til at skade ikke oppstod. Samme grunnstruktur har ”svikt”. Den objektiviserte strukturen i skyldregelen stiller faktisk handling opp mot normen for forsvarlig handling, og spørsmålet blir om handlingen var uforsvarlig. På tilsvarende måte stilles den faktiske behandlingen opp mot behandlingsstandarden, og spør om den representerer svikt ved helsetjenesten. Nygaard beskriver sviktansvaret slik: ” At det er et sviktansvar betyr at det skulle vært handlet annerledes slik at skaden kunne vært unngått.⁷¹

På den annen side viser juridisk teori også kritikk av å bruke ”feilbegrepet”. Kjønstad mener ”feil” er en langt mer ukjent, upresis og uberegnelig størrelse. Når man knytter svikt til feil, innebærer dette **innskrenkninger** av ansvaret i pasientskadeloven, sammenlignet med midlertidig ordning. Etter midlertidig ordning hadde pasienten ikke bare krav på erstatning når det forelå uforsvarlige handlinger, men også i andre tilfeller der behandlingen hadde vært inadekvat. Syse mener at feilbegrepet lett kan tolkes slik, at det er innebygdt et krav om skyld.⁷²

Sosial-komiteen fjernet ”feil” fra ordlyden i lovutkastet for å **markere** at vilkåret for erstatningsansvar **ikke** skulle være **like strengt** som **uaktsomhetsnormen**. ”Feil” ville peke på enkeltindivid, som man ønsket unngå. Gjennomgang av praksis kan vise om man har gått bort fra culpanormen, eller om den fortsatt ligger til grunn.

⁷⁰Jørstad TFE 2/3 2004 s.16

⁷¹Nygaard (2007) s.478

⁷²Syse (2000) s.78-79 og 21-22

3.3.6 Den objektiviserte forventning

Passkl.§ 2 annet ledd knytter vurderingen til **pasientens forventning**. Men departementets utgangspunkt er, at det er den objektiviserte forventning som her er relevant, ikke den enkelte pasients subjektive forventning.⁷³

Den objektiviserte forventning innebærer at spørsmålet blir: Hva kan en pasient i en slik situasjon generelt forvente, av den del av det norske helsevesen vedkommende får bistand fra, i behandlingssituasjonen? Altså til hva som er mulig å oppfylle. Annet ledd innebærer følgelig en viss relativisering av en faglighetsnorm, avhengig av tid, sted og situasjon hjelpen ytes i.⁷⁴ Retningslinjene til behandlingsstandarden er gitt her.

Momenter vil være krav til de involverte om reaksjon på skaderisiko. Ville gjennomføringen av den forventede alternative behandling og behandlingsmetode ha forhindret bidrag til skadeårsaken?⁷⁵

Fødetilbudet varierer i Norge, hvilke krav pasienten kan stille, beror på omstendighetene. Det er ulik beredskap avhengig av hvilket fødenivå, man befinner seg på. Det finnes jordmorstyrte fødestuer, fødeavdelinger på lokalsykehus, spesialiserte fødeavdelinger på sentralsykehus og universitetssykehus nivå.

Kvalitetskrav, krav til vaktordninger og seleksjonskriterier er nå til vurdering av Helsetilsynet. Det har vært uklart hvilke retningslinjer som er gjeldende. ”På dette området hvor risikoen ved svikt er stor, er det viktig at kvalitetskravene klarlegges raskt”, uttaler Helsetilsynet.⁷⁶ Helsedirektoratet har foreslått nye og skjerpede kvalitetskrav til fødeavdelinger. Forslaget som nå er til vurdering går ut på, at det skal kreves spesialister i fødselshjelp/ kvinnesykdommer og anestesipersonale på vakt på alle fødeavdelinger.⁷⁷

⁷³ Ot.prp.nr. 31 (1998 -99) s. 90

⁷⁴ Rasmussen Norsk lovkommentar s. 7

⁷⁵ Nygaard (2007) s.479

⁷⁶ Helsetilsynet 03.06.2010

⁷⁷ Aftenposten 28.10. 2010

Når kravene pasienten kan stille til behandlingsstandarder er relativisert etter omstendighetene, vil dette bety at den fødende som transporteres i ambulanse og føder underveis gis et dårligere erstatningsvern. Ressursreservasjonsregelen jfr. § 2 annet ledd annet punkt presiserer: **at tilstrekkelige ressurser ikke skal medføre ansvar dersom ressursfordelingen har vært forsvarlig og virksomheten i alminnelighet holder en forsvarlig standard.**

Det er bare om denne prioriteringen har vært uforsvarlig fra politisk eller administrativt nivå, at ansvar kan utløses. Prioriteringen må da ha vært klanderverdig utredet og tilrettelagt. Eller at minstestandarden på tjenestenivået er for lav. Men forarbeidene uttaler at den minstestandard det er tale om ligger vesentlig under, det som er vanlig i norsk helsevesen i dag.⁷⁸

Ressursreservasjonsregelen innebærer at når fødetilbud legges ned i distriktene, og kvinnene får lengre reisevei til fødestedet, blir det **kvinnen og barnet som må bære risikoen**, for de politiske bevisste prioriteringene. Når en ressursreservasjon skal trekkes inn i ansvarsvurderingen, vil dette gi et dårligere erstatningsvern sammenlignet med de som føder på sykehus. Totalt ble det født 434 barn i 2009 som ikke var planlagt født utenfor institusjon (7 pr.1000). I 1980 var det 212 fødte utenfor institusjon (4,1 pr 1000).⁷⁹ Når man vet at antall fødeinstitusjoner er redusert de siste 30 årene fra 150 i 1970 til 57 i 2000, er dette en høyst aktuell problemstilling.⁸⁰ Ikke planlagte fødsler utenfor institusjon øker, spesielt på kategorien ”Annet sted”. Dette kan dreie seg om fødsler i privatbil og på legekantor.⁸¹

Lovgiver har gjennom ordlyden i bestemmelsen tatt standpunkt.

Rimelighetsbetraktninger tilsier at lovgiver som har til oppgave å forvalte samfunnsøkonomien, er berettiget til å sette en grense i forhold til ressurser. På den annen side kan det virke lite rimelig at pasienter skal ha ulikt erstatningsvern ut fra hvor

⁷⁸ Ot.prp.nr.31(1998-99) s. 91

⁷⁹ Medisinsk Fødselsregister statistikkbank

⁸⁰ Nilsen,Daltveit,Irgens TDNL 2001:121 s.3208-12

⁸¹ Medisinsk Fødselsregister mail 27.10.10

man bor. Å se ansvaret mer i relasjon til skaderesultatet slik Sosial-komiteen legger opp til, vil i disse saker gi et likere erstatningsvern.

3.3.7 Informasjonssvikt

Etter den midlertidige ordning var hovedregelen at erstatning skulle ytes ved fysisk skade forårsaket av informasjonssvikt jfr. § 2. Informasjonssvikt fanges opp i sviktregelen. Det følger av pasientrettighetsloven 2.juli nr.63 1999 jfr. § 3-2, at helsepersonellet har en vid informasjonsplikt. I forarbeidene forutsettes det at pasienten normalt blir informert om alminnelige forekommende skader eller såkalt påregnelige skader. Slik skade regnes i dag ned mot forekomst 1 %.⁸²

Pasienten skal ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Dette følger av helsepersonelloven § 10 jfr. pasrl. §§ 3-2 til 3-5.⁸³ Pasienten skal informeres om mulig risiko, men det foreligger rom for skjønn, med tanke på hva slags informasjon som skal gis i det enkelte tilfellet. Pasienten må få informasjon som ikke utelater vesentlige risikomomenter, som behandlingen er forbundet med, herunder risiko for forverring av grunnsykdommen dersom den forblir ubehandlet.⁸⁴ Informasjon er grunnlaget for at pasienten selv, kan ta stilling til om hun ønsker behandlingen gjennomført. Informasjon blir også viktig ved valg av hvilket behandlingsalternativ hun ønsker, herunder retten til å si nei til behandling.⁸⁵

Pasientrettighetsloven forutsetter likeverdig dialog mellom helsepersonell og pasient.

⁸² Ot.prp.nr.12 (1998-99) s.70-71

⁸³ Kjønstad (2007) s.239

⁸⁴ PSN-2007-440

⁸⁵ Lødrup /Kjelland (2009) s.274

3.3.8 Keisersnitt og samtykke

Hva om kvinnen under fødsel er utslitt og ber innstendig om keisersnitt?

Det følger av Pasientrettighetsloven § 4-1 første ledd ” **at helsehjelp bare kan gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke**”.

Gyldig samtykke forutsetter at pasienten har fått nødvendig informasjon.

Informasjonsplikten vil variere etter inngrepets karakter, alvorlighet og hastepreg.

I øyeblikkelig hjelp situasjoner er det ikke nødvendig med informert samtykke fordi helsepersonell vil ha handleplikt når hjelp er påtrengende nødvendig jfr. § 7 i helsepersonelloven.⁸⁶

Hvor går grensen for **pasientens autonomi** over egen kropp, versus legens autonomi i forhold til de faglige vurderingene når det gjelder behandling? Kan man si at når fødselen går sin naturlige gang uten inngrep, er det ikke behandling?

På den annen side er unnlattelse⁸⁷ eller uriktig avvisning av behandling⁸⁸ også behandling etter pasientskadeloven. Kan det bety svikt ved helsehjelpen om legen nekter keisersnitt og dermed **ikke** har et **rettslig grunnlag** for helsehjelpen som gis videre i fødselsforløpet? Pasientrettighetsloven § 4-2 første ledd godtar muntlig samtykkeform. Dette kan komme til uttrykk, eller mer stilltiende ved såkalt konkludent atferd. Spørsmålet er om atferden er konkludent når kvinnen resignerer og fortsetter i fødselen. Man kan se det som at samtykket er trukket tilbake jfr. pasrl. § 4-1 annet ledd. Pasienten kan på ethvert trinn under behandlingen trekke sitt samtykke tilbake.⁸⁹

Eller kan resignasjonen tolkes slik, at det er sannsynlig at kvinnen godtar helsehjelpen ut fra handlemåte og omstendighetene for øvrig. Men har hun noe valg?

⁸⁶ Syse Pasientrettighetsloven med kommentarer (2009) s.325 og 301

⁸⁷ Ot.prp.nr.31.(1998-99) s 10

⁸⁸ NOU:1992:6 s.93

⁸⁹ Syse Pasientrettighetsloven med kommentarer (2009) s.309

Pasienten har en medvirkningsrett etter pasientrettighetsloven § 3-1. Det følger av bestemmelsen at **pasienten har rett til å medvirke** ved valg av tilgjengelige og forsvarlige undersøkelser og behandlingsmetoder. Men **begrensningen** er at pasienten ikke skal gis rett til å velge hvilken metode som skal benyttes, dersom helsepersonellet mener en annen metode er bedre egnet eller mer forsvarlig.⁹⁰

Vil det si at legens faglige vurdering parkerer medvirkningsretten?

Om det tolkes slik at legen har faglig autonomi til å velge forsvarlig behandling, må likevel en **grense** trekkes slik at når kvinnen ikke orker mer underveis i fødselsforløpet, må hun ha mulighet for å trekke samtykket tilbake med rettslig grunnlag i pasientrettighetsloven § 4-1 annet ledd. Hvis legen ikke respekterer kvinnens ønske, vil han da ikke ha et rettslig grunnlag for å gi behandlingen som pasienten motsetter seg. Dette kan bedømmes som svikt ved helsehjelpen pga. samtykkemangel etter pasientrettighetsloven § 4-1 første ledd. Samtykkemangel kan ses som en rettsstridig handling og behandlingssvikt som leder til skade.

Samtykkekravet kan uthules i fødselssituasjoner. Det typiske for fødsel er at den skal gå sin naturlige gang uten inngrep. Man kan se det slik at det ikke kreves samtykke fordi ingen helsehjelp foregår. Så lenge kvinnen befinner seg i en pasientsituasjon hvor helsevesenet har påtatt seg ansvaret for overvåkingen av fødselen, må det være opplagt at det er helsehjelp som ytes.

3.3.9 Hypotetisk samtykke

Cauda equina dommen gjaldt en ung mann som fikk skadet sin seksualfunksjon etter en ryggoperasjon. Risikoen for skade var ca. 5 prosent, men dette fikk han ikke informasjon om før operasjonen. Det var enighet i Høyesterett at det forlås informasjonssvikt i dette tilfellet. Men flertallet (3 dommere) kom til at han ville latt seg operere, selv om han hadde fått informasjon om risikoen for potenstap. Han fikk derfor ikke erstatning på grunn av manglende årsakssammenheng.⁹¹

⁹⁰ Syse Pasientrettighetsloven med kommentarer s.325, 264

⁹¹ Rt.1998 s.1538

Dommen er lagt til grunn i rettspraksis for at hypotetisk samtykke **vurdert i ettertid**, kan medføre at erstatning faller bort eller reduseres. Ut fra et autonomiperspektiv er resultatet av dommen kritikkverdig. Cauda equina dommen ble avsagt før pasientrettighetsloven av 1999 ble vedtatt. Det er ikke tilstrekkelig med et hypotetisk samtykke etter pasientrettighetsloven i § 4-2. Konsekvensen må være at dommen sannsynligvis ikke vektlegges videre i rettspraksis. Pasientrettighetslovens ordlyd må ha større vekt enn tidligere rettspraksis. Lex posterior og lex specialis prinsippet taler for ikke å akseptere et hypotetisk samtykke, som et ledd i årsaksspørsmålet.⁹²

3.4 Rimelighetsregelen

Ordlyden i § 2 tredje ledd er følgende: ”**Selv om det ikke foreligger erstatningsansvar etter første og annet ledd, kan det unntaksvis ytes erstatning når det har skjedd en skade som er særlig stor eller særlig uventet, og som ikke kan anses som utslag av en risiko som pasienten må akseptere. Det skal legges vekt på om det er gitt tilstrekkelig informasjon på forhånd**”.

Rimelighetsregelen kan gi krav på erstatning selv om det ikke foreligger andre ansvarsgrunnlag. Begrunnelsen er at erstatning bør ytes når det ikke er rimelig at pasienten selv bærer følgene av skaden.⁹³

Denne bestemmelsen skal være en snever unntaksregel, en **sikkerhetsventil** ved urimelig eller utilsiktet resultat. Lovutvalget uttalte ”at denne regelen skulle fange opp **tilfeller** hvor det vil virke **støtende på rettsfølelsen** å ikke tilkjenne erstatning”. Men den skulle gjelde bare i helt unntaksvis situasjoner.⁹⁴

Rimelighetsregelen vil i praksis særlig være aktuell der skaden oppstår uten at det foreligger ”svikt” ved helsehjelpen. Det vil være i situasjoner der den gitte helsehjelp er i samsvar med kravene til alminnelig god faglig standard, men der det likevel inntreffer en

⁹² Kjønstad (2007) s.265

⁹³ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s 63

⁹⁴ NOU : 1992 : 6 s. 94

skade . En behandling kan være faglig korrekt, men likevel representere en risiko som ligger utenfor, hva pasienten må akseptere med hensyn til skaderisiko. Skaderisikoen må være liten.

Noen av risiki – tilfellene skal da dekkes av loven. Hvilke situasjoner dette er, må avgjøres etter en konkret vurdering. Forarbeidene nevner et eksempel på særlige tilfeller, hvor erstatning på rimelighetsgrunnlag skal tilkjennes.” Hvis det ved en operasjon oppstår en svært sjelden og alvorlig komplikasjon, som fører til skader som ikke står i rimelig sammenheng med det pasienten blir behandlet for”. Men om det er nødvendig å utsette pasienten for fare for å redde livet, utløses imidlertid ikke erstatningsansvar om faren manifesterer seg. Skaden er en kalkulert risiko. Etter tredje ledd siste punktum **skal** det legges vekt på den **informasjon** pasienten har fått i rimelighetsvurderingen. Selv om det medisinsk måtte være riktig å ta en kalkulert risiko, kan dette utløse erstatningsplikt dersom pasienten ikke er tilstrekkelig informert.⁹⁵

Det foreligger etter lovens ordlyd to alternative situasjoner, som kan være erstatningsbetingende. Den ene er der skaden er ” **særlig stor**”. Det vurderes i forhold til hva man normalt kan forvente, dersom skaden inntreffer. Den andre er der skaden er ”**særlig uventet**”. I begge tilfelle blir det sentralt å trekke en **grense mot en akseptabel risiko**. Praksis i PSN avgjørelser viser at grensen for å anse skaden som særlig uventet er ned mot 0,05-0,2 %.⁹⁶

Vurderingstemaet er om vedkommende pasient har kommet særlig uheldig ut.⁹⁷ Vurderingen blir i utgangspunktet objektiv, men må etter siste setning likevel vurderes i lys av hva pasienten fikk vite om risikoen. Loven åpner for at en risiko kan være kalkulert fra helsevesenets side, mens pasienten ville ha avstått fra å ta risikoen om hun hadde blitt informert. Ansvarsgrunnlaget knyttes her til hypotetiske årsaksbetraktninger.

⁹⁵ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.91

⁹⁶ Ascehoug (masteroppgave 2010) s.34

⁹⁷ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.91

Dersom pasienten hadde vært informert hadde hun takket nei til behandlingen og derved unngått skaden.⁹⁸ Skaden vil komme uventet når pasienten ikke er informert om mulig risiko ved behandlingen. Mangelen på konkret informasjon jfr.§ 2 tredje ledd 2.punkt vil kunne senke kravet til hva som er å anse som særlig uventet. Ordlyden i bestemmelsens 2.punkt uttrykker at det **skal** legges vekt på om det er gitt tilstrekkelig informasjon på forhånd.⁹⁹

Justisdepartementet videreførte Pasientskadenemndas praksis og lovutvalgets forslag, at **rimelighetsvurderingen** skal skje ut fra en helhetsvurdering av **pasientens tidligere tilstand, sykdommens art, behandlingens betydning og risiko, samt skadens art og omfang**.¹⁰⁰

Disse momentene tillegges stor vekt i helhetsvurderingen når man skal vurdere om vilkårene i rimelighetsregelen er oppfylt. Momentene kunne med fordel vært tilgjengelig for pasienten gjennom ordlyden i loven. Bestemmelsen tar sikte på å gi erstatning hvor **skaden** står i **misforhold** til, det man ut fra viktigheten av inngrepet, sannsynligheten for at skade skulle inntre og skadens størrelse anser akseptabelt, for den som rammes.¹⁰¹

Når det gjelder vilkåret om at skaden må være særlig stor, kan dette ha særlig betydning for fødselsskadene. Ved alvorlig hjerneskade dreier det seg ofte om 100 % medisinsk invaliditet hos barnet. På den annen side vil indikasjonen for inngrep ofte være særlig sterk fordi man utfører inngrepet for å redde barnets liv. Skaden kunne blitt verre uten inngrep. Den alvorlige skade kan bli akseptabel for å redde liv.

Ved fødselsskader kan barnets skade skje uventet. Det typiske ved fødselsskadesakene i forhold til andre pasientskader, er at det ofte dreier seg om unnlattelse av å handle, istedenfor aktive handlingsfeil. Faresignaler kan være oversett fordi helsepersonellet ikke overvåket godt nok. Det blir vanskelig for pasienten å bevise svikt fordi journalen

⁹⁸ Rasmussen Norsk lovkommentar s.8

⁹⁹ Aschehoug masteroppgave 2010

¹⁰⁰ Ot.prp.nr.31(1998-99) s.68

¹⁰¹ NOU:1992:6 s.39

da heller ikke inneholder nedtegnelser om faresignaler. Rimelighetsregelen kan da være en sikkerhetsventil.

Sett i lys av at det i Norge fødes ca.60 000 barn årlig hvor ca.10 får alvorlige skader, ville det være et argument for å benytte rimelighetsregelen.¹⁰²

I NPE 's årsmelding fra 2009 fremgår det at 3 % av pasienter eller pårørende, har fått medhold i erstatningskravet ut fra rimelighetsregelen.¹⁰³ I 2008 fikk 2,7 % og 2007 var det 4,6 % som fikk medhold.¹⁰⁴

NPE's databank viser at regelen kom til anvendelse i **en fødselsskade** etter den midlertidige ordning jfr. § 3 litra a. NPE kom til at i dette tilfellet var skaden utenfor akseptabel risiko. Barnet fikk asfyksiskade og døde kort tid etter fødselen. Det var i dette tilfellet to hastepasienter samtidig. Da CTG viste lav hjerteaksjon hos skadelidte, var legen opptatt med et katastrofekeisersnitt på annen pasient. Legen ble derfor fem minutter forsinket i å foreta tangforløsningen. Barnet var livløst ved fødsel.

NPE kom frem til at håndteringen av forløsningen og forløsningskomplikasjonene var adekvat jfr. § 3 litra d. Sykehusets vaktberedskap og bemanning var i samsvar med forsvarlig medisinsk standard. Men her ble det lagt vekt på at på det aktuelle tidspunktet forelå en uforutsigbar og svært sjelden situasjon ved sykehuset. Det oppstod to dramatiske og alvorlige fødselskomplikasjoner samtidig. Sykehusets prioriteringer fremstod under omstendighetene som nødvendige og korrekte, selv om utfallet ble tragisk. NPE la vekt på at i dette tilfellet oppstod det en svært sjelden skade, som følge av en ikke-kalkulert risiko og utløst av en tilfeldig situasjon ved sykehuset. Det oppstod en vesentlig skade på grunn av uheldige omstendigheter. Etter en samlet og konkret vurdering av skadens art og omfang sammenholdt med risikoen for at en slik skade skulle oppstå, la NPE til grunn at skaden **i dette tilfellet** var et resultat av en risiko som ikke må aksepteres etter § 3 litra a.

¹⁰² LE-2006-93911

¹⁰³ Årsmelding NPE 2009 s. 27

¹⁰⁴ NPE v/ Tennøe 30.08.10

3.4.1 Hvorfor kommer ikke rimelighetsregelen til anvendelse?

Etter NPE praksis ville pasienten neppe i dag fått medhold etter pasientskadeloven.¹⁰⁵ Dette begrunnes med at passkl.§ 2 annet ledd 2.pkt har en **ressursreservasjonsregel**. Utilstrekkelige ressurser ikke vil medføre ansvar om prioriteringen har vært forsvarlig. Har prioriteringen vært uforsvarlig vil dette medføre ansvar etter sviktregelen, ikke etter rimelighetsregelen.

Når en fødsel går sin naturlige gang uten inngripen eller aktive tiltak kommer ikke passkl. § 2 tredje ledd til anvendelse, viser NPE's **forvaltningspraksis**. Om det er oversett faresignaler uten å gripe inn, vil sviktregelen komme til anvendelse. Men om det ikke har vært noen faresignaler, vil det være fødselen i seg selv som har ført til skaden. Man vil derfor mangle årsakssammenheng mellom fødselshjelpen og skaden, slik at ansvar ikke kan gjøres gjeldende. Man har **ikke en pasientskade** jfr. passkl. § 1 fordi det ikke har foregått noen behandling eller fødselshjelp.

Forarbeidene presiserer at unnlatelse også er behandling.¹⁰⁶ I tillegg skal behandlingssituasjon etter forarbeidene tolkes vidt. Ved tvil må man se hen til om skadeårsaken naturlig bør fanges inn av ansvarsreglene.¹⁰⁷ Helsepersonell overvåker fødselen og har i tillegg påtatt seg ansvaret for hvilken fødselshjelp som skal være forsvarlig i det enkelte tilfellet. Dette må være ytelse av helsehjelp som er en behandling som kan volde skade jfr. passkl.§ 1 annet ledd, også uten inngrep. Det er i disse tilfellene at rimelighetsregelen kan være en sikkerhetsventil fordi svikt er vanskelig å bevise.

Praksis i NPE er at ved aktive handlinger hvor keisersnitt, vakuumpått eller tangforløsning har påført skade, må rimelighetsregelen vurderes i det konkrete tilfellet. Men man vil da komme til at indikasjonen for å utføre inngrepet er så sterk for å redde barnets liv, at dette må være en kalkulert risiko som må aksepteres.

¹⁰⁵ NPE v/Tennøe 06.10.10

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s.10

¹⁰⁷ NOU:1992:6 s.93

Forutsetningen må her være at det ikke forelå noe valg med hensyn til behandlingsmetode, da valget ble tatt.

7 PSN avgjørelser i materialet bekrefter at regelen ikke kommer til anvendelse. PSN praksis viser at unntaksregelen ikke er anvendelig på fødselsskader, i det slike utgjør en akseptabel og påregnelig risiko for fødende.” Skal man tilkjenne erstatning etter rimelighetsregelen, må dette gjøres i alle tilfeller av fødselsskader ”.

Hålogaland lagmannsrett avsagt 08.03.02 slutter seg til PSN praksis i saken:

” A ble skadet etter en fødsel som på adekvat måte fikk gå sin naturlige gang . Skaden skyldes ikke sykehuset, men naturlige forhold. Å tilkjenne A erstatning på grunn av hennes skader, vil åpne for at alle barn som fødes med skader, vil ha krav på erstatning. Det vil neppe være grunn til å skille ettersom skaden er spesielt sjeldent eller hyppig forekommende. En slik ordning med automatisk erstatning kan muligens ha gode grunner for seg. Men det er åpenbart at dette ikke har vært intensjonen bak forskriften. Dersom meningen hadde vært å tilkjenne erstatning til alle barn med slike fødselsskader, ville det ha vært nedfelt uttrykkelig i forskriften ”.¹⁰⁸ Siden fødselshjelpen var adekvat og unntaksregelen ikke kom til anvendelse, var det for retten unødvendig å ta standpunkt til om A’s skader oppstod under selve fødselen. Også om skadene kunne vært unngått dersom en operativ forløsning hadde blitt påbegynt tidligere.

Saken ble behandlet etter de midlertidige reglene jfr.§ 2 jfr.3 litra d. Spørsmålet var om de **medisinske indikasjoner** var av en slik **art**, at det var inadekvat ikke å forløse barnet tidligere. Fødselen som foregikk i 1993 hadde vært langvarig og det forelå misfarget fostervann. **Faktum var uklart** med hensyn til **utdrivningstidens lengde**. Fødselen ble avsluttet ved hjelp av vakuumpå grunn av langsom fremgang. Barnet hadde fått diagnosen cerebral parese med lammelse av alle fire lemmer. Hun kunne ikke lage andre lyder enn a og e. All mat måtte inntas med sonde, og det var 8 personer for å se til henne i dagliglivet.

¹⁰⁸ LH-2001-430 s.10

Oslo tingrett avsagt 21.12.07 Staten v/ Pasientskadenemnda anfører at passkl. § 2 tredje ledd ikke får anvendelse.” Det er en snever unntaksbestemmelse. Det er **klar nemndspraksis og domstolspraksis** for at denne type skade ikke omfattes verken av nåværende eller av de midlertidige regler som pasientskadeloven avløste. Det vises til Hålogaland lagmannsrettsdom avsagt 08.03.02”. Retten behandler ikke her anførselen, da den kommer til at det foreligger svikt i fødselshjelpen.¹⁰⁹

Høyesterett har ikke tatt fødselsskadeankene til behandling til nå.¹¹⁰

Totalrupturdommen (Rt.1998 s.1336) gjaldt skade på mor i forbindelse med fødsel. Retten kom til at det var manglende adekvat årsakssammenheng fordi behandlingen hadde vært adekvat jfr. midlertidige reglene § 2 jfr. § 3 litra d. Rimelighetsregelen kom ikke til anvendelse. Kvinnen hadde fått en overrivning av endetarmsmuskelen under fødsel. Skaden førte til utlagt tarm. Totalrupturen ble ansett som hennes grunnlidelse og rupturen var behandlet adekvat, selv om stingene gikk opp.

Siden pasientskadeloven viderefører midlertidig ordning, vil dommen være en relevant rettskildefaktor. Men dommen kritiseres i juridisk teori. Etter pasientskadeloven ville trolig kvinnen fått medhold. At stingene gikk opp kan være ”svikt” ved helsehjelpen. Kvinnen måtte kunne ha en objektiv forventning om at stingene ville holde etter fødselen.¹¹¹

Verken forarbeidene eller pasientskadelovens ordlyd tilsier at regelen ikke kommer til anvendelse i fødselsskadesaker. Reelle hensyn taler for at fødselsskader, skal ha det samme erstatningsvernet, som andre pasientskader. Praksis viser at fødselsskadene skilles ut som en følge av fødselen i seg selv, og at skadene anses som en risiko som pasienten må tåle. Fødselen blir ”grunnsykdommen” som ikke kan forlanges behandlet,

¹⁰⁹ Oslo tingrett saksnr.07-050362 TVI-OTIR/06

¹¹⁰ Christensen W. 02.11.10

¹¹¹ Nygaard(2007) s.482

om kur ikke finnes . Kur vil som oftest finnes fordi sykehusene har alternative behandlingsmetoder tilgjengelig.

4 Gjennomgang av praksis

Det er foretatt **søk på fødsel** i Lovdata og Rettsdata. **Ansvarsgrunlaget** etter pasientskadeloven § 2 første ledd litra a) når det gjelder **skade på barnet**.

Når det gjelder elektronisk tilgjengelighet er underrettsavgjørelser i fåtall og et tilfeldig utvalg foreligger . Av tidshensyn er det ikke foretatt dypere søk. Materialet kan likevel danne et inntrykk av hvordan fødselsskadene vurderes. Domstolenes praksis og særlig praksis fra Høyesterett, vil være viktig for å avklare rettsspørsmål i forhold til forvaltningspraksis i NPE og PSN og underrettspraksis. Dette for å sikre forutsigbarhet og likebehandling.

4.1.1 Høyesterett

Eneste dom er Rt.1991 s.963. Hvorfor ikke flere?

Fordi fødselssakene skal behandles av NPE i førsteinstans og med klageadgang til Pasientklagenemnda, antar jeg at de fleste pasientskadene avsluttes her.

Pasientskadenemndas vedtak kan bringes inn for domstolene jfr. passkl § 18. Det følger av forarbeidene og rettspraksis at domstolene har full prøvelsesrett i forhold til vedtakene i PSN. Også det frie skjønn ved bevisvurderingen.¹¹²

Høyesteretts ankeutvalg har en restriktiv praksis når det gjelder å henvise pasientskadesaker til behandling i Høyesterett. Sakene tas ikke under behandling fordi de er ”uten betydning utenfor den foreliggende sak”. Fra 2004 frem til november 2009

¹¹² Ot.prp.nr .31(1998-99) s.98 jfr.Rt.2006 s.1217

var 30 av lagmannsrettsdommene anket til Høyesterett når det gjaldt pasientskadesaker, 25 ble nektet fremmet. Høyesterett har avsagt dom i 2 saker etter de midlertidige reglene når det gjelder ansvargrunnlag i Rt. 2006 s 1217 og Rt.2008 s.218. I disse dommene er Pasientskadenemndas vedtak stadfestet. Høyesterett har ikke hatt noen ansvarssaker etter de materielle bestemmelsene i pasientskadeloven til behandling.¹¹³

4.1.2 Annen rettspraksis

Etter søk elektronisk foreligger det 11 lagmannsrettsdommer. Herav 4 etter skadeerstatningsloven, 6 etter den midlertidige ordning og 1 etter pasientskadeloven. Dommene etter skadeerstatningsloven er relevante, for å se forskjellen i vurderingene etter uaktsomhetsansvaret og sviktbegrepet.

Når det gjelder tingrettsdommer er resultatet 5 saker. 2 etter skadeerstatningsloven og 3 etter pasientskadeloven.

Det foreligger 26 PSN avgjørelser. 7 av disse er etter den midlertidige ordningen og 19 etter pasientskadeloven.

4.2 Forvaltningspraksis

PSN er et organ med spesialkompetanse som behandler alle klagesaker når det gjelder pasientskader. De fleste sakene avgjøres her uten domstolsbehandling. Eller sakene forlikes slik at de ikke kommer til behandling i domstolene. Praksis fra PSN vil derfor ha større rettskildemessig vekt enn fra ordinære forvaltningsorganer. Men mindre vekt enn rettspraksis.¹¹⁴

Forarbeidene har tillagt Pasientskadenemndas praksis særlig betydning som rettskildefaktor etter forarbeidene, idet ” det forutsettes at domstolene vil legge vekt på

¹¹³ Lous (TFE 2009 -4) s. 294

¹¹⁴ Kjønstad (2007) s.64

pasientskadenemndas praksis ”.¹¹⁵ Dette er også stadfestet av Høyesterett, i den utstrekning avgjørelsen ” kan tas som uttrykk for, eller å ha gitt seg utslag i, en fast og konsistent praksis ”.¹¹⁶

NPE behandler alle pasientskadesakene i første instans. NPE kan også danne en praksis som blir lagt til grunn, fordi de fleste sakene avsluttes her. Praksis fra NPE får derfor stor betydning for pasienten.

PSN avgjørelsene viser til domstolspraksis i PSN vedtak 2007-159, ellers er det fravær av rettskildefaktorer. Årsaken er manglende relevant rettspraksis fordi få saker kommer for retten. Men forarbeidene vil være en relevant rettskildefaktor. Etter juridisk metode er det nødvendig å bruke rettskildefaktorene for å finne resultatet og begrunne det. På den annen side er erstatningsretten preget av risikofordelingshensyn ut fra rimelighetsbetraktninger i det konkrete tilfellet. Men det kan lett utvikles en egen forvaltningspraksis, som ikke har forankring i forarbeidene eller rettspraksis. Det kan derved oppstå en egen rettskultur hvor loven ikke tolkes ved hjelp av klassiske rettskilder. Resultatet kan bli at det skapes forskjellig rettsanvendelse. I neste omgang kan det føre til at pasientene møter en saksbehandling, som er uforutsigbar og undergraver deres rettigheter.¹¹⁷

Det finnes et slikt eksempel i materialet. Forvaltningspraksis hadde unntaksfritt vurdert fødselsskadene etter § 2 under den midlertidige ordningen. Adekvansvurderingen skulle skje etter § 2 som en del av årsaksspørsmålet¹¹⁸. Her hadde skadelidte bevisbyrden i motsetning til i unntakene. Denne forvaltningspraksis hadde ikke forankring i forarbeidene. Det er ikke holdepunkter i arbeidsgruppens notat for at fødselsskader skulle vurderes annerledes, enn andre pasientskader. Likhetsprinsippet taler mot dette.

I fødselssakene hvor det er omfattende bruk av medisinsk sakkyndige, kan mangelen på juridisk metode føre til at det blir de sakkyndige, som avgjør sakene i sin helhet uten å ha kjennskap til pasientskadelovens rettskilder. Dette kan føre til at medisineren tolker

¹¹⁵ Ot.prp.nr.31 (1998-99) s. 85

¹¹⁶ Rt. 2006 s. 1217

¹¹⁷ Mathiesen (2005) s.232, 241

¹¹⁸ LE-2006-93911

sviktbegrepet uten forankring i rettskildene. Det er viktig å vite at terskelen skal ligge lavere enn etter culpanormen.

4.3 Hva er svikt ved fødselshjelpen?

Materialet bygger på informasjon fra NPE og gjennomgang av praksis.

4.3.1 Typiske fødselsskader

Hjerneskode pga. oksygenmangel under fødselen er den dominerende skadetype. Som regel er barnet 100 % medisinsk invalid og helt pleietrengende. Cerebral parese og epilepsi foreligger i nesten alle sakene jeg har gjennomgått. 2 saker viser at skadene er så alvorlige at barnet dør få timer etter fødsel.

I en lagmannsrettsdom foreligger det plexusskade dvs. nerveskade i skulderen, som har ført til lammelse i ene armen. 3 av PSN avgjørelsene dreier seg om varige plexusskader.

4.3.2 Medhold

I lagmannsrettsdommene, får skadelidte medhold i 4 av sakene. I den ene påvises uaktsomhet etter arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1. Etter den midlertidige ordning påvises det i 2 saker inadekvat fødselshjelp jfr. § 3 litra d jfr. § 2. I den siste av medholdssakene påvises svikt ved helsehjelpen jfr. passkl. § 2 første ledd litra a). I tingrettsdommene gis medhold i 2 saker etter passkl. I alle sakene brukes advokat.

I PSN avgjørelsene gis det medhold i 6 saker. 5 av sakene er behandlet etter passkl.

Den 6. etter midlertidig ordning. I tillegg gis delvis medhold i en sak. Det fremgår at skaden splittes, slik at 50 % av skaden er erstatningsbetingende . I annen sak gir PSN avslag for 80 % av skaden, men NPE har gitt medhold for at behandlingsskaden utgjør 20 %. Det benyttes advokat i 3 av medholdssakene samt i saken med delvis medhold.

4.3.3 Typisk svikt ved fødselshjelpen

Det dreier seg stort sett om unnlater. "Vente og se" holdninger.

Det er **ikke tatt tilstrekkelige hensyn til faresignaler**. Det foreligger misfarget fostervann som kan være tegn på oksygenmangel hos barnet. Eller det er et langdrygt fødselsforløp hvor det skulle vært foretatt aktiv handling / tiltak. CTG eller STAN er mistolket.

CTG / STAN er elektronisk fosterovervåkning som kan vise at barnet har surstoffmangel under fødselen. Styrken ved overvåkingen er at man kan måle hjerteaksjonen til barnet også under ri. CTG (Kardiotokografi) ble introdusert i norske fødeavdelinger i siste halvdel av 1970 tallet.¹¹⁹ Fra ca. år 2000 er STAN apparatet vanlig å bruke ved risikofødsler på spesialiserte fødeavdelinger i sentralsykehus og universitetssykehus. Ved hjelp av STAN (foster-EKG) kan ST-intervallet registreres. Dette avspeiler fosterets hjertemuskelfunksjon, i forbindelse med den belastningen en fødsel kan være.¹²⁰ Innføring av denne teknologien muliggjør i større grad, å bevise hvordan fødselshjelpens kvalitet var under fødselen. Om man har vurdert riktig på skadetidspunktet.

Den andre grunnen til medhold er mangelfull overvåkning. Man har unnlatt lytting eller bruk av CTG / STAN / intern registrering med scalp på indikasjon.

Den tredje grunnen er at man har hatt en for avventende håndtering. Man har unnlatt operativ forløsning, der det hadde vært den beste metoden i denne situasjonen.

¹¹⁹ Backe NTNU 09.07.10 mail

¹²⁰ Sundstrøm (2000) s.22

Eller man har hatt en mangelfull oppfølging av fødselen. **En mangelfull håndtering av risikofødsel** kan også være erstatningsbetingende svikt ved helsehjelpen. **Mangelfull ført journal** er også årsak til svikt.¹²¹

4.3.4 Hva er typisk for fødselsskader hvor krav avslås?

At det foreligger **manglende årsakssammenheng**. Fødselshjelpen har vært korrekt ut fra vanlig praksis. Skaden skyldes fødselen i seg selv. Eller skaden kan ha utviklet seg i mors liv. Skaden kan ha utviklet seg etter fødselen. **Sterkt prematurt barn** med økt risiko for skade. **Operativ forløsning eller fastsittende skuldre**, hvor risiko for skade er kjent og må aksepteres, dersom det ikke foreligger svikt ved ytelsen av helsehjelp.

Begrunnelsene i PSN vedtakene lyder ofte slik: ” Etter nemndas oppfatning foreligger det ikke holdepunkter, for at pasienten har fått skader som følge av svikt ved behandlingen . Nemnda viser til uttalelsen fra spesialist i fødselshjelp og kvinnesykdommer..... om at behandlingsstedets rutiner var i tråd med gjeldene retningslinjer . Sakkyndig finner det ikke sannsynlig at pasientens skade er forårsaket av sykehusets behandling. På bakgrunn av saksopplysninger finner ikke nemnda, at vilkårene i loven § 2 første ledd bokstav a) er oppfylt”.¹²²

4.4 Vurderingen av sviktbegrepets innhold

Siden de materielle krav etter de midlertidige regler er videreført i pasientskadeloven, er rettspraksis fra midlertidig ordning relevant for vurderingen av svikt.

Lagmannsrettsdommene må ha stor rettskildemessig vekt, siden fødselsskade på barn ikke er behandlet i Høyesterett til nå.

Vurderingstema etter midlertidig ordning § 3 litra d:

¹²¹ NPE v/ Tennøe Vedlegg 2

¹²² PSN-2007-160

Gulating lagmannsrett avsagt 30.08.06: ” Lagmannsretten legg til grunn – slik partane også synest å vera samde om – at adekvatomgrepet i denne relasjon er synonymt med den objektive del av culpanorma . Konkret vert dette eit spørsmål om fødselshjelpa (behandlinga) har vore i samsvar med den medisinskfaglege norma på fødselstidspunktet”.¹²³

Eidsiating lagmannsrett avsagt 12.02.07 :

Spørsmålene var: ”om det ved denne fødselshjelpen foreligger noe avvik i forhold til den medisinske standard. Om annen forløsningsmetode skulle vært valgt og om fødselshjelpen har vært adekvat jfr. § 3 d ”.

Ved den etterfølgende vurderingen, må helsepersonellens valg og handlinger bedømmes ut fra de informasjonen var tilgjengelige da valgene ble tatt. Dersom helsepersonellet handlet uriktig fordi informasjonen var misoppfattet, som følge av en stresset situasjon, mangel på kvalifikasjoner, uheldige rutiner og lignende, så var ikke behandlingen adekvat etter regelverket. Kravet til adekvat behandling betyr blant annet at den må ha vært medisinskfaglig korrekt, og at den skal ligge innenfor det som er vanlig god praksis på vedkommende felt. Kravet til behandlingens kvalitet må bedømmes ut fra tilgjengelige ressurser på vedkommende institusjon. Dersom behandlingen skal bedømmes inadekvat, må det foreligge et avvik fra det som er vanlig forsvarlig behandlingsnorm.¹²⁴

Borgarting lagmannsrett avsagt 09.06.08

”Erstatning skal ytes der det i ettertid, kan konstateres at skaden kunne vært unngått, vurdert etter hvilke krav man normalt ville stille til medisinsk behandling, ut i fra den medisinske kunnskap man hadde på behandlingstidspunktet. Vurderingen blir da om den behandling som er gitt, må sies å være adekvat i den aktuelle situasjonen.

Behandlingen skal videre vurderes etter, hva som kan forventes ut fra dets ressurser og utstyr ”.¹²⁵

Ressursreservasjonene følger ikke av ordlyden i midlertidig ordning.

¹²³ LG-2005-79735

¹²⁴ LE – 2006-93911

¹²⁵ LB-2004-70831

Vurderingstema etter passkl. § 2 litra a:

Eidsivating lagmannsrett avsagt 10.11.09:

Spørsmålet er om det er metodesvikt eller systemsvikt, anfører skadelidte. Staten ved Pasientskadenemnda sine innsigelser er, at det ikke har funnet sted noen feilbehandling. Spørsmålet retten stiller er ”om fødselshjelpen har sviktet i forhold til de aktuelle medisinsk faglige normer som gjaldt da skaden skjedde”.¹²⁶

Det benyttes ulike begreper metodesvikt /systemsvikt, feilbehandling og svikt.

Det fokuseres **ikke** på selve **skaden** som Sosial- komiteen vektla, men den faglige normen bak skaderesultatet.

I 6 PSN avgjørelser uttrykkes det :” at behandlingen ikke har vært i tråd med gjeldende medisinske faglige retningslinjer og prinsipper på behandlingstiden . Det er **behandlingen, ikke sluttresultatet** som er gjenstand for vurdering ”.¹²⁷

PSN praksis uttrykker her det motsatte, av hva Sosialkomiteen sa i sin innstilling til pasientskadeloven.

Oslo tingrett avsagt 21.12.07:

Retten tolker ordlyden ”svikt ved ytelsen av helsehjelp” slik, at det må foreligge et avvik fra en medisinskfaglig forsvarlig behandlingsmåte, uten at det er nødvendig å konstatere noe klanderverdig eller uaktsomt forhold ved ytelsen. Uttrykket ”svikt” er generelt, og må anses å omfatte den rene behandlingssvikt, men også annen type svikt, f.eks svikt i informasjon. At ordet ”**feil**” er brukt i stedet for ”uaktsomhet”, innebærer at **terskelen** for hvilke handlinger som skal utløse ansvar, skal være **lavere** enn i alminnelig erstatningsrett. At ”svikt” er nevnt, innebærer at det ikke er nødvendig å utpeke en bestemt skadevolder på en institusjon som et sykehus”.¹²⁸

¹²⁶ LE – 2009-54008

¹²⁷ PSN-2007-717

¹²⁸ Oslo tingrett saksnr.07-050362 TVI-OTIR/06

NPE's årsmelding 2009 beskriver slik : ”svikt i behandlingen betyr at behandlingen har vært feil , mangelfull eller forsinket , eller at behandlingen ikke skulle vært utført i det hele tatt”.¹²⁹

4.4.1 Oppsummering vurderingstema.

Praksis synes å variere med hensyn til hva man legger inn i vurderingstemaet. Hovedinntrykket er fokus på hva som førte frem til skaden og dermed behandlingskvaliteten. Dette kan lett resultere i at **skaden** og **skaderesultatet forsvinner** i vurderingene. Det blir viktig å **fastslå at terskelen for ansvar** skal ligge **lavere** enn etter **culpanormen, før** man går inn i **sviktvurderingen**.

4.4.2 Rettskildefaktorer det henvises til i praksis

PSN-2007-159 viser til Rt.1989 s.674 . (Strumadommen) Saken gjaldt en mann som fikk stemmebåndsnerve skadet, under en strumaoperasjon. Høyesterett uttaler: ” Og det får da etter mitt syn avgjørende betydning at operasjonsbeskrivelsen ikke gir noen opplysning om hvorledes han da forholdt seg, om hvilke forholdsregler som ble tatt for å hindre den fatale dobbeltsidige nerveskade. Den **bevistvil** som dermed foreligger om operasjonen har vært gjennomført på en fullt forsvarlig måte og aktsom måte må mener jeg, løses i **disfavør av ankemotparten**. Når den sikreste kilde til viten, hva som skjedde og hva som ble gjort er taus på dette punkt, anser jeg kravet til bevis for uaktsomhet oppfylt ”.

Det vises til Rt.1974 s. 1160 (P-pilledom) hvor kravet om rimelig sannsynlighetsovervekt stadfestes når det gjelder adekvat årsakssammenheng.

¹²⁹ NPE årsmelding 2009 s.27

Det vises til Rt.1998.s.1565 (Anne Lene **Lie dommen**) Saken gjaldt en nakkeslengskade hvor det finnes en uttalelse fra Høyesterett, som har blitt benyttet som en **generell rettsoppfatning** i senere pasientskadesaker.”Det foreliggende bevismaterialet vil gjerne være sammensatt, og opplysningene kan trekke i forskjellig retninger. Ved en slik bevisbedømmelse er det viktig å ha for øye at **bevisene** vil kunne ha **forskjellig kvalitet** og **tyngde**. Særlig viktig ved bevisbedømmelsen vil være **nedtegnelser** foretatt **i tid nær opp til den begivenhet** eller det forhold som skal klarlegges, og da spesielt beskrivelser **foretatt av fagfolk** nettopp for å få klarlagt en tilstand. Dette vil gjelde blant annet nedtegnelser i legejournaler om funn og om de symptomer pasienten har ved undersøkelsen eller behandlingen. Svakere bevisverdi vil for eksempel opplysninger fra pasient til lege ha hvis opplysningene gjelder pasientens tilstand på et vesentlig tidligere tidspunkt, enn tidspunktet for den aktuelle konsultasjon. Opplysninger fra parter eller vitner med **binding til partene** som er gitt **etter at tvisten er oppstått**, og som står i motstrid eller endrer bildet som mer begivenhetsnære og uavhengige bevis gir, vil det oftest være grunn til å **legge mindre vekt på**, jfr.Rt - 1995-821 ”. Dette er også uttalt i Rt-1980-1567 s.1570.

Det vises for øvrig til forarbeidene til pasientskadeloven når det gjelder terskelen for ansvar, som skal ligge lavere enn uaktsomhetsregelen.

4.4.3 Annet materiale

Det henvises til retningslinjer utarbeidet av Norsk gynekologiskforening ” Veileder i fødselshjelp ” og internasjonale kriterier for å vurdere akutt oksygenmangel.

” Faglige krav til fødeinstitusjoner – IK – 2565 ” fra Statens helsetilsyn.

Slike retningslinjer er ikke en rettskildefaktor, men har betydning ved vurdering av handlingsnormen på behandlingstidspunktet.

4.5 Journalens betydning

Det følger av helsepersonelloven § 39 at den som yter helsehjelp har plikt til å føre journal.

Hålogaland lagmannsrett avsagt 08.03.02 Tidligere nevnte dom under rimelighetsregelen. Fødsel i 1993 endte med vakuumpga. langsom fremgang. Barnet hadde så store skader at 8 personer, måtte bistå henne i det daglige. Faktum var uklart med hensyn til den aktive trykktids lengde. Her får journalens nedtegnelser avgjørende betydning som bevis. Det vises til Liedommen ”**at nedtegnelser av fagfolk nært i tid til skadeøyeblikket er særlig viktig ved bevisbedømmelsen, når bevisene har forskjellig kvalitet og tyngde . Fagfolks beskrivelser for få klarlagt en tilstand eller et forhold har størst bevisverdi. Det er bare i unntakstilfelle at journalens opplysninger kan fravikes.**

Barnets mor og far anfører at aktiv trykktid i utdrivningstiden var 2 timer og at den startet kl.21. Anførselen var at hjerneskaden hadde oppstått i løpet av den siste timen, før vakuump ble foretatt. Vakthavende assistentlege hadde kort tid etter fødselen diktert følgende i journalen: ”Etter at moren hadde trykket en time, får en ikke videre fremgang og en finner indikasjon for operativ forløsning ”. Retten uttaler at det ikke er holdepunkter for at disse opplysningene i journalen er uriktige.

Når assistentlegen avgir forklaring i retten presiserer han at aktiv trykking vil si:”Den fase der trykkingen skjer gjennom hele rien **både** på **innover** og **utpust**.”

Retten kommer til at hensett særlig til journalens opplysninger, men også til vitneprovene til assistentlegen og bakvakslegen, at den ikke kan legge avgjørende vekt på kvinnens forklaring om at hun trykket i 2 timer. ”Hun var omtåket av anstrengelser, og hennes muligheter for å bedømme tidsaspektet må ha vært redusert. Hun hadde neppe heller forutsetninger for å skille mellom aktiv trykking og trykking på toppen av riene. Også fars forklaringer må vike i forhold til det begivenhetsnære bevis som journalen er. Det samme gjelder jordmor sin forklaring om at mor trykket fra kl 21:20.

Jordmor baserer sin forklaring på sin hukommelse, hvilket er meget vanskelig etter ni år”. Retten kommer til at pasienten ikke har krav på erstatning.¹³⁰

I dette tilfellet ser man eksempel på at anførselene fra pasienten ikke blir vektlagt som bevis fordi journalen er mangelfull når det gjelder jordmors nedtegnelser. Når pasienten har bevisbyrden og heller ikke er fagfolk, blir det vanskelig å vinne frem med sitt erstatningskrav.

Det hører med å nevne at assistentlegen definerer aktiv trykking feil. Med aktiv trykking menes at fødekvinnen holder pusten og trykker nedover, under hver ri. Varer rien lenge, puster hun en enkelt gang før hun trykker videre”.¹³¹ Å tidfeste når aktiv trykking starter er viktig. Hvis mor holder pusten og trykker aktivt over lengre tid, kan dette medføre nedsatt surstofftilførsel til barnet. Riene er langvarige i utdrivningstiden. Det i seg selv fører til økt belastning på barnet og risiko for surstoffmangel.

Assistentlegen er ikke til stede når mor, far og jordmor definerer at trykketiden startet. Han kommer først inn i ettertid når vakuumpumpen skal utføres. Men fordi journalen har avgjørende vekt i rettslig sammenheng, hjelper det ikke å være fysisk og faktisk til stede hele tiden under fødselsforløpet. Det skrevne av fagfolk har forrang. Tidspunktet for aktiv trykkesid vil i dag være nedfelt i partogram. Partogrammet føres av jordmor under hele fødselsforløpet og er en del av journalen.

PSN-2007-159 viser til Rt .1989 s.674 (Strumadommen) som får avgjørende betydning for resultatet i PSN vedtaket. Det forelå mangelfull journalføring, slik at det var uklart hvilke håndgrep jordmor utførte for å løsne barnets fastsittende skuldre. Barnet hadde fått alvorlig plexusskade. Nemnda viser til at **legejournalen er av avgjørende betydning** når den skal vurdere om det er gitt helsehjelp i henhold til alminnelige retningslinjer og praksis. Det er sykehuset som er nærmest til å dokumentere hvilken helsehjelp som ble gitt i forbindelse med fødselen. Den bevisvil som foreligger må etter nemndas vurdering løses i disfavør av sykehuset. Pasienten får erstatning pga.

¹³⁰ LH-2001-430

¹³¹ Bergsjø (1987) s.253-254

mangelfull journal. Det forligger da tvil om riktig behandlingsmetode er utført når journalen er taus på dette punkt.

Gulating Lagmannsrett avsagt 30.08.06. Under fødsel i 2000 oppstod vanskelig skulderforløsning og barnet var påført alvorlig nerveskade i venstre arm. Retten fant operasjonsbeskrivelsen uforståelig. Mangelfull journal gjorde at det var uklart hvilket håndgrep som var brukt. Bevistvilen måtte løses i disfavør av sykehuset. Det ble dermed lagt til grunn at behandlingen ikke var adekvat og det var grunnlag for ansvar. Årsaksforholdet var uoppklart fordi journalen var mangelfull.¹³² Dommen viser til Strumadommen.

4.6 Keisersnitt

Terskelen er overraskende høy for å foreta keisersnitt i materialet. Når skade har skjedd, blir det viktig å bevise at unnlattelse av keisersnitt ikke var ”feil”. Samtidig observeres den klassiske fellen en som helsepersonell kan gå i når teknologi nylig er introdusert.

Problemstillingen er her om det var svikt ved helsehjelpen at keisersnitt ikke ble tatt? Forutsetningen er at skade skjer som følge av at keisersnitt ikke ble valgt.

Keisersnitt vil alltid være en alternativ behandlingsmetode som er tilgjengelig, unntatt på jordmorstyrte fødestuer. Dommene velges ut etter alle regelsettene, for å observere om utfallet av sakene blir forskjellig. Terskelen skal ligge høyere for uaktsomhetsansvaret etter streng culpanorm for profesjoner. Skyld er vilkåret for ansvar.

¹³² RG-2007 s.95

Fødsel i 1983 jfr.skl. § 2-1

Eidsivating lagmannsrett avsagt 01.06.92

Pasienten hadde anket dommen fra byretten. Barnet ble født med cerebral parese. Det gikk 1 time og 48 min fra keisersnitt ble bestemt, til inngrepet ble påbegynt.

Faresignalet sterkt misfarget fostervann forelå og intern CTG ble iverksatt. Kvinnen hadde ikke rier, var 13 dager over termin og fikk ristimulerende medikament. Etter den tredje uttalte decellerasjonen (fall i hjertefrekvens), traff legen endelig beslutning om keisersnitt. Men han anså ikke hasteinngrep nødvendig.

Retten kom til at legen ikke kunne bebreides da han ikke vurderte situasjonen for barnet som kritisk. Spørsmålet ble etter uaktsomhetsansvaret om det var uforsvarlig å vente så lenge med å utføre keisersnittet. Tidspunktet for inngrepet beror på en medisinsk vurdering i den konkrete situasjonen. De sakkyndige la vekt på at mor ikke var i fødsel og at situasjonen da ikke var så kritisk. Retten støttet seg til vurderingen, samt at hjerneskade i forbindelse med fødsel var sjelden ca. 1/10.000. Resultatet ble ikke erstatningsansvar.¹³³

Vurdering :

Fødselen foregår i tidsrommet hvor CTG nylig er tatt i bruk. Sannsynligvis fører utilstrekkelige kunnskaper til at faresignalene ikke tas alvorlig nok. Spørsmålet blir derfor om legen på burde ha tolket CTG annerledes, ut fra den faglige normen som kunne forventes etter profesjonsansvaret på skadetidspunktet.

Fødsel 1998 Sentralsykehus jfr. midlertidige regler § 2

Borgarting lagmannsrett avsagt 10.01.06

Pasienten hadde anket dommen fra tingretten .

Barnet hadde fått alvorlig hjerneskade (100 % medisinsk invalid). Det var samme rettsoppnevnt sakkyndig som i tingretten. Sakkyndige var enige om at skaden mest sannsynlig skyldtes surstoffmangel de siste minuttene før operativt inngrep. Retten fant ikke grunn til å gå nærmere inn på årsaksspørsmålet, da den fant fødselshjelpen adekvat. Kvinnen ble vurdert til å være risikopasient pga.hudsykdom, men befant seg

¹³³ LE-1990-363

ikke i noen klar høyrisikogruppe. Seteleie og misfarget fostervann tilsa skjerpet overvåking og løpende CTG ble tatt. Kvinnen hadde ikke rier, men varslet 3 ganger om fall i barnets hjerterefrekvens. Ble vurdert til ikke å være alarmerende. Kvinnen ble flyttet til fødestue for bedre overvåking fordi CTG viste hjerterefrekvens ned mot 60. Jordmor beordret at CTG skulle kobles på. Assistenten var ikke så god i norsk språk og utførte ikke dette. CTG registreringen slutter kl.00:50. Natten var travel. Jordmødrene så ikke selve CTG utskriften før i etterhånd. 1 time og 20 min. senere ble det ved ultralyd oppdaget lav hjerterefrekvens. Det tok 1 time og 34 min. fra faresignalene forelå, til barnet var forløst med keisersnitt.

Retten la til grunn at siden kvinnen ikke var i aktiv fødsel, og det heller ikke var andre tegn som tydet på at det hastet, eller at situasjonen påkalte spesiell overvåking, så var fødselshjelpen adekvat. Rettens begrunnelse for avgjørelsen var at om mor ble frakoblet CTG ved overflyttingen, anses ikke det i en slik situasjon, å ha utgjort utilstrekkelig fødselshjelp. Om jordmødrene hadde sett CTG registreringen fra kl.00.42 og fremover, ville ikke det i seg selv ha gitt grunn til hastetiltak. Ut fra jordmødrenes erfaringer med CTG og dens tekniske svakheter, ville det ha vært forsvarlig å sjekke målingene før eventuell alarm. Retten kom til at det ikke kan anses som inadekvat fødselshjelp at CTG registreringen fra kl 00.42. ikke førte til umiddelbart hasteinngrep. Tidsforløpet var i samsvar med krav til adekvat behandling. Fødselshjelpen var også adekvat ut fra de behandlingsmetoder som var til disposisjon. Ut fra hva som kan forventes av sykehuset ut fra dets ressurser og bemanningen på fødeavdelingen.

Retten legger til:” Selv om det var en travel natt på avdelingen har det **ikke** kommet frem **noe**, som skulle indikere at **overvåkningsnivået** dermed ble liggende **lavere** enn **forsvarlig**, eller at kvinnen fikk **dårligere oppfølging** enn **situasjonen** tilsa”. Retten slutter seg til de sakkyndiges vurdering at det ut fra den aktuelle situasjon, ikke var sannsynlig at noe alvorlig skulle skje om det ikke ble grepet inn tidligere. Skaden kan skyldes et sammentreff av uheldige omstendigheter. Retten anså det **ikke tvilsomt** at det ble gitt adekvat fødselshjelp.¹³⁴

¹³⁴ LB-2004-70831

Vurdering:

Retten legger hypotetiske betraktninger til grunn, med hensyn til hvordan helsepersonellet ville reagert om CTG fortsatt hadde vært registrert. Det kan neppe anses som fullgod fødselshjelp når tegn på alvorlige faresignaler foreligger, og det ved en misforståelse ikke følges opp videre. Faktum viser at det var for å bedre overvåkingen av kvinnen at hun ble flyttet.

En alternativ behandlingsmetode foreligger i dette tilfellet. Siden skaden mest sannsynlig har skjedd de siste minuttene før inngrep, kunne skaden vært unngått med keisersnitt på et tidligere tidspunkt.

Det synes som at helsevesenet har fått et viktig argument for ansvarsfritak, etter midlertidig ordning. ”At mer kunne ikke forventes ut fra sykehusets ressurser og bemanning”. Retten legger argumentet til grunn for sin avgjørelse.

Ordlyden i de midlertidige reglene inneholder **ikke** noen **ressursreservasjon**. Men det foreligger uttalelser fra Lødruputvalget hvor det fremgår:” hvis en pasient på grunn av ressursmangel blir sendt hjem for tidlig, vil det ikke foreligge feil eller svikt. Myndighetene setter en ramme, for små bevilgninger kan ikke påføre sykehuset ansvar”.¹³⁵ Lovutvalget viser til 2 PSN avgjørelser i 1989 hvor ressursreservasjonen ble lagt til grunn.

Faktum viser at overvåkingsnivået ble lavere enn forsvarlig fordi oppfølging ved CTG registrering ikke skjer. Den som vanligvis ikke kobler CTG fikk oppdraget. Jordmor er sannsynligvis opptatt med annen pasient på en travel natt. Legen er opptatt med operasjon fremgår det av faktum. **Pasienten** må her **bære risikoen** for **sykehusets utilstrekkelige ressurser**.

Reelle hensyn tilsier at det forelå en systemsvikt som sykehuset bør bære være nærmest til å bære risikoen for. I tillegg gjaldt ikke, innskrenkningen av pasientens rettigheter på grunn av ressursmangel, etter ordlyden i de midlertidige reglene. Jordmors funksjon er å

¹³⁵ NOU:1992:6 S.94

observere kvinnen og sette i verk tiltak når situasjonen tilsier det. For jordmor / lege ville det hjulpet om ressursmangelen i det minste, førte til at pasienten fikk erstatning. At man som jordmor ikke fikk fulgt opp kvinnen og at dette fører til skade, vil man alltid bære med seg.

Fødsel i 2004 Universitetssykehus jfr.passkl. § 2 litra a)

Eidsivating lagmannsrett avsagt 11.10.09

Pasienten anket dommen fra tingretten. Barnet var påført alvorlig hjerneskade som følge av oksygenmangel under fødselen (100 % medisinsk invalid). Kvinnen hadde oppsøkt sykehuset 10-15 ganger over en periode på 6 døgn. Hun var over termin og hadde smertefulle kontraksjoner, men ble sendt hjem med smertestillende.

Kvinnen hadde gjentatte ganger bedt om keisersnitt uten at det var journalført. Barnet ble forløst med vakuumpompe 10 dager over termin. Kvinnen opplevde at hun hadde hatt rier i 3 døgn og siste bønn om keisersnitt blir nedfelt i journal.

Hovedspørsmålet for retten var om barnet burde vært forløst med keisersnitt uavhengig av varsel fra STAN, og i tilfelle når?

Retten kom til at fødselshjelpen ikke var adekvat pga. manglende tolking og oppfølging av fødselsovervåkingen med CTG-STAN, i kombinasjon med økende ristimulerende middel (oxytocin). Samlet sett var det svikt ved ytelsen av helsehjelp. Fødselshjelpen var ikke i samsvar med de krav man med rimelighet kan stille til et universitetssykehus. Retten uttaler at vurderingen av hvilket alternativ som skal velges, beror på et medisinsk skjønn. Om fødselen skulle gå sin naturlige gang eller om barnet skulle forløses med keisersnitt. STAN metoden er utviklet med hensikt i å gjøre riktig tiltak på riktig fødsel dvs.unngå unødvendige inngrep, samtidig som nødvendige tiltak gjøres på riktig tidspunkt. Retten behandler ikke mors bønn om keisersnitt, men vurderer om det var medisinsk forsvarlig, at man avventet å foreta inngrep. Retten kommer til at keisersnitt burde vært valgt selv om STAN ikke varslet.¹³⁶

¹³⁶ LE-2009-54008

Vurdering:

Retten behandler ikke faresignalene ved at fødselen ikke kom i gang av seg selv. Binyresvikt hos fosteret som det kan være flere årsaker til, kan medføre manglende oxytocin utskillelse, slik at fødselen ikke kommer naturlig i gang.¹³⁷ STAN overvåkingen er temaet i dommen.

Fordi helsepersonellet stoler på den nye STAN metoden som skal varsle, unnlater de å reagere på CTG varselet slik de tidligere gjorde. Utilstrekkelige kunnskaper om STAN medfører at inngrep på et tidligere stadium unnlates.

Det kan synes som at kvinnen til slutt resignerer og derfor ikke lenger ber om keisersnitt. Dette kan også være svikt i form av samtykkemangel. At retten ikke behandler spørsmålet får ikke konsekvenser for denne pasienten. Det konstateres svikt på annet grunnlag.

Ankemotparten 's innsigelser i saken er at det ikke foreligger brudd på pasientrettighetsloven. ”Dersom foreldrene aksepterte at keisersnitt ble frarådet/nektet fordi det ikke var medisinsk indikasjon for det, var det enighet om behandlingsmåte, og erstatning er da utelukket. Slutningen er at når keisersnitt ble nektet fordi det ikke forelå medisinsk indikasjon, ledet dette til at foreldrene er enige i behandlingsmåten. ”Dersom foreldrene ikke aksepterte avslaget, er det heller ikke brudd på medbestemmelsesretten. Pasienten kan ikke velge en behandling mot faglige råd ”, hevder Staten v/ Pasientskadenemnd.

Om denne praksis legges til grunn, medfører dette at pasientrettighetslovens regler om informert samtykke og rett til medvirkning, ikke gjelder for kvinner i forbindelse med fødsel. Autonomi og likhetsprinsippet tilsier noe annet. I dette tilfellet fanget kvinnen opp faresignalene på et tidligere stadium, enn helsepersonellet og teknologien evnet. Kanskje ikke så underlig siden kvinnen har direkte forbindelse til barnet i egen kropp.

¹³⁷ Bergsjø (2010) s.80

Kvinnen hadde smerter som var så sterke, at det var behov for smertestillende. Høyst sannsynlig var det disse faresignalene, som gjorde at hun henvendte seg 10-15 ganger til helsevesenet for å få hjelp.

4.7 Oppnevning av sakkyndige

I pasientsaker spiller de sakkyndiges erklæringer en helt sentral rolle. Det innhentes **alltid** sakkyndige vurderinger i fødselssakene. Å være sakkyndig betyr at man som helsearbeider skal gi en uttalelse til sin oppdragsgiver som bygger på faglig kyndighet. Dette er personer som på grunn av utdanning og erfaring har spesialinnsikt på et bestemt område. Sakkyndig vurderer ut fra hva han som fagperson synes det bør kreves på et bestemt felt og/eller i en bestemt situasjon.¹³⁸ Han skal uttale seg om det foreligger avvik når det gjelder behandlingsmåte /behandlingsmetode og alternative valg man hadde i den konkrete situasjonen. Det følger av tvisteloven av 17.juni nr.90 2005 jfr.§ 25-1 at sakkyndigbevis er en fagkyndig vurdering av de faktiske forhold i saken. Sakkyndig skal være objektiv. I tillegg må han ha den nødvendige integritet og uavhengighet slik at han kan uttale seg fritt om den behandlingen vedkommende har fått.¹³⁹

4.7.1 NPE oppnevning

Det er NPE som velger sakkyndige. Pasienten har ikke påvirkningsmulighet her. NPE's saksforberedelse starter med det innkomne skademeldingsskjemaet fra skadelidte. NPE henter så inn kommentarer til saken fra behandlingsstedet, journal og røntgenbilder etc. Man har interne rådgivende leger i NPE, men i disse sakene henter man alltid inn **eksterne** spesialister. Spesialist i fødselshjelp og kvinnesykdommer har som oppdrag å vurdere om det har skjedd svikt i fødselshjelpen. Spesialist i barnesykdommer skal vurdere det foreliggende materiale for å uttale seg om det mest sannsynlige skadetidspunktet og hva den mest sannsynlige skadeårsak er. Det er viktig

¹³⁸ Kjønstad (2007) s.112,304 ,249

¹³⁹ Reiersen s.135 jfr. Klagenemnder (2008)

at begge spesialister blir oppnevnt. Slik at man skiller mellom fødselshjelpen som ble gitt og årsaken til barnets skade. Man får dermed en uavhengig vurdering av disse spørsmålene. Hvordan **mandatet** er utformet i det enkelte tilfellet kan være avgjørende for den sakkyndiges konklusjon.¹⁴⁰

Alle vurderinger bygger på **skriftlig materiale** uten at sakkyndig har undersøkt den skadelidte. NPE som forvaltningsorgan har i oppgave å utrede saken.

Det følger av passkl. § 14 at forvaltningsloven gjelder. Jfr.fvl. § 17 pålegges det forvaltningsorganet å påse at saken er så godt opplyst som mulig, før vedtak fattes. En selvstendig utredningsplikt forutsetter at saksbehandler ikke skal fungere i noen partsrolle. Men som offentlig og objektiv konfliktløser på et område der pasienten normalt ikke er i stand til å ivareta sine interesser tilfredsstillende pga. utilstrekkelige økonomiske ressurser, faglig kunnskap eller personlig overskudd. Saksbehandler har derfor veiledningsplikt overfor pasienten jfr.fvl. § 11.¹⁴¹

NPE legger vekt på å unngå at sakkyndig er inhabil. Man finner medisinsk sakkyndig ved et annet sykehus enn der pasienten ble behandlet. Man prøver i tillegg å unngå at legen nylig har arbeidet ved det aktuelle sykehuset.

4.7.2 PSN oppnevning

I 14 PSN avgjørelser ble det **ikke oppnevnt nye sakkyndige**. Det betyr at i mer enn halvparten av sakene i klageomgangen, brukte man da de samme sakkyndige som i NPE. Av disse får pasienten medhold i 3 av sakene. Den ene fordi pasienten engasjerte egen sakkyndig. Når det ikke oppnevnes nye sakkyndige kan dette lede til at det ikke foretas en ny realitetsvurdering, og at NPE's vedtak stadfestes i klageomgangen. Årsaken kan være at det er vanskelig å finne sakkyndige i disse sakene. Det kan også være at det er et økonomisk ressursproblem som ligger til grunn. I tillegg har

¹⁴⁰ Reiersen jfr. Klagenemnder s.136

¹⁴¹ Rasmussen Norsk lovkommentar s.16

saksmengden økt slik at mange klagesaker behandles i samme møte. Dette kan svekke pasientens rettssikkerhet.

Hvem PSN oppnevner som sakkyndig varierer. Totalt 15 spesialister i fødselshjelp og kvinnesykdommer er sakkyndige i disse sakene. 2-3 deltar noe hyppigere enn de øvrige. Det varierer noe mindre når det gjelder spesialister i pediatri. Her var det 8 forskjellige, hvor 2 deltok hyppigere.

Grunnlaget for avgjørelsene baserer seg som regel fullt ut på hva de medisinske sakkyndige er kommet fram til. PSN's vurderinger er som regel korte i formen. Det refereres gjerne til sakkyndig i selve vedtaket. Kommer sakkyndig til at fødselshjelpen var adekvat blir dette avgjørende for resultatet i PSN vedtaket. Det kan tyde på at **mandatet** til sakkyndig **ikke avgrenser seg** til å spørre **om det foreligger avvik** i den medisinske behandlingen. Men at den sakkyndige også blir overlatt oppgaven med å vurdere om svikt foreligger. Man gjør seg derved helt avhengig av at medisineren forstår hva som ligger i sviktbegrepet etter pasientskadeloven. At det ikke er krav om skyldnorm. Terskelen skal ligge lavere. Samt at det ikke kreves mer enn sannsynlighetsovervekt med hensyn til årsakssammenheng.

I 2 PSN avgjørelser gjør nemnden egne juridiske vurderinger. Det foreligger mangelfull journal og PSN kommer til at dette utgjør svikt ved helsehjelpen i begge sakene. I tillegg legger nemnden til grunn mors beskrivelse fra fødselen som tyder på at fundustrykk ble gjort. Siden journalen er mangelfull går bevisvilen utover sykehuset. I den ene avgjørelsen er det også dissens i nemnden.

4.7.3 Rettens oppnevning

I motsetning til sakkyndigvalg i NPE, er det praksis for å samarbeide med pasientens advokat om innhenting av sakkyndige og utformingen av mandatet.¹⁴²

I alle dommene i materialet oppnevnes det nye sakkyndige i retten.

¹⁴² Reiersen s.136 jfr.Klagenemnder (2008)

Dette er viktig fordi Staten v /PSN blir pasientens motpart i retten. Tidligere oppnevnte sakkyndige i dette organet blir statens sakkyndige. I tillegg kaller retten ofte inn sakkyndige vitner.

Det følger av tvisteloven § 25-2 at retten kan oppnevne sakkyndig etter begjæring fra en part eller av eget tiltak jfr. § 21-3 annet ledd når det er nødvendig for å få et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Videre følger det av § 25-3 (1) at det oppnevnes som hovedregel en sakkyndig, men det kan oppnevnes flere dersom karakteren av sakkyndigspørsmålene, sakens betydning eller andre forhold tilsier det. De rettsoppnevnte sakkyndige foretar en **skriftlig redegjørelse** når det gjelder de faglige vurderingene.

Fødselsskadene er saker med kompliserte og omtvistede medisinske årsaksforhold. Sakkyndige vitner som kan være tidligere oppnevnte og vitner påberopt av partene avgir forklaring i retten. Disse vil i noen grad kunne avhjelpe rettens behov for sakkyndige råd og veiledning, men ikke fullt ut. Rettsoppnevnte sakkyndige vil gjerne med større grundighet utrede de mer generelle og spesielle medisinske spørsmål saken reiser.¹⁴³

4.7.4 Betydningen av medisinsk sakkyndige

En nødvendig og helt avgjørende del av utredningen i en erstatningssak, er innhenting av en sakkyndig uttalelse. Men det vil bero på **hvem** man spør fordi det medisinske skjønnnet varierer selv over samme faktum. Spesielt kommer dette til uttrykk ved at **terskelen** for å gripe inn kan **varierte**, fordi det utvises et medisinsk skjønn i det konkrete tilfellet. Det medisinske skjønnnet blir **avgjørende** når man skal fastslå om det foreligger svikt, ved fødselshjelpen. Alt vil bero på den sakkyndiges faglige innsikt og vurderinger når det gjelder de fagmedisinske vurderinger. Fordi det er kompliserte medisinske spørsmål i fødselssakene, vil det lett bli legene som avgjør sakens utfall. Det

¹⁴³ Rt.1998 s.1565 jfr. s. 1571

blir lite rom for selvstendige juridiske vurderinger. Pasienten blir avhengig av hvem man spør om råd.

PSN avgjørelsene skriver i **sin begrunnelse** for vedtaket følgende: ” På bakgrunn av sakens dokumenter og herunder **de sakkyndige** vurderinger er man kommet til... ”. Dette illustrerer at de sakkyndiges uttalelser har stor vekt.

Hålogaland lagmannsrett avsagt 08.03.02

Herredsretten hadde gitt skadelidte medhold og NPE anket dommen.

Det ble oppnevnt mange sakkyndige i denne saken. Noe som kjennetegner fødselsskadesakene. Totalt var det 9 sakkyndige som deltok i saken, hvorav NPE hadde oppnevnt 5. I tillegg ble de 2 legene som hadde ansvar for fødselen avhørt i retten som vitne.

Retten uttaler om betydningen av sakkyndige: ” Lagmannsrettens dommere har ingen medisinsk kompetanse, utover det alminnelige kunnskapsnivå og den viten de har tilegnet seg i løpet av saken. Dette forhindrer ikke **at lagmannsretten kan overprøve alle sider** av det vedtak Norsk Pasientskadeserstatning har fattet. Men det er åpenbart at lagmannsretten i stor grad er henvist til å bygge på de skriftlige erklæringer og muntlige forklaringene som de medisinsk sakkyndige har gitt. Vanligvis vil det være grunn til å legge **mer vekt** på **rettsoppnevnte sakkyndige** enn på sakkyndige vitner. De rettsoppnevnte sakkyndige vil gjerne med større grundighet utrede de mer generelle og spesielle medisinske spørsmål som saken reiser. De rettsoppnevnte sakkyndige vil dessuten **ikke** ha de **bindinger** til partene som sakkyndige vitner kan ha. Om dette vises til Rt-1998-1565 s.1571. Det som er uttalt ovenfor om at lagmannsretten er henvist til å bygge på de sakkyndige, gjelder særlig de fagmedisinske spørsmål. Når det gjelder **bevisvurderingen** – hva som rent faktisk skjedde under fødselen – vil **lagmannsretten** stille seg **betydelig friere** ”.¹⁴⁴

Når rettsoppnevnte sakkyndiges uttalelser skal ha større vekt, betyr det at pasienten blir avhengig av det medisinske skjønnets til rettsoppnevnt sakkyndig. Ellers vil hun være

¹⁴⁴ LH-2001-430

avhengig av å føre sakkyndig som **vitne** som kan anses som å ha binding til parten og uttalelsen kan dermed tillegges **mindre vekt** av retten.

I dommen i Hålogaland lagmannsrett, kommer man likevel **her** til at det **ikke** er grunn til å legge vesentlig mindre vekt på de sakkyndige vitner enn på de rettsoppnevnte.

Retten støtter seg på de 5 NPE oppnevnte sakkyndige sine medisinske vurderinger. ”De sakkyndige har ikke nært forhold til NPE, slik at deres uttalelser kan tillegges mindre vekt enn de rettsoppnevnte”. De har vært sakkyndige vitner i herredsretten og opptrer nå som vitner i lagmannsretten. Partsoppnevnte fra ankende part og fra ankemotparten anses å ha større binding til partene, fordi de er påberopt av partene i forbindelse med behandlingen for herredsretten og lagmannsretten.

Uttalelsene til rettsoppnevnt sakkyndig i fødselshjelp vektlegges ikke av retten. Rettsoppnevnt blir i tvil når hun blir spurt under ankeforhandlingen, om det var uriktig fødselsledelse å vente med vakuumpompe. Hun uttaler at det er rom for forskjellige vurderinger. Under ankeforhandlingen uttaler sakkyndig til slutt, at det var galt dersom kvinnen hadde trykket aktivt siden kl. 21, men at hun ikke visste om det var galt dersom den aktive trykkingen hadde pågått siden kl.22.

Sakkyndig vitne som var påberopt fra skadelidte ga uttrykk for at fødselshjelpen var inadekvat, men han hadde lagt enkelte uriktige kjensgjerninger til grunn, slik at lagmannsretten fant at hans vurderinger ikke kunne tillegges vekt.

Hensett til at de sakkyndige fødselslegene som ellers tok standpunkt til fødselshjelpen, fremholdt at den var adekvat, fant lagmannsretten at det ble ytet adekvat fødselshjelp.

PSN vedtak, tingrettsdom og dom i Eidsivating lagmannsrett avsagt 10.11.09 følges for å finne hva som blir avgjørende for resultatet . Pasienten får ikke medhold i ansvarssaken i de tre første instansene. Men får til slutt medhold i lagmannsretten. **Pasienten** begjærer ny rettsoppnevnt sakkyndig for lagmannsretten. Pasienten ønsker at foreliggende data fra STAN/CTG skal vurderes på nytt. Begjæringen blir avslått. Men den partsoppnevnte sakkyndige har avgitt skriftlig erklæring og blir også hørt som

sakkyndig vitne. Fordi den **nye sakkyndig** har særlig kunnskap om CTG / STAN overvåkning blir dette **avgjørende for utfallet** i saken. Selv om faktum fortsatt er det samme så er det medisinske skjønnnet ulikt. Han stiller strengere og mer omfattende krav til forutsetninger som må være oppfylt for en uforbeholden bruk av CTG/STAN. Retten legger den strengeste normen til grunn når det er uenighet mellom de sakkyndige. Retten viser til at **terskelen ved tvil** heller skal settes **for lavt** enn for høyt. Pasienten får erstatning.¹⁴⁵

4.7.5 Oppsummering svikt

Det er krevende å forstå sviktbegrepet i pasientskadeloven. Sannsynligvis fordi praksis viser noe annet enn det Sosialkomiteen vektla i sin innstilling til loven. Svikt er et vagt begrep og ”feil” tolkes i praksis inn igjen i sviktbegrepet.

Lødruputvalgets utgangspunkt var: ”Noe har skjedd som ikke skulle ha skjedd ”.

Ved et slikt utgangspunkt for ansvarsvurderingen vil det legges mer til rette for at skaden trekkes inn. Tilnærmingen til erstatningsspørsmålet kan bli mer åpen, bred og analytisk.

Når vurderingen starter med: ” Det må ha skjedd en feil”, vil det lett medføre at terskelen for ansvar stiger opp mot uaktsomhetsansvaret. Ordet feil er synonymt med brøler, bommert, tabbe. Det skal mye avvik til med hensyn til behandlingsmetode, for å karakterisere behandlingen som en bommert. Det vil de fleste sakkyndige kanskje vegre seg for. Feil er et kategorisk ord som kan lede til at saken ikke blir behandlet i sin fulle bredde. Hele sakens fokus kan bli hvem av de sakkyndige som har rett og hvem tar feil. Det finnes ofte heller ikke et fasitsvar fordi pasientbehandlingen beror på et medisinsk skjønn som kan variere i det konkrete tilfellet. Dette leder til at fødselsskadesakene fullt og helt blir de sakkyndiges arena i det juridiske rom. Pasienten blir statist og skaden kommer helt i bakgrunn.

¹⁴⁵ PSN-2006-914, Nedre Romerike tingrett 08-052662 TVI-NERO, LE 2009-54008

4.8 Har pasientskadeloven virket etter sin hensikt?

Det er gratis å få skadesaken behandlet i NPE og PSN. Det har blitt lettere for pasienten å få saken vurdert ved at det finnes et forvaltningsorgan med klageadgang, som pasientskaden kan meldes inn til. På den annen side er hovedinntrykket, at det er vanskelig å få erstatning, fordi det er **vanskelig å bevise behandlingssvikt** for pasienten. Bekreftes av NPE i et presseoppslag.¹⁴⁶

Ressursreservasjonen gjør et kraftig innhugg i pasientenes rettigheter etter loven. Når helsevesenet kan slippe ansvar pga. ressursmangel som følge av politiske prioriteringer, blir det pasienten som må bære risikoen for skaden. Høyt sykefravær som leder til mangel på personell kombinert med økende pasientvolum kjennetegner helsesektoren i det daglige. Loven vil ikke virke preventiv og reparerende i disse tilfellene.

PSN avgjørelsene viser at det brukes advokat av pasienten i 17 av 26 saker. Passkl. § 11 har en egen bestemmelse om dekning av advokatutgifter. Skadelidte får i praksis bare dekket utgiftene til advokat når vedtaket endres til gunst i PSN avgjørelsen jfr. forvaltningsloven § 36. Pasienten får ikke dekket advokatutgifter ved behandlingen i NPE uavhengig av hva PSN vedtaket blir.

Når pasientene bruker advokat hyppig i fødselsskadesakene, kan det tolkes som at man opplever forvaltningsorganet som en motpart. Når NPE er ansvarlig for store skader som kan kreves erstattet etter loven jfr. passkl. § 6, kan man se det slik.

4.8.1 Saksbehandlingstiden

Saksbehandlingstiden ved ansvarsspørsmålet er 3 år og 6 måneder i snitt i 23 PSN avgjørelser. Siden forvaltningsorganet innhenter sakkyndige erklæringer og gjerne flere i disse sakene, kan dette være noe av forklaringen. Det tar tid å utrede saken

¹⁴⁶ TV 2 nettsider/nyheter 06.02.10

tilstrekkelig og innhente journaler. Men PSN avgjørelser viser at det kan ta opptil 4-6 måneder, fra klagen er mottatt av NPE til PSN sekretariatet mottar klagen. Dette kan virke urimelig når pasienten kun har 3 uker på å klage inn NPE vedtaket jfr. passkl. § 15 første ledd siste punkt. Det kan være at tid går til spille fordi det er 2 separate sekretariater.

Når tiden går svekkes bevisene. Samtidig vil det være belastende for foreldrene og barnet, at de ikke kan legge erstatningskravet bak seg og bli ferdige med saken.

De lege ferenda betraktninger tilsier at om lovgiver ønsker å bedre balansen i dette forholdet, kunne det lovfestes en lengstefrist for saksbehandlingstiden i forvaltningsorganet. Når denne fristen er overskredet, ville det bedre pasientens rettssikkerhet om det åpnes for behandling ved de ordinære domstolene.

Mengden saker som kommer til NPE er økende. I 2009 fikk NPE inn 4000 saker.¹⁴⁷ Det har ledet til at det har vært for få saksbehandlere i forhold til mengden saker. Dette gir forklaring på lang saksbehandlingstid. Det som startet med 2 saksbehandlere har i dag blitt til 125.¹⁴⁸

Det kan være at det tar lang tid fordi saksbehandlingen skjer **skriftlig**. Pasienten ville sannsynligvis fått saken avgjort like raskt ved domstolsbehandling . Her ville også pasienten v/ verger nytt godt av prinsippet om **kontradiksjon**. Det ville være enklere å fremføre sin sak direkte under muntlig hovedforhandling.

På den annen side vil et økende antall saker legge beslag på domstolsapparatet og kunne medføre store økonomiske omkostninger. Dette var blant annet grunnen til at pasientskadesakene fikk denne nåværende behandling av forvaltningsorgan.¹⁴⁹ Det er likevel et paradoks at tvisteloven § 9-4 litra h) setter en 6 måneders frist fra stevning til hovedforhandling. Mens i pasientskadesakene må man etter loven vente i 3-4 år.

¹⁴⁷ Juristkontakt nr.2 2010 s.17 og 20

¹⁴⁸ NPE nettside 11.10.10

¹⁴⁹ Arbeidsgruppens notat av (1987) s.12

4.9 Konklusjon:

Hovedinntrykket er at det skal **mye til** for å anse noe som svikt ved fødselshjelpen. Terskelen virker til å ligge tilnærmet culpanormens uaktsomhet når pasienten skal bevise svikten. **Skaden og skaderesultatet** kommer **i bakgrunnen** og det er vurderinger med hensyn til behandlingskvaliteten forut for skaden som er fokus. Pasientens stemme og anførsler forsvinner. Det blir de **medisinsk sakkyndige**, som i realiteten **avgjør sakene**. Grensene mellom medisin og jus viskes ut. Det medisinsk akseptable blir lett juridisk akseptabelt. Leger dømmer leger.

5 Kilde og Litteraturliste

Lover :

- Lov om pasientskadeerstatning av 15. juni nr. 53 2001
- Lov om pasientrettigheter av 2. juli nr. 63 1999
- Lov om skadeserstatning av 13. juni nr. 26 1969
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. feb. 1967
- Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni nr. 90 2005

Lovkommentarer:

Rasmussen Ørnulf /Lødrup/Kaasen/Tjomsland Norsk lovkommentar
pasientskade loven 15. juni nr.53 2001 Gyldendal Rettsdata Oslo

Syse Aslak Pasientrettighetsloven med kommentarer
3.utgave Gyldendal Norsk Forlag AS 2009

Nygaard Nils Norsk lovkommentar om skadeserstatning
Gyldendal Norsk Forlag AS 2005

Forarbeider :

- | | |
|---------------------------------------|---|
| Arbeidsgruppens notat
NOU 1992 : 6 | Erstatningsordning for pasientskader 17.august 1987
Erstatning ved pasientskader / Lødruputvalget |
| Ot. prp. nr. 12 (1998-1999) | Lov om pasientrettigheter |
| Ot. prp. nr. 31 (1998-1999) | Om lov om erstatning ved pasientskader |
| Ot. prp. nr. 103 (2005-2006) | Om lov om endringer i lov 15.juni 2001 nr.53
om erstatning ved pasientskader mv. |
| Innst. O. nr. 68 (2000-2001) | Innstilling fra sosialkomiteen om lov om erstatning ved
pasientskader mv. |
| Innst. O. nr. 46 (2006-2007) | Innstilling fra helse – og omsorgskomiteen om lov om
endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved
pasientskader mv. |

Litteratur :

- Bergsjø Per/ Maltau Jan Martin... Obstetrikk og Gynekologi
2.utgave Gyldendal Norsk Forlag AS 2010
- Bergsjø Per / Maltau Jan Martin... Lærebok i obstetrikk
1.utgave Universitetsforlaget AS 1987
- Eckhoff Torstein /Helgesen Jan E. Rettskildelære
5.utgave Universitetsforlaget AS 2001
- Foyn Sten /Lund AnneMargrethe Pasienters rettsstilling
/Viken Ola TANO AS Oslo 1990
- Kjelland Morten Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten
1.utgave Gyldendal Norsk Forlag AS 2008
- Kjønstad Asbjørn Helserett
2.utgave Gyldendal Norsk Forlag AS 2007
- Lødrup Peter / Kjelland Morten Lærebok i erstatningsrett
6. utgave Gyldendal Norsk Forlag AS 2009
- Lødrup Peter Lærebok i erstatningsrett
4.utgave Oslo 1999
- Mår Nina / Andenæs Barbro Klagenemnder
Fagbokforlaget Bergen 2008
- Nygaard Nils Skade og ansvar
6.utgåve Bergen Universitetsforlaget AS 2007

- Mathiesen Thomas Retten i samfunnet
5.utgave Pax forlag 2005
- Sundstrøm Anna-Karin/Rosen David/Rosen KG Fosterovervåking Gøteborg
Neoventa Medical AB 2000
- Syse Aslak/Førde Reidun/Førde Olav Helge... Medisinske feil
Gyldendal Akademisk ANS 2000
- Norsk pasientskadeerstatning Årsmelding 2009
- Aschehoug Susanna Pasientens krav på erstatning ved skade som er særlig
stor eller særlig uventet. s.34,35 Masteroppgave Juridisk fakultet våren 2010
- Fremmedordbok Kunnskapsforlagets blå ordbøker
14.utgave 1981
- Juridiske artikler :**
- Engstrøm Bjørn Kravet til årsakssammenheng –
særlig om hovedårsakslæren
nettadr: <http://websir.lovdata.no>
Tidsskrift for Erstatningsrett nr.1-2 2007 s.64-86
- Jørstad Rolf Gunnar Den nye pasientskadeloven , særlig om offentlige
helsetjenester .nettadr:www.rettsdata.no
Tidsskrift for Erstatningsrett nr.2/3 2004 s.138-153
- Lous Felix Høyesterett og ankeutvalgets praksis i
pasientskadesaker . nettadr :www.rettsdata.no
Tidsskrift for Erstatningsrett nr.4 2009 s.294-311

- Røsæg Erik Pasientskadeloven – siste stikk til pasienten ?
nettadr:<http://websir.lovdato.no>
Bonus Pater Familias-Festskrift til Peter Lødrup
2002 549 – (FEST – 2002 - pl -549)
- Syse Aslak Høyesterettsdom om jordmorarbeid og
nettadr:<http://websir.lovdato.no>
Tidsskrift for Erstatningsrett nr.2 2006 s.50-63
- Syse Aslak Helserettslig dommer siden 1985
nettadr: [http:// websir.lovdato.no](http://websir.lovdato.no)
Lov og Rett nr.1 2004 s.387-439
- Libell Henrik Pryser Økning i oppgavene for Norsk pasientskadeerstatning
Juristkontakt nr.2 2010 44. årgang
- Medisinsk artikkel :**
Nilsen ST , Daltveit AK , Irgens LM Fødeinstitusjoner og fødsler i Norge i 1990 årene
nettadr : www.legeforeningen.no
Tidsskrift Den Norske legeforening nr.27
2001:121 s.3208 -12 10.nov
- Nettdokument :**
Nettside : Medisinsk fødselsregister statistikkbank Folkehelseinstituttet
Nettside : www.npe.no
Thomsen Mette Willumstad seniorrådgiver Fødselssaker oppdatert 02.12.2009
Stæhr Torill S. ansvarlig redaktør Hvordan foregår NPE s saksbehandling ?
oppdatert 02.02.2010
Sakkyndige uttalelser i erstatningssaker
Oppdatert 03.07.2008
Flere søker erstatning oppdatert 09.07.2010
- Nettside : <http://www.tv2nyhetene.no/innenriks/helse> Ingelins hjerneskade kunne vært
unngått .Publisert 06.02.2010.
Nettside : <http://www.personskadeadvokater.no> Pasientskade (Hovedside)

Nettside : http://www.aftenposten.no/helse/article_950390.ece Prisen på et ødelagt liv

Publisert 18.01.05

Nettside : <http://www.helsetilsynet.no/publikasjoner> Høringsuttalelse – Forslag til

kvalitetskrav til fødeinstitusjoner .

03.06.2010 Fra Statens helsetilsyn til Helsedirektoratet

Personlig meddelelse :

Bjørn Backe MD PhD Professor NTNU E-post. 9.juli 2010 CTG og STAN introduksjon

Svensen Tomm I Ingeniør Scan-Med. a/s Norway E-post 16.august 2010 CTG og

STAN introduksjon i norske fødeinstitusjoner .

Tennøe Sylvi seniorrådgiver NPE , advokat , fagansvarlig fødselsskadesaker

intervju 30.august 2010

telefonsamtale 6.oktober 2010

Thomsen Mette Willumstad seniorrådgiver NPE Rimelighetsregelen et treff i databasen

på fødselssak .E-post 31.august 2010

Engelund Inger Elise førstekonsulent

Uplanlagte fødsler utenfor institusjon

Medisinsk fødselsregister

E-post 26.oktober 2010

Høyesterettsdommer :

Rt. 1991 s.963 (Fødselsskadedømmem)

Rt. 2005 s.1050 (Jordmordommen)

Rt. 1974 s. 1160 (P-pilledom I)

Rt. 1979 s. 1224

Rt. 1989 s. 674 (Strumadommen)

Rt. 1993 s. 64 (P-pilledom II)

Rt. 1993 s. 1169 (Nervesvulstdommen)

Rt. 1998 s. 1565 (Anne Lene Lie dommen)

Rt. 1998 s. 1336 (Totalrupturdommen)

Rt. 1998 s. 1538 (Cauda equina)

Rt. 1998 s. 1136

Rt. 2005 s. 1050

Rt. 2006 s. 1217 (Angiografidommen)

Rt. 2008 s. 218 (Sarkomdommen)

HR-2010-184-U

Lagmannsrettsdommer :

RG -1986 -1031

LA – 1993 - 838

LA – 1997 – 1294

LB – 2004 - 70831

LB – 2006 – 83417

LE – 1990 -363

LE – 2006 – 93911

LE – 2006 – 43175

LE – 2009 - 54008

LG – 2005 – 79735 RG 2007 s.95

LH – 2001 – 430

Tingrettsdommer :

RG -1989 – 443

RG –1990 – 1124

Oslo tingrett- avsagt 21.12.2007- saksnummer 07-050362TVI-OTIR/06

Oslo tingrett- avsagt 24.11.2009- TOSLO -2009 – 79673

Nedre Romerike tingrett avsagt 30.01.2009-saksnummer 08-052662TVI-NERO

Nemndspraksis: PSN avgjørelser / vedtak :

PSN – 2006 - 343

PSN - 2006 - 689

PSN - 2006 – 793

PSN – 2006 – 914 (har NPE vedtak -tingrett –lagmannsrettsdom)

PSN – 2006 - 968
PSN – 2007 - 18
PSN – 2007 – 137
PSN – 2007 – 158
PSN – 2007 - 159
PSN - 2007 – 160
PSN – 2007 - 290
PSN - 2007 – 298
PSN - 2007 – 363
PSN – 2007 - 364
PSN – 2007 - 440
PSN - 2007 – 445
PSN – 2007 - 453
PSN - 2007 - 564
PSN – 2007 – 682
PSN – 2007 - 717
PSN – 2007 – 863
PSN – 2008 - 136
PSN – 2008 – 241
PSN – 2008 - 657
PSN – 2008 - 916
PSN - 2009 – 918
NPE – vedtak : 10.02.03 og 04.09.2006

6 Vedlegg