

Tillämpade studier, 20 p, VT 2008
Programmet för juris kandidatexamen
Handledare:
Universitetslektor och docent
Filip Bladini

Juridiska Institutionen
Göteborgs Universitet

Patientens möjlighet till ekonomisk ersättning vid estetisk personskada

Susanna Fredin

Sammanfattning

Utgångspunkten i uppsatsen var att undersöka om och hur oönskade effekter av kosmetiska operationer kan ge ekonomisk ersättning. En patient som skadas i samband med behandling eller liknande åtgärd inom hälso- och sjukvård, kan genom olika regelsystem yrka på ekonomisk ersättning för en eventuell personskada. Ett sätt är att yrka på skadestånd med stöd av bestämmelserna i skadeståndslagen. Ett annat för patienten enklare sätt är att begära patientskadeersättning från den så kallade patientförsäkringen enligt patientskadelagen. Oavsett om den enskilde får patientskadeersättning eller inte, kan hon/han även yrka på skadestånd enligt skadeståndslagen. När det gäller skönhetsoperationer upprättas det ibland sk. operationsavtal mellan läkaren och patienten. Ett tredje alternativ är således att yrka på kontraktuellt skadestånd enligt avtalet. Den principiella frågan är vilka rättsliga kriterier i de olika regelkomplexen som är *avgörande* för om ekonomisk ersättning utgår eller inte. När det gäller estetisk kirurgi och möjligheten till ersättning ur patientförsäkringen är det framförallt 6§ 1 st p. 1, behandlingsskada som blir utslagsgivande för om ersättning kan utgå. Om ett tillfredsställande resultat inte uppnåts trots att behandlingen har skett på ett helt korrekt sätt i enlighet med vedertagna behandlingsmetoder, grundar detta förhållande inte rätt till ersättning enl 6§1st p.1. Det avgörande rättsliga kriteriet när det gäller en patients möjlighet att få ersättning för en misslyckad skönhetsoperation enligt SkL är samtycket. Om det kan visas att patienten skulle ha avstått från behandlingen om hon blivit informerad om att det förelåg risk för skada av det slag som uppkom, kan patienten få skadestånd. Enligt de rättsfall jag studerat förefaller det något lättare för en patient att visa att denna *inte* hade valt att genomgå operationen när det gäller vård som inte är medicinskt betingad dvs. icke nödvändig vård, såsom en skönhetsoperation. Avgörande för om ekonomisk ersättning skall kunna utgå enligt operationsavtalet är beroende av vilken grund patienten åberopar. Det förefaller som att avtalet får en större betydelse när patienten hävdar att läkaren har brustit i sin informationsplikt. SkL blir tillämplig om inget annat är avtalat. Det innebär att det som operationsavtalet reglerar bör gälla framför SkL. Om patienten hävdar att läkaren har gjort fel i sitt operationsutförande dvs. att läkaren har använt en felaktig behandlingsmetod/ teknik som orsakat en personskada kan patienten åberopa patientförsäkringen och avtalet får då en mindre betydelse, eftersom PsL är en tvingande lagstiftning.

Innehållsförteckning

Förkortningar	1
1. Inledning	2
2. Syfte	3
3. Frågeställningar	5
4. Metod/ Avgränsning	5
Avd. I Ekonomisk ersättning enligt PsL	6
1. Patientskadelagen och Patientförsäkringen	6
2. Lagen om hälso- och sjukvård	7
3. Hälso- och ansvarsnämnden	8
4. Patientskadenämnden och PSR	8
5. Patientskadeersättning	9
6. Patientförsäkringens tillämplighet	10
7. Personskada	10
7.1 Innebörden av begreppet personskada	11
7.1.1 Är estetisk kirurgi en personskada?	11
8. Estetisk ögonlocksoperation- begreppet personskada	12
9. Vem är patient?	13
9.1 Prioriteringar inom hälso- och sjukvården	14
10. Vårdgivare & Hälso- och sjukvårdspersonal	14
10.1 Kosmetisk behandling mot rynkor - begreppen patient & hälso- och sjukvård	15
10.2 Är pigmentering av eyeliner och ögonbryn hälso- och sjukvård	17
11. Beviskraven	18
12. Ersättningen	19
13. Behandlingsskada	20
13.1 Prövning av behandlingsskada	20
13.1.1 Estetisk ögonlocksoperation- facitresonemang på metodval	22
Avd. II Ekonomisk ersättning enligt SkL	24
1. Skadeståndslagen	24
1.2 Skadeståndslagen- en svår väg för patienten	25
2. Informerat samtycke- en skadeståndsrättslig bedömning	25
2.1 Krav på informerat samtycke	26
2.2 Culpabedömningen vid informerat samtycke	27
3. Bevisbördan	28
4. Vad omfattas av sjukvårdspersonalens informationsplikt?	28
4.1 Sällsynta komplikationer	29
5. Fallet Nervtråden	30

6. Vad består skadan av och hur skall den ersättas?	33
6.1 Ögonoperation	34
6.2 Tandbehandling	35
6.3 Hjärtoperation	36
Avd. III Ekonomisk ersättning enligt avtal	38
1. Operationsavtal	38
2. Konsultation inför en skönhetsoperation	38
2.2 Avtalets syfte	39
2.3 Vad reglerar operationsavtalet?	40
2.4 Tolkning av viktiga begrepp	41
2.4.1 Begreppet komplikationer	41
2.4.2 Begreppet yrkesskicklighet	42
2.5 Ekonomisk ersättning enligt avtalet	42
5. Sammanfattning och avslutande synpunkter	44
5.1 Sammanfattning	
5.1.1 Patientskadeersättning enligt Patientförsäkringen och PsL	45
5.1.2 Skadestånd enligt SkL p.g.a. brist i det informerade samtycket	47
5.1.3 Operationsavtalet	48
5.1.4 Avtalet kontra PsL	49
5.1.5 Avtalet kontra SkL	50
5.2 Avslutande synpunkter	51
6. Källförteckning	54

Förkortningar

HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift
LÖF	Landstingets ömsesidiga försäkringsbolag
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PL	Patientjournalagen
PsL	Patientskadelagen
PSR	Personskadereglering AB
RFS	Rättsfall, Skadestånd & Försäkring
SkL	Skadeståndslagen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
YVHSL	Lag om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område

Patientens möjlighet till ekonomisk ersättning vid estetisk personskada

1. Inledning

I dagens samhälle omges vi av krav från alla håll, inte minst vad det gäller vårt yttre. Det är framförallt bland unga kvinnor som kravet på att se bra ut ökar. En Sifo-undersökning från 2005 visar att 29 % av kvinnor mellan 15 och 29 år kan tänka sig att skönhetsoperera sig. Genomsnittspatienten är dock en kvinna mellan 30 och 45 år som har ett stabilt liv, är yrkesverksam och har fött barn.¹ Estetisk eller kosmetisk plastikkirurgi innebär kirurgiska ingrepp för att förbättra sitt utseende. Exempel på estetisk plastikkirurgi är läppförstoringar, bröstförstoring, näsplastik, ansiktslyft mm.² Även så kallade icke- invasiva ingrepp, behandlingar där man inte skär i huden, har ökat markant under de senaste åren. Exempel på denna behandlingsform är kemisk peeling och laserbehandlingar för att föryngra huden samt botox och restylaneinsprutning mot rynkor.³ För gemene man är det mer naturligt att använda begreppen skönhetsoperation eller plastikoperation än begreppen estetisk/ kosmetisk kirurgi.

Det händer att resultatet av en skönhetsoperation inte blir vad patienten förväntade sig, vilket naturligtvis skapar en besvikelse och ett missnöje hos patienten. I vissa fall vill patienten att läkaren gör en korrigeringsoperation. Det händer även att patienten vill få ut ekonomisk kompensation för ett misslyckat resultat. En ekonomisk kompensation kan fungera som en form av upprättelse för den personskada som patienten har lidit. Enligt Per Hedén, plastikkirurg och en av grundarna till landets största plastikkirurgiklinik, Akademikliniken är det många gånger patientens biologiska förutsättningar som avgör om en skönhetsoperation blir lyckad eller inte. Resultatet kan inte bli millimeterexakt. Det är inte ovanligt att man får säga nej till en patient p.g.a. att patienten har så höga förväntningar på resultatet. Dessutom kan komplikationer uppstå under och efter en skönhetsoperation som inte alltid kan förutses.⁴

¹ http://www.e24.se/bransch/lakemedelbiotech/artikel_62925.e24, 2008-01-23 kl. 09:50

² http://www.jamforonline.se/Halsa_skonhet/Plastikkirurgi/Estetisk_kirurgi_/Estetisk_kirurgi_html, 2008-01-28 kl: 10:45

³ http://www.e24.se/bransch/lakemedelbiotech/artikel_62925.e24, 2008-01-23 kl. 09:50

⁴ ibid

2. Syfte

Utgångspunkten i uppsatsen är att undersöka om och hur oönskade effekter av kosmetiska operationer kan ge ekonomisk ersättning. Jag kommer att inrikta mig på skönhetsoperationer som sker på privata kliniker, där syftet med operationen är kosmetiskt betingad. En patient som skadas i samband med behandling eller liknande åtgärd inom hälso- och sjukvård, kan genom olika regelsystem yrka på ekonomisk ersättning för en eventuell personskada. Ett sätt är att yrka på skadestånd med stöd av bestämmelserna i skadeståndslagen. Ett annat för patienten enklare sätt är att begära patientskadeersättning från den så kallade patientförsäkringen. Oavsett om den enskilde får patientskadeersättning eller inte, kan hon/han även yrka på skadestånd enligt skadeståndslagen.⁵ När det gäller skönhetsoperationer upprättas det ibland s. k operationsavtal mellan läkaren och patienten. Ett tredje alternativ är således att yrka på kontraktuellt skadestånd enligt avtalet.

Det är olika förutsättningar i de olika regelsystemen som skall vara uppfyllda för att ekonomisk ersättning skall kunna utgå. Mitt syfte med uppsatsen är att undersöka vilka rättsliga kriterier i de olika regelkomplexen som skall vara uppfyllda för att en person skall kunna få ekonomisk ersättning för en misslyckad skönhetsoperation. Den principiella frågan är vilka rättsliga kriterier i de olika regelkomplexen som är *avgörande* för om ekonomisk ersättning utgår eller inte.

Uppsatsen är indelad i tre olika avdelningar. Jag har valt att presentera de olika regelsystemen i varsitt avsnitt, eftersom den rättsliga logiken ser olika ut. Jag kommer således att försöka reda ut problemen ett och ett utan större hänsyn till deras inbördes relation.

Sammanfattningsvis kommer jag att redogöra för om de olika regelsystemen påverkar varandra och i sådant fall hur.

I den första avdelningen redogör jag för patientens ersättningsmöjligheter enligt PsL och patientförsäkringen. En patient kan ansöka om patientskadeersättning ur patientförsäkringen.⁶ För att skadan skall ge patienten rätt till ekonomisk ersättning krävs att ett antal förutsättningar är uppfyllda. Det skall vara frågan om en personskada i skadeståndsrättslig mening, personen som drabbats av skadan skall betraktas som patient, skadan skall ha

⁵ Prop. 1995/96:187 s. 11

⁶ 1 & 6§§ PsL

uppkommit inom hälso- och sjukvården och behandlingen skall ha utförts av hälso- och sjukvårdspersonal⁷. För att ersättning skall kunna utgå ur patientförsäkringen krävs även att det föreligger övervägande sannolikhet för att personskadan är orsakad av någon av de sju punkter som tas upp i 6§ PsL. Det skall även föreligga adekvat kausalitet mellan behandlingen och skadan för att ersättning skall kunna utgå.⁸ När det gäller estetisk kirurgi är det framförallt behandlingsskada i 6§1st p.1 PsL som aktualiseras. Jag kommer att redogöra för vad begreppet behandlingsskada innebär längre fram i avdelning ett. Den principiella frågan när det gäller ersättning enligt PsL är vilka rättsliga kriterier i regelverket som är avgörande för om en patient skall kunna få ekonomisk ersättning för en misslyckad skönhetsoperation eller inte.

I den andra avdelningen redogör jag för en patients möjligheter att yrka på ekonomisk ersättning för personskada genom det skadeståndsrättsliga systemet (SkL). I SkL regleras de grundläggande reglerna beträffande skadestånd.⁹ En person som drabbas av en personskada inom sjukvården kan välja att yrka på ersättning genom det skadeståndsrättsliga systemet istället för genom PsL och patientförsäkringen. Att yrka på skadestånd enligt SkL har dock visat sig vara en svår väg för patienten, vilket jag redogör för längre fram i uppsatsen. När det gäller skönhetsoperationer blir SkL framförallt intressant när det gäller vilka ersättningsmöjligheter en patient har som anser sig ha lidit skada p.g.a. informationsbrist eller uteblivet samtycke. I ersättningsbestämmelserna i PsL nämns inget om att brister i det informerade samtycket från läkarens sida kan ge patienten rätt till ekonomisk ersättning. Om en patient vill yrka på ersättning p.g.a. att läkaren har underlåtit att ge patienten viss relevant information eller inte inhämtat samtycke från patienten till en viss åtgärd, får patienten yrka på skadestånd enligt SkL.¹⁰ Förutsättningen för att patienten skall kunna få ersättning är att läkaren har brustit i sin informationsplikt samt att den behandling som läkaren har använt har genererat en personskada i skadeståndsrättslig mening. Frågan är hur ersättningsmöjligheterna ser ut för en patient som genomgått en misslyckad skönhetsoperation och som grundar sin skadeståndstalan på brist i det informerade samtycket enligt SkL. Vilka rättsliga kriterier i SkL är avgörande för om ekonomisk ersättning skall utgå eller inte för en misslyckad skönhetsoperation?

⁷ 1-6§§ PsL

⁸ 6§ PsL

⁹ Prop. 1995/96:187 s. 12

¹⁰ 2:1 & 3:1 SkL

I den sista avdelningen redogör jag för innebörden av de operationsavtal som blir mer och mer förekommande inom estetisk kirurgi idag. Det händer att det upprättas ett skriftligt avtal mellan patient och läkare angående den förekommande operationen. I avtalet framgår bl.a. att patienten har fått information om operationen, och om eventuella komplikationer som kan uppstå under och efter den aktuella operationen etc. Frågan är vad den här typen av avtal har för innebörd. Har patienten en möjlighet att få ersättning enligt avtalet? Vilka rättsliga kriterier är avgörande för om patienten skall kunna få ekonomisk ersättning eller inte enligt avtalet?

3. Frågeställningar

I uppsatsen kommer jag att ta upp följande frågeställningar

- *Vilka rättsliga kriterier i PsL är avgörande för om en person skall kunna få ekonomisk ersättning för en misslyckad skönhetsoperation?*
- *Kan en patient som genomgått en misslyckad skönhetsoperation med framgång grunda en skadeståndstalan mot vårdgivaren p.g.a. att denne har brustit i sin informationsplikt och därmed få ut ekonomisk ersättning enligt SkL? Vilka rättsliga kriterier är avgörande för om ekonomisk ersättning skall utgå eller inte enligt SkL?*
- *Vad regleras i operationsavtalet? Vad har avtalet för innebörd?*
- *Vilka rättsliga kriterier är avgörande för om ekonomisk ersättning skall kunna utgå enligt avtalet?*

4. Metod/ Avgränsning

I mitt uppsatsskrivande har jag studerat lagar, förarbeten, praxis och doktrin på området. Jag har även läst en del tidningsartiklar för att sätta mig in i ämnet. När det gäller hälso- och sjukvård, finns det få prejudicerande rättsfall från domstol, eftersom ersättning framförallt sker ur en patientförsäkring. Sedan år 1992 publiceras vissa avgöranden från Patientskadenämnden årligen i serien Rättsfall, Försäkring och Skadestånd (RFS). Det som

anges som praxis i uppsatsen är taget ur samlingen Rättsfall Försäkring och Skadestånd. Jag kommer att redogöra för och diskutera kring ett antal avgöranden och rättsfall som berör estetisk kirurgi. Med tanke på att mängden avgöranden och rättsfall på området är relativt begränsat, har jag fått bygga mina analyser på de få fall som finns. En del av uppsatsen bygger på samtal med läkare samt en jurist på Patientskadenämnden. När det gäller samtal med plastikkirurg Gabriella Sellman på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm har hon gett mig ingående information om hur en konsultation går till, och vad man där samtalar om med patienten. Mats Magnusson på Patientskadenämnden har gett mig värdefull information kring Patientskadenämndens arbete. Vi har diskuterat kring om estetisk kirurgi är att betrakta som en patientskada eller inte och kring rättsfall som tagits upp i Patientskadenämnden. Vi har även diskuterat mycket kring operationsavtalet och vilken betydelse ett sådant avtal kan få vid en bedömning om patienten skall få ersättning eller inte.

Vid vissa skönhetsoperationer används medicinskt tekniska produkter. Vid exempelvis en bröstförstoring är ett alternativ att operera in implantat i bröstet. Om en person skadas av ett implantat, som utgör en produkt, kan produktansvarslagen aktualiseras. Jag kommer att bortse från denna lagstiftning i uppsatsen.

Avd I. Ekonomisk ersättning enligt PsL

1. Patientskadelagen & Patientförsäkringen

Den frivilliga patientförsäkringen tillkom den 1 januari 1975 som en följd av att SkL är svår att tillämpa inom hälso- och sjukvården. Patientförsäkringen innebar att patienten inte längre behövde bevisa att skadan uppkommit genom vårdgivarens uppsåt eller vårdslöshet, istället utgick man från en objektiv grund.¹¹ Det innebar att patienten kunde vända sig direkt till försäkringsgivaren för att kräva ersättning.¹² Det fanns dock inget krav för vårdgivaren att teckna en patientförsäkring då den var frivillig. Patientförsäkringsutredningen uttalade att det är angeläget att patienter inom all hälso- och sjukvård här i landet kan garanteras att samma regler gäller för dem, om de råkat ut för en behandlingsskada, oberoende av vilken vårdgivare de har anlitat. Patientförsäkringsutredningen SOU 1994/75 ledde vidare till propositionen

¹¹ Hellbacher och Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift* nr 3/2000, s. 186

¹² Hellbacher, Espersson och Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 7

1995/96:187 *Patientskadelag mm.* som resulterade i att den frivilliga patientförsäkringen den 1 januari 1997 ersattes av patientskadelagen (1996:799). Lagen reglerar att det är obligatoriskt för alla vårdgivare i Sverige att ha en patientförsäkring. För skador som uppkommit innan 1997 gäller den frivilliga patientförsäkringen fortfarande.¹³

Patientförsäkringen är en så kallad ”no fault” försäkring. Patienten har rätt till ersättning direkt ut försäkringen utan att behöva visa att skadan orsakats av fel eller försummelse.¹⁴

Enligt 1§ i patientförsäkringens villkor är en förutsättning för att ersättning skall utgå att patienten skadas i direkt samband med hälso- och sjukvård.¹⁵

Sedan patientskadelagens införande har endast ett fåtal fall prövats i domstol enligt skadeståndslagen. En anledning till detta är att ersättningen enligt patientförsäkringen i princip är densamma som i SkL.¹⁶ Den ersättning som utges från patientförsäkringen bestäms i huvudsak enligt reglerna i 5 kap SkL.¹⁷

2. Lagen om Hälso- och sjukvård

I lagen om Hälso- och sjukvård, HSL regleras vad som skall anses vara hälso- och sjukvård. Med hälso- och sjukvård avses enbart vård som har ett medicinskt innehåll och som riktar sig direkt till enskilda personer i form av behandling.¹⁸ Åtgärder som riktar sig till större grupper, med avsaknad av medicinskt inslag ex. generella hälsokampanjer räknas inte in i begreppet.¹⁹ Enligt 1§ HSL är hälso- och sjukvård ”åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador. I förarbetena anges att begreppet hälso- och sjukvård inte skall ges en alltför vid innebörd. Begreppet omfattar i princip sådana vårdbehov som bedöms kräva insatser av medicinskt utbildad personal eller av sådan personal i samarbete med personal med administrativ, teknisk, farmaceutisk, psykologisk eller social kompetens.²⁰ Den form av vård som ingår i begreppet är ”förebyggande vård, vaccinering, blodgivning, arbetsterapi, medicinsk rehabilitering och annan motsvarande verksamhet som t.ex.

¹³ SOU 1994:75 s. 11

¹⁴ Prop 1995/96:187 s. 1 & s.13

¹⁵ SOU 1994:75 s. 59

¹⁶ SOU 1995:33 s. 61f

¹⁷ Prop 1995/96 s. 13

¹⁸ SOU 1994:75 s. 60

¹⁹ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården* s. 10

²⁰ Prop. 1981/82:97 s. 60

insemination, fastställande av könstillhörighet, åtgärder i samband med abort och sterilisering samt vissa åtgärder mot smittsamma sjukdomar”.²¹

3. Hälso- och ansvarsnämnden

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd, HSAN är en statlig myndighet. Både patienten själv, närstående till patienten, Socialstyrelsen, JO och JK kan göra en anmälan till HSAN, för prövning av huruvida yrkesutövare inom hälso- och sjukvård kan ha begått något fel.²² HSAN utger dock ingen ekonomisk kompensation utan prövar endast om yrkesutövare inom hälso- och sjukvården gjort sig skyldiga till fel i sin yrkesutövning. Finner nämnden att så skett kan de ålägga disciplinära påföljder dvs. att yrkesutövaren får en varning eller erinran.²³ HSAN kan även återkalla legitimationen.²⁴ År 2004 inkom 3663 anmälningar till HSAN, varav 357 ledde till påföljd. HSAN:s beslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol (Länsrätten).²⁵

4. Patientskadenämnden & PSR

Patientförsäkringsföreningens uppgift är att bedriva och finansiera en Patientskadenämnd.²⁶ Nämnden har till ändamål att uttala sig i ärenden om ersättning skall utgå eller inte. Patientskadenämnden är ingen myndighet vilket innebär att dess yttranden endast är rådgivande. Nämndens utlåtanden blir dock oftast vägledande. Patientskadenämnden tillsattes både för att underlätta för patienter att kräva ersättning genom att erbjuda en snabb, kostnadsfri och sakkunnig prövning, samt även för att skapa en praxis gällande skadeärenden som vårdgivare och försäkringsbolag kan följa.²⁷

Skadereglering beträffande patientskadeersättning sköts till övervägande del av PSR-personskadereglering AB. PSR gör medicinska utredningar och reglerar personskador på uppdrag av olika försäkringsbolag. Den största uppdragsgivaren är LÖF, Landstingens

²¹ Prop 1995/96:187 s. 78

²² <http://www.hsan.se/swetext/HSAN.asp>, 080215 kl: 14.00

²³ YHSL 5 kap 3§

²⁴ ibid 5 kap 7§

²⁵ <http://www.hsan.se/swetext/HSAN.asp>, 080215 kl: 14.00

²⁶ PsL (1996:799) 17§

²⁷ Rönnberg, *Hälso- och sjukvårdsrätt* s. 252

Ömsesidiga Försäkringsbolag. Det finns totalt tretton försäkringsbolag som meddelar patientförsäkring. Vissa av dessa försäkringsbolag sköter sin skadereglering själva.²⁸

Om patienten inte är nöjd med PSR:s bedömning kan hon gå vidare till Patientskadenämnden och begära deras yttrande. Även vårdgivare, försäkringsgivare och domstol kan vända sig dit.²⁹ Efter att nämnden fattat beslut går detta tillsammans med akten tillbaka till försäkringsgivaren. Patienten meddelas inte i detta skede utan det är försäkringsgivarens skyldighet att meddela patienten beslutet.³⁰ Om patientskadenämndens yttrande inte leder till att patienten får ersättning kan patienten oberoende av tidigare beslut väcka talan vid domstol.³¹

5. Patientskadeersättning

Patientskadelagen innehåller bestämmelser om rätt till patientskadeersättning och om skyldighet för vårdgivare att ha en patientförsäkring som täcker sådan ersättning.³² Enligt PsL kan den som drabbas av personskada i samband med hälso- och sjuk/tandvård i Sverige i vissa fall få patientskadeersättning.³³ Lagen gäller således inte för vård utomlands. Patienter som skall vårdas utomlands måste därför försäkras genom frivilliga åtaganden av vårdgivaren.³⁴ För den som vårdas av landstingen eller av privat vårdgivare enligt avtal med landstinget har landstinget tecknat en patientförsäkring i Landstingets Ömsesidiga Försäkringsbolag, LÖF. LÖF försäkrar ca 90 % av Sveriges vårdgivare. Andra vårdgivare har tecknat egna försäkringar med andra försäkringsbolag.³⁵

Patientskadeersättning lämnas för personskador, såväl fysiska som psykiska som drabbar patient i samband med hälso- och sjukvård i Sverige. Ersättning lämnas för skada som orsakas av undersökning, vård och behandling, oriktiga diagnoser, fel hos eller felaktig hantering av medicintekniska produkter och sjukvårdsutrustning, smittämnen som överförts i samband med

²⁸ www.patientforsakringen.se

²⁹ PsL (1996:799) 17§

³⁰ www.pff.se

³¹ Sverne Arvill och Sverne, *Patientens rätt* s. 88

³² *ibid.* s. 1

³³ <http://www.patientforsakring.se>

³⁴ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 9

³⁵ <http://www.patientforsakring.se>

vården och som lett till infektion, olycksfall som inträffat i samband med vården samt oriktig hantering av läkemedel.³⁶

6. Patientförsäkringens tillämplighet

När en skada anmäls till patientförsäkringen utreds och bedöms den enligt de ersättningsbestämmelser och villkor som vid varje tidpunkt gäller i försäkringen. Sedan patientförsäkringen infördes 1975 har försäkringsvillkoren ändrats ett antal gånger. 1997 infördes som nämnts ovan patientskadelagen, som tillämpas vid bedömning av skador som inträffat efter den 31 december 1996. Tidpunkten för när skadan inträffar är således avgörande för vilka ersättningsbestämmelser och villkor i försäkringen som skall gälla vid bedömningen av skadan. Om en skada ex. inträffar innan den 31 december 1996 är det således de bestämmelser och villkor som gällde vid denna tidpunkt som skall tillämpas vid bedömningen av skadan, oavsett om skadan anmäls efter den 31 december 1996.³⁷

7. Personskada

Patientskadeersättning utges för personskada som är orsakad i samband med hälso- och sjukvård i Sverige, om det finns en övervägande sannolikhet för det inträffade.³⁸ Det första kriteriet i 6§ PsL är således att det ska handla om en personskada. Ersättning enligt PsL lämnas för all personskada vare sig den är av fysisk eller psykisk natur, vilket inte var fallet med den frivilliga försäkringen. När det gällde psykiska skador ersattes endast de skador som hade ett samband med en fysisk skada.³⁹ Begreppet personskada definieras varken i SkL eller PsL. I propositionen till PsL 1995/96:187 anges att personskada ska ha samma innebörd som inom skadeståndsrätten. I 5 kap 1 § SkL omtalas enbart vad ersättning för sådan skada omfattar och hur ersättningen skall bestämmas. Förarbetena till SkL innehåller dock vissa uttalanden som belyser vad som är att hänföra till personskada. SOU rapporten 1995:33 *Ersättning för ideell skada vid personskada* innehåller en sammanställning av begreppet grundat på förarbeten till skadeståndslagen. Där anges att såväl ” kroppsliga som fysiska defekttillstånd, vare sig de har framkallats med fysiska medel eller på något annat sätt ” ska

³⁶ Prop 1995/96:187 s. 1

³⁷ www.patientforsakringen.se

³⁸ PsL(1996:799) 6§

³⁹ Hellbacher & Espersson, *Nordisk Försäkringstidskrift*, nr 3/2000 s. 188

räknas som personskada. I övrigt har det överlämnats åt rättstillämpningen att utforma detta begrepp⁴⁰ Då det inte förelagat några problem med att definiera begreppet har det inte funnits nödvändigt att närmare precisera begreppet personskada i SkL.⁴¹

7.1 Innebörden av begreppet personskada

En personskada kan vara en mekaniskt framkallad skada på människokroppen ex. en bruten arm, ett köttår, inre blödningar etc. eller en skada som orsakats genom förgiftning, strålning och dy. Även fysisk smärta utgör personskada. Detsamma gäller skada på den psyksiska hälsan dvs. chock, depression, posttraumatiska neuroser etc. För att psykiska besvär skall anses som personskada krävs att de utgör en medicinskt påvisbar effekt.⁴² Det är således inte tillräckligt att det yttrar sig i sådana allmänna känslor av obehag och rädsla som vem som helst kan uppleva i samband med en skadegörande handling.⁴³ En sådan medicinskt påvisbar effekt kan visa sig i att den skadelidande blir sjukskriven eller genomgår terapi till följd av de psykiska besvären.⁴⁴ Detta är dock ingen ovillkorlig förutsättning utan de medicinska besvären kan styrkas på annat sätt⁴⁵

7.1.1 Är estetisk kirurgi en personskada?

Som nämnts ovan har det inte vållat några större bekymmer att definiera begreppet personskada inom hälso- och sjukvården. Det förekommer dock ett visst gränsdragningsproblem när det gäller estetisk kirurgi. Problemet när det gäller estetisk kirurgi är att patienten många gånger har målat upp en bild framför sig hur resultatet skall se ut. Många gånger stämmer patientens förväntningar inte överens med vad läkaren kan åstadkomma. Att resultatet inte blivit det förväntade från estetisk synpunkt har inte ansetts vara en ersättningsgill skada. Ersättning utgår inte enbart av den anledningen att behandlingen inte gett önskat resultat eller att en komplikation uppstått.⁴⁶ Om en patient är missnöjd handlar det i första hand om att de vill att läkaren justerar resultatet. Om en patient gör en bröstoperation och sen i efterhand kommer och säger: Det här var inte vad jag hade tänkt mig,

⁴⁰ SOU 1995:33 s. 61

⁴¹ Prop 1972:5 s. 576

⁴² SOU 1992:84 s. 97 samt NJA 1993 s. 41 I & II

⁴³ SOU 1995:33 s. 61

⁴⁴ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 17

⁴⁵ SOU 1995:33 s. 61

⁴⁶ Handbok för Hälso- och sjukvården

är det ingen skada. Läkaren kan inte utlova en given storlek säger Gabriella Sellman, plastikkirurg på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm. Patienten kan ha sett en bild och säger att så här vill jag se ut. Men om just det resultatet uppnås beror på patientens längd, vikt, val av bröstimplantatstorlek och andra biologiska förutsättningar. Det går aldrig att veta det exakta resultatet av en operation eftersom det är mänsklig vävnad, men det kan vara enklare för en läkare med en erfarenhet från området att veta vad man kan förvänta sig.⁴⁷

8. Estetisk ögonlocksoperation-6§1st PsL- begreppet personskada

En 53 årig kvinna opererades den 17 april 1997 på en privat ögonklinik pga. att hon hade måttlig dermachalasis dvs. överflödigt hud på ögonlocken. Patienten blev dock inte nöjd och anmälde resultatet som patientskada. Hon sökte sig till en annan privat klinik för reoperation den 19 november 1997. Kvinnan menade att det ena ögonlocket hängde ner och att läkaren hade skurit så markant olika på ögonen. På ena ögat ett rakt snitt och på det andra var det uppskuret ett V. Detta medförde att ögonlocket på ena sidan hängde kraftigt nedåt. Resultatet efter operationen den 17 april 1997 gjorde även att hon mådde mycket psykiskt dåligt. Hon ville åtminstone ha ersättning för en ny operation, uppehålla och resa med 11000 kronor.

Personskaderegleringsbolaget (PSR) och Patientskadenämnden gjorde samma bedömning: I vilka fall en patient kan få ersättning i samband med vård och/ eller behandling regleras i patientskadelagen. Den operation som patienten gjorde den 17 april 1997 var medicinskt motiverad och utfördes enligt vedertagen metod och på ett korrekt sätt. Det är mycket viktigt att man inte tar bort för mycket hud vid en ögonlocksoperation, vilket kan innebära att ögonlocket blir stramt och inte kan slutas. Detta kan leda till uttorkningsskador på hornhinnan med synnedsättning som följd. Även efter en operation utförd på sedvanligt sätt kan det, i förhållande till det på förhand önskade resultatet, bli vissa avvikelser som kan medföra att en kompletterande operation blir nödvändig. Detta får sägas ingå i ett normalt operationsbeslut och kan inte betraktas som en skada i den mening som avses i PsL. PSR och Patientskadenämnden anser att de utseendemässiga avvikelser som beskrivits i detta fall är just sådana avvikelser och att det således inte föreligger någon rätt till patientskadeersättning enligt 6§ första stycket p. 1 PsL.⁴⁸

⁴⁷ Gabriella Sellman, plastikkirurg på Plastikkirurggruppen

⁴⁸ Patientskadenämndens referatsamling jan 1998-dec 2006 s. 81, avgörande 2001:13

Bedömningen gällde om det kan betraktas som en personskada att önskvärt resultat inte uppnåtts dvs. att det förelåg vissa avvikelser från det förväntade resultatet. PSR och Patientskadenämnden menade att, ett i detta fall icke önskvärt resultat, inte var en personskada som faller inom PsL. I förevarande fall resulterade operationen i att kvinnan fick hängande ögonlock och olikartade ärr på ögonlocken. Kvinnan hade visserligen överflödiga hud på ögonlocken innan operationen men operationen resulterade i en fysisk defekt då ögonlocket på ena ögat kom att hänga kraftigt nedåt, samt att hon fick tydliga ärr på båda ögonlocken. Enligt definitionen av personskadebegreppet som innebär att *kroppsliga samt fysiska defekttillstånd är en personskada vare sig de är framkallade med fysiska medel eller på annat sätt*, förefaller det uppenbart att resultatet av ögonlocksoperationen, som innebar att ögonlocket hängde kraftigt nedåt, genererade en personskada. Patientskadenämnden menade att man får *acceptera vissa utseendemässiga avvikelser* och att sådana avvikelser inte är att betrakta som en sådan skada som avses i PsL. Ett avvikande resultat som uppkommer efter en skönhetsoperation räknas således inte som en ersättningsgill personskada enl PsL eftersom man inte kan garantera ett visst resultat.

9. Vem är patient?

I propositionen till bl.a. lagen om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården framgår att begreppet patient skall ges en vidstäckt betydelse. Patient är den som etablerat en kontakt med hälso- och sjukvården angående det egna hälsotillståndet, oberoende av om kontakten etableras av den enskilde själv eller på annat sätt. Således krävs det inte att det föreligger ett vårdbehov för att den enskilde skall anses vara patient. Den som ges vård eller behandling eller genomgår en undersökning, oavsett anledning till åtgärden, skall betraktas som patient.⁴⁹ En person som söker upp en privat plastikkirurg för att göra exempelvis en bröstförstoring är därmed att betrakta som patient. Anledningen till att patienten söker upp vården behöver således inte vara medicinskt betingad.

9.1 Prioriteringar inom hälso- och sjukvården

Med hänsyn till, i första taget en patients behov av vård, har man delat in vården i fyra olika prioriteringsgrupper. Kosmetiska operationer hamnar under prioriteringsgrupp fyra med

⁴⁹ ibid. s. 9

rubriken: Vård av andra skäl än sjukdom och skada.⁵⁰ Det innebär åtgärder som avser att tillgodose livskvalitetsrelaterade behov och inte hälsorelaterade behov. Det är åtgärder som på olika sätt kräver hälso- och sjukvårdspersonalens särskilda kompetens och som på olika sätt kan öka livskvalitén hos människor som inte lider av skada eller sjukdom i hälso- och sjukvårdens mening. Vård enligt denna prioriteringsgrupp bör enligt utredningens uppfattning i princip inte finansieras med offentliga medel, utan här får patienten själv betala. Det är dock viktigt att påpeka att man bör bedöma finansieringsfrågan från fall till fall.⁵¹

10. Vårdgivare & Hälso- och sjukvårdspersonal

Vårdgivare som är skyldiga att inneha en patientförsäkring är enligt 5 § PsL en ”statlig myndighet, landsting eller kommun i fråga om sådan hälso- och sjukvård som myndigheten, landstinget eller kommunen har ansvar för (offentlig verksamhet) samt enskild som bedriver hälso- och sjukvård (privat vårdgivare).⁵² I 3 § Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (Lyvhs) anges att vårdgivare är fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver hälso- och sjukvård.⁵³

För att det skall vara frågan om hälso- och sjukvård krävs även att den som utövar denna räknas som hälso- och sjukvårdspersonal enligt definitionen i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.⁵⁴ Vad som skall innefattas i begreppet hälso- och sjukvård har hittills inte gett upphov till några större tolkningssvårigheter. Dit hör även åtgärder som inte är direkt medicinskt motiverade, t.ex. vissa skönhetsoperationer, så kallad estetisk kirurgi, under förutsättning att de utförs av personal som omfattas av lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område, LYHS. Definitionen anger att hälso- och sjukvårdspersonal är:

1. den som har legitimation för yrke inom hälso- och sjukvården,
2. personal som är verksam vid sjukhus och andra vårdinrättningar och som medverkar i hälso- och sjukvård av patienter,
3. den som i annat fall vid hälso- och sjukvård av patienter biträder en legitimerad yrkesutövare,

⁵⁰ Prop 1996/97:60 s. 31

⁵¹ *ibid.* s. 38

⁵² PsL (1996/799) 5§ 2 st.

⁵³ Prop. 1997/98:109 s. 153

⁵⁴ SOU 1994:75 s. 60

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

En patientskada ersätts enligt Patientförsäkringen i princip oberoende av vilken personal som orsakat skadan, under förutsättning att skadan uppkommit inom ramen för hälso- och sjukvård och under de förutsättningar som i övrig anges i försäkringsvillkoren.⁵⁵

10.1 Kosmetisk behandling mot rynkor- 2§ PsL, begreppen patient samt hälso- och sjukvård.

Ärendet gäller en 57 årig kvinna som vid en privat klinik fått injektioner med Dermalive, ett ämne vars syfte är att släta ut rynkor och fylla ut huden runt läpparna. Injektionerna utfördes vid den privata kliniken av en legitimerad sjuksköterska. Efter ungefär ett halvår fick kvinnan förhårdnader och förtjockningar på de behandlade partierna. Kvinnan anmälde skadan som en patientskada till Länsförsäkringar, då hon till följd av injektionerna fått misspyrdande knölar och missfärgad hud i ansiktet.

Länsförsäkringar fattade följande beslut:

Försäkringsbolagets resonemang tar sin utgångspunkt från uttalanden i propositionen till Patientskadlagen. En förutsättning för att en person skall få ersättning är att denna faller in under begreppet patient i lagens mening. I Patientskadlagen finner man ingen definition av begreppet patient, men i kommentaren till 1§ sägs att ” med patient avses således alla som har etablerat en kontakt med hälso- och sjukvårdspersonal angående sitt hälsotillstånd.

Länsförsäkringar menar att det är svårt att förlägga en kosmetisk behandling under lagens

⁵⁵ ibid

begrepp hälso- och sjukvård och det även om åtgärden kräver insatser av medicinskt utbildad personal. Försäkringsbolaget menar att för de flesta är det nog främmande att kalla den som söker skönhetsvård eller kosmetisk behandling för en patient.

Länsförsäkringar ansåg inte att den behandling som kvinna hade fått kunde betraktas som hälso- och sjukvård enligt 5§ PsL, och att hon inte kunde betraktas som patient i lagens mening.

Kvinnan förde ärendet vidare till Patientskadenämnden. Hon argumenterade för att behandlingen vid den privata kliniken skulle omfattas av hälso- och sjukvård. Till stöd för detta anförde hon att det material som använts är att betrakta som medicinskt material, att injektionerna utfördes av en legitimerad sjuksköterska och att legitimerad läkare fanns som medicinskt stöd i verksamheten. Hon menade även att tidigare beslut och domar som meddelats i anledning av anmälningar som hon gjort till Socialstyrelsen och HSAN styrker att behandlingen är att betrakta som hälso- och sjukvård.

Patientskadenämnden gjorde följande bedömning:

Hälso- och sjukvårdsbegreppet i 5§ PsL har samma innebörd som detta begrepp har i 1§ Hälso- och sjukvårdslagen. Den aktuella injektionsbehandlingen gavs av en legitimerad sjuksköterska som före behandlingen gjorde en medicinsk genomgång av kvinnans hälsotillstånd som hon dokumenterade i journal. Nämnden anser att verksamheten utgör hälso- och sjukvård och att kvinnan är patient.⁵⁶

Länsförsäkringar och Patientskadenämnden fokuserade på olika rättsliga kriterier i sin bedömning. Försäkringsbolagets resonemang tar sin utgångspunkt i om estetisk kirurgi överhuvudtaget faller inom hälso- och sjukvårdsbegreppet. De menar att en person som genomgår en estetisk operation inte kan betraktas som patient eftersom det brister i hälso- och sjukvårdsrekvisitet. De menar att det inte spelar någon avgörande roll att det är hälso- och sjukvårdspersonal, i detta fall en sjuksköterska som utför ingreppet. De säger att ”det är svårt att förlägga en kosmetisk behandling under begreppet hälso- och sjukvård, även om det är medicinskt utbildad personal som utför den”. Enligt försäkringsbolagets uppfattning innebär det att, om en kosmetisk operation utförs av en utbildad plastikkirurg med medicinsk utrustning så är det ändå inte frågan om hälso- och sjukvård. Nämnden fokuserade däremot

⁵⁶ Patientskadenämndens referatsamling jan 1998- dec 2006 s. 189 avg. 2005:11

på om den behandling som kvinnan genomgick utfördes av en person som faller inom hälso- och sjukvårdsbegreppet. Kvinnan som utförde injektionen var medicinskt utbildad, i det här fallet en legitimerad sjuksköterska. Det var dessutom en medicinsk bedömning som låg till grund för behandlingen. Från Patientskadenämndens sida var det en avgörande faktor att kvinnan som utförde injektionen var sjuksköterska. Därav utgick patientskadeersättning för personskadan i det aktuella fallet.

Patientskadenämnden har i annat ett ärende uttalat att pigmentimplantering av eyeliner och ögonbryn inte är hälso- och sjukvård i PsL:s mening. För att en personskada skall generera ersättning ur patientförsäkringen, skall det vara frågan om hälso- och sjukvård samt att den som utför operationen falla in under begreppet hälso- och sjukvårdspersonal. En redogörelse för det aktuella rättsfallet görs nedan⁵⁷

10.2 Är pigmentering av eyeliner och ögonbryn hälso- och sjukvård- 3 & 5§§ PsL?

Den 18 december 1998 genomgick patienten en pigmentimplantering av ögonbryn och eyeliner. Personskaderegleringsbolaget (PSR) och Patientskadenämnden resonerade som följer:

Anmälan avser skada till följd av felbehandling vid pigmentimplantering av eyeliner och ögonbryn. Avsikten med behandlingen var att åstadkomma en permanent makeup av ögonbryn och eyeliner. PsL gäller enligt 3§ endast skador som har uppkommit i samband med hälso- och sjukvård i Sverige. Med hälso- och sjukvård avses åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador under förutsättning att denna verksamhet utövas av hälso- och sjukvårdspersonal. Implantering av pigment i ögonbryn och kring ögonen i rent estetiskt syfte för att få en permanent makeup kan inte anses utgöra hälso- och sjukvård och terapeuten som utförde behandlingen tillhörde inte hälso- och sjukvårdspersonal. Den anmälda skadan har således inte uppkommit i samband med hälso- och sjukvård och omfattas därmed inte av patientskadelagen. Det föreligger ingen ersättningsgill patientskada.⁵⁸

⁵⁷ SOU 2004: 12

⁵⁸ Patientskadenämndens referatsamling jan 1998- dec 2006, s. 114 avgörande 2002:13

I detta fall förs en diskussion dels kring om kosmetisk kirurgi, här eyelinerpigmentering överhuvudtaget är hälso- och sjukvård samt om den terapeut som utförde behandlingen är hälso- och sjukvårdspersonal. PSR och Patientskadenämnden pekar på att syftet med behandlingen är rent estetiskt och att det därför inte kan anses utgöra hälso- och sjukvård. En jämförelse kan göras med botoxinsprutning, då man sprutar in ett ämne i huden som förlamar musklerna så att huden slätas ut. Botoxinsprutning är en estetisk behandling som betraktas som hälso- och sjukvård. För en lekman kan vara svårt att förstå varför en botoxinsprutning kan generera ersättning medan en eyelinerpigmentering inte gör det. Det verkar inte finnas någon klar och tydlig gränsdragning för vilken form av estetisk behandling som är hälso- och sjukvård och vilken som inte är det. Det förefaller snarare som att den avgörande aspekten i fallet var att det var en terapeut som utförde pigmenteringen. En terapeut faller inte inom begreppet hälso- och sjukvårdspersonal. Detta faktum samt att eyelinerpigmentering inte är hälso- och sjukvård ledde till att skadan inte föll inom PsL. Om det faktum att terapeuten inte är hälso- och sjukvårdspersonal var avgörande för att patientskadeersättning inte utgick, innebär det att om en läkare hade utfört liknande behandling, som genererat en skada, skulle patienten kunna få ersättning.

11. Beviskraven

För att kunna erhålla patientskadeersättning måste patienten uppfylla beviskravet i 6 § PsL. Beviskravet innebär att det måste finnas en ”övervägande sannolikhet” att skadan är orsakad av någon av de uppräknade skadetyperna. Enligt lagen krävs att orsakssambandet skall vara ”sannolikt”. Av förarbetena framgår att man därmed avser en säkerhet om mer än 50 procent. Det räcker alltså inte med att behandlingen är den möjliga orsaken eller den mest sannolika av flera möjliga orsaker⁵⁹

Patienten själv har bevisbördan för att det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och vården. I praktiken innebär det att skaderegleraren först gör en objektiv utredning av skadeanmälan. Om han eller hon inte finner något orsakssamband mellan den uppkomna skadan och vården måste patienten bevisa att ett sådant samband existerar.⁶⁰

⁵⁹ RP 91 1998 rd s. 21

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

Patientskadelagen bygger på den grundläggande ersättningsprincipen om adekvat kausalitet, där orsakssambandet, mellan handlande och skadan, måste anses vara rimligt.⁶¹

12. Ersättningen

Det finns sex ersättningsbara skadetyper i 6 § PsL; behandlingsskada, materialskada, diagnosskada, infektionsskada, olycksfallsskada och medicineringsskada. Med ”liknande åtgärd” avses t.ex. blodprovstagning. Att underlåta att vidta en åtgärd, som inneburit att patienten inte fått erforderlig vård eller behandling, är självfallet också en omständighet som kan medföra ersättning från försäkringen.⁶²

Från rätten till patientskadeersättning görs två undantag enligt 7 § PsL, som anger att om en skada är en följd ”av ett nödvändigt förfarande för diagnostisering eller behandling av en sjukdom eller skada som utan behandling är direkt livshotande eller leder till svår invaliditet” lämnas inte ersättning. Vad som också undantas är om skadan har orsakats av själva läkemedlet. En viktig förutsättning för att Patientförsäkringen skall kunna tillämpas är att behandlingsskadan uppkommit vid vård av landstinget eller av enskild vårdgivare som har entreprenadavtal med landstinget. Privatpraktiserande tandläkare samt läkare utan avtal med landstinget har troligtvis tecknat egna försäkringar i andra försäkringsbolag

Skadan måste anmälas inom tre år från det att patienten fått kännedom om att anspråket kunde göras gällande. Det betyder att anmälan ska göras inom tre år från

- det att skadan är objektivt märkbar
- att patienten inser att skadan kan ha samband med behandling, och att patientskadeersättning är möjlig.
- Att patienten får reda på vilken försäkringsgivare som kravet skall ställas till.

Det finns en yttersta gräns på 10 år och den räknas från den tid då skadan orsakades.⁶³

Grundförutsättningen för samtliga skadetyper är att det är frågan om en personskada på en patient samt att det föreligger övervägande sannolikhet för att skadan är orsakad av sådana

⁶¹ Rönnerberg, *Hälso och sjukvårdsrätt*, s. 247

⁶² Prop 1995/96:187 s. 81

⁶³ www.patientforsakringen.se

åtgärder eller förhållanden som anges under respektive punkt.⁶⁴ Utöver de sex angivna punkterna kan ersättning från Patientförsäkringen inte betalas ut. I övriga fall får patienten helt enkelt gå via skadeståndslagen och en domstolsprövning. Jag har valt att enbart uppehålla mig vid punkt ett, behandlingsskada, då det framförallt är denna punkt som kan bli aktuell beträffande estetisk kirurgi.

13. Behandlingsskada

När det gäller personskador vid estetisk kirurgi är det framförallt 6 § 1 st. p.1 PsL som aktualiseras. I detta avsnitt redogör jag för hur bedömningen går till för att avgöra om det är en ersättningsgill skada eller inte. Inledningsvis kan nämnas att all sjukvårdande behandling innebär vissa risker som inte är möjliga att undvika och i de fall där skadan inte kunnat undvikas lämnas inte ersättning. Innebörden av 6 § 1st p.1 är att det skall vara fråga om en skada som orsakats i samband med undersökning eller behandling. Vid prövningen av rätten till ersättning skall den handlingsnorm användas som en erfaren specialist eller annan erfaren yrkesutövare inom området skulle ha tillämpat, PsL 6 § 2 st.⁶⁵

13.1 Prövning av behandlingsskada

Prövningen av om en undvikbar behandlingsskada föreligger sker i olika steg enligt följande schema:

- Hur skadan uppkommit inom hälso- och sjukvård i Sverige?
- Föreligger en *personskada*?
- Finns ett *orsakssamband* mellan vården och skadan?
- Var behandlingen *medicinskt motiverad*?
- Användes en *vedertagen* metod?
- Hade vid en bedömning i efterhand sk. facitbedömning, skadan kunnat undvikas genom ett *annat utförande av den valda behandlingsmetoden*?
- Hade vid en facitbedömning skadan kunnat undvikas genom *val av en annan behandlingsmetod* samtidigt som vårdbehovet tillgodosetts på ett mindre riskfyllt sätt?

⁶⁴ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s.19

⁶⁵ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 20

Om det är frågan om en *i samband med hälso- och sjukvård* uppkommen *personskada* går prövningen vidare till frågan om ett *orsakssamband* föreligger mellan vården och skadan. Om samband saknas utgår inte ersättning från försäkringen. En skada som utvecklas oberoende av vården omfattas inte av ersättning. Det är inte helt ovanligt att patienter anmäler att man inte uppnått det förväntade eller önskade behandlingsresultatet. Om ett tillfredsställande resultat inte uppnåtts trots att behandlingen har skett på ett helt korrekt sätt i enlighet med vedertagna behandlingsmetoder, grundar detta förhållande inte rätt till ersättning. Om ett orsakssamband föreligger mellan vården och skadan går prövningen vidare till frågan om behandlingen varit *medicinskt motiverad* och om en *vedertagen metod* har använts. Prövningen sker på grundval av vad som varit eller borde ha varit känt om patientens vårdbehov och hälsotillstånd i övrigt vid behandlingstillfället. Om detta leder till att behandlingen inte varit medicinskt motiverad eller att en vedertagen metod inte har använts lämnas ersättning för skadan.

Nästa steg i prövningen blir om *skadan hade kunnat undvikas genom ett annat utförande av den valda behandlingsmetoden*. Prövningen sker på grundval av den kunskap som vid skaderegleringstillfället finns om patienten vid behandlingstillfället. Om resultatet av prövningen blir att skadan hade kunnat undvikas genom ett annat utförande av den valda metoden lämnas ersättning.

Om skadan inte kunnat undvikas genom ett annat utförande av den valda behandlingstekniken går man vidare till nästa steg och prövar om skadan kunnat undvikas genom val av ” *ett annat tillgängligt förfarande som enligt en bedömning i efterhand från medicinsk synpunkt skulle ha tillgodosett vårdbehovet på ett mindre riskfyllt sätt*”. Med förfarande avses behandlingsmetod och behandlingsteknik. Förutom att det skall föreligga en alternativ metod krävs att denna metod.⁶⁶

- var tillgänglig vid behandlingstillfället.
- tillgodosåg patientens vårdbehov.
- gav en totalt sett lägre risknivå.

⁶⁶ *ibid.* s. 20f

13.1.1 Estetisk ögonlocksoperation-6§ 1 st p. 1 PsL- facitresonemang på metodval

En 66 årig kvinna genomgick den 10 maj 1997 en ögonlocksoperation p.g.a. att hon besvärades av att ögonlocken kändes tunga. Läkaren informerade henne vid konsultationen innan operationen att övre ögonlocksplastik knappast skulle göra så stor skillnad. Han rådde henne istället till att lyfta ögonbrynen. Kvinnan ansåg dock att en sådan operation var för dyr. Innan operationen den 10 maj informerade läkaren kvinnan om att endast ett begränsat ingrepp skulle kunna göras. Hon ville dock genomföra operationen.

Efter operationen visade det sig att ögonlocken inte kunde slutas helt. Man gjorde därför ett mindre ingrepp på undre ögonlocken för att försnäva ögonspringan. Kvinnan gjorde en ny operation hos en annan läkare den 23 november 1998. Då gjordes en förkortning av båda ögonlockskanterna pga. lågtstående ögonlock. Vid återbesök den 2 februari 1999 noterades att patienten hade en vid ögonspringa på höger öga. Kvinnan kunde inte sluta ögat helt och hållet. Kvinnan anmälde som patientskada att hon efter operationen den 10 maj 1997 inte kan sluta ögonlocken och därmed har svullnad, tårtillförsel och värk samt att ögonen är asymmetriska. Hon menar att hon inte enträget bett om ögonlocksplastik och att läkaren rådde henne till att genomgå operationen. Hon har bekräftat att den av operatören föreslagna operationen med brynlyft skulle bli för dyr. Hon angav även att hon inte blivit bättre efter operationen i november 1998.

Det skadereglerande försäkringsbolaget Trygg Hansa gjorde följande bedömning:

Den anmälda skadan hade inte kunnat undvikas genom ett annorlunda utförande av den valda metoden enligt 6§ 1 st p. 1 PsL.. Att man i efterhand kan säga att ett brynlyft som patienten av ekonomiska skäl avböjde hade varit ett bättre alternativ berättigar inte till patientskadeersättning.

Patientskadenämnden gjorde följande bedömning:

Nämnden skulle först ta ställning till om den anmälda skadan hade kunnat undvikas genom *ett annat utförande av det valda förfarandet*. Nämnden menade att operationen med övre ögonlocksplastik den 10 maj 1997 utfördes på ett riktigt sätt och att det med den valda operationsmetoden inte gick att undvika att operationen medförde ett slutningsfel. Den

anmälda skadan hade således inte kunnat undvikas genom ett annat utförande av det valda förfarandet.

Nämnden hade sedan att ta ställning till om skadan hade kunnat undvikas genom val av *annat tillgängligt förfarande*, som enligt en bedömning i efterhand från medicinsk synpunkt skulle ha tillgodosett vårdbehovet på ett mindre riskfyllt sätt. Den privatpraktiserande kirurgen föreslog ett ögonbrynslyft/ pannlyft som bästa metod, vilket patienten ansåg var för kostsamt. De kom därför överens om en ögonlocksplastik istället. Vid en bedömning i efterhand ansåg specialistläkaren hos försäkringsbolaget att ett ögonbrynslyft hade varit ett bättre alternativ. Med den kunskap som förelåg vid operationstillfället var det dock en vedertagen behandling att välja övre ögonlocksplastik. För att patientskadeersättning skall kunna utgå krävs att det alternativa förfarandet fanns tillgängligt. I detta all hade patienten inte accepterat operationsmetoden med ett ögonbrynslyft/ pannlyft. Denna metod var därför inte möjlig att använda och kan därför inte anses utgöra ett sådant annat tillgängligt förfarande som avses i lagen. Med hänsyn till detta och vad som i övrigt anförts menade nämnden att det inte förelåg någon ersättningsbar patientskada.⁶⁷

Patienten fick en personskada p.g.a. operationen i form av problem med att sluta ögonlocken, tårtillförsel, värk och att ögonen blev assymetriska. Nämnden fann att personskadan inte hade kunnat undvikas genom *ett annat utförande av det valda förfarandet*. Läkaren utförde således den valda metoden på korrekt sätt. Nämnden prövade därefter om val av *annat tillgängligt förfarande*, som enligt en bedömning i efterhand från medicinsk synpunkt skulle ha tillgodosett vårdbehovet på ett mindre riskfyllt sätt. Tillgängligt förfarande innebär att det skall vara möjligt för läkaren att välja denna metod. I det aktuella fallet ansåg patienten att operationsmetoden med ögonbrynslyft/ pannlyft var för dyr. Denna metod var därför inte möjlig att använda och kan därför inte anses utgöra ett sådant annat tillgängligt förfarande som avses i lagen. Även om en personskada föreligger förefaller den avgörande faktorn vara att de rättsliga kriterierna för en behandlingsskada i 6§ 1st p.1 PsL är uppfyllda. Så länge läkaren har valt rätt behandlingsmetod och korrekt teknik kan ersättning inte utgå trots att det föreligger en personskada i skadeståndsrättslig mening.

⁶⁷ Patientskadenämndens referatsamling jan 1998- dec 2006 s. 14, avg. 1999:01

Samma diskussion förs i fallet med kvinnan som opererades för överflödig hud (s. 11). Bedömningen gällde om det kan betraktas som en skada att önskvärt resultat inte uppnåts. Nämnden konstaterar att läkarna använde korrekt behandlingsmetod och att resultatet inte hade kunnat bli bättre med en annan metod. Diskussionen fördes kring om läkarna hade använt korrekt behandlingsmetod snarare än att en personskada uppkommit .

Det framgick vidare i fallet att en *viss avvikelse* efter en Schönheitsoperation är en konsekvens som får accepteras. Rättslig sakt är det ju frågan om en personskada. I bedömningen fokuserar PSR och Patientskadenämnden inte på att en personskada faktiskt har uppkommit i skadeståndsrättslig mening, utan snarare på att läkaren inte hade kunnat utföra behandlingen med en annan metod eller teknik som hade varit mindre riskfylld och bättre lämpad. Fokus i bedömningen om patientskadeersättning skall utges eller inte, ligger således inte på personskadebegreppet, utan snarare på om de rättsliga kriterierna för skadetyper behandlingsskada i 6§1 st p.1 PsL är uppfyllda. Om en behandling anses vara ” *medicinskt motiverad och har utförts enligt vedertagen metod och på ett korrekt sätt*” enligt 6§1st p.1 PsL, kan patientskadeersättning inte utgå, trots att en personskada föreligger. De rättsliga kriterierna i 6§1 st pl. 1 PsL, är således utslagsgivande för bedömningen huruvida en person skall få ersättning eller inte.

Avd II Ekonomisk ersättning enligt SkL

1. Skadeståndslagen

Skadeståndslagen tillkom 1972. Lagen är primärt utomkontraktuell dvs. den reglerar huvudsakligen skadestånd när inget annat är avtalat mellan parterna, SkL 1§. Som nämns ovan kan en patient som skadas i samband med behandling inom hälso- och sjukvård yrka på ekonomisk ersättning genom det skadeståndsrättsliga systemet. Någon särreglering av skadeståndsansvaret beträffande patientskador finns inte i SkL. I SkL regleras de grundläggande reglerna beträffande skadestånd. Talan om ersättning förs vid allmän domstol.⁶⁸ Enligt huvudregeln i 2 kap 1§ SkL skall var och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar bl.a. personskada ersätta skadan (culperegeln). I 3 kap 1§ SkL finns bestämmelser om det s. k principalansvaret. Regeln omfattar både arbetsgivare inom offentlig

⁶⁸ Prop. 1995/96:187 s. 12

samt privat vård som har anställd sjukvårdspersonal. Regeln innebär att den som har arbetstagare i sin tjänst skall ersätta bl.a. personskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten. För att den enskilde skall kunna få ersättning enligt SkL måste denne bevisa att skadan orsakats av fel eller försummelse av vårdgivaren eller dennes anställda. Dessutom måste han/ hon visa att skadan är en direkt följd av en felaktig behandling dvs. visa att det finns ett orsakssamband mellan behandling och skada.⁶⁹

1.2 Skadeståndstalan- en svår väg för patienten.

Det kan vara en tung väg för patienten att gå, om han väljer att kräva skadestånd av vårdgivaren. Patienten måste dels bevisa att vårdgivaren eller dennes anställda har varit vårdslös i sin behandling. Dessutom måste han/ hon visa att skadan är en direkt följd av en felaktig behandling dvs. visa att det föreligger ett samband mellan behandlingen och skadan.⁷⁰ Den skadeståndsrättsliga culparegeln är särskilt svår att hantera inom hälso- och sjukvården. Patienten saknar ofta sakkunskap för att kunna bedöma vad som är försumligt och hur behandlingen normalt skall gå till. Om läkaren då hävdar att det är ”vanligt” med den typ av komplikationer som patienten har fått blir det svårt för patienten att bevisa motsatsen.

Därtill kommer att när en fråga om eventuell felbehandling kommer upp kan en konfliktsituation uppstå mellan patient och vårdpersonal, som bryter förtroendet dem emellan. Sådana situationer motverkar en framgångsrik vård och är därför inte önskvärd. Det fördes diskussioner om att införa ett strikt ansvar i samband med tillkomsten av skadeståndslagen 1972. Det ansågs dock inte föreligga tillräckliga skäl för detta. Det är inte heller ovanligt att processen i domstol blir långdragen. Dessutom kan det bli kostsamt för patienten om dennes talan avslås. Patienten får i det fallet betala både sina egna och motpartens rättegångskostnader.⁷¹

2. Informerat samtycke- en skadeståndsrättslig bedömning

En patient som anser att läkaren har brutit i sin informationsplikt eller inte inhämtat samtycke från patienten till en viss medicinsk åtgärd, kan yrka på ersättning för skadan genom

⁶⁹ ibid. s. 12

⁷⁰ Prop. 1995/96:187 s. 12

⁷¹ ibid. s. 13f

skadeståndslagen 2 kap 1§ eller 3 kap 1§. Förutsättningen för att personen i fråga skall kunna få ersättning är dels att läkaren har varit culpös dvs. har brustit i sin informationsplikt samt att den behandling som läkaren har använt har genererat en personskada i skadeståndsrättslig mening.⁷² När det gäller brist i det informerade samtycket ligger bevisbördan på sjukvårdspersonalen. Läkaren har en skyldighet att skriftligt dokumentera att information har lämnats till patienten.⁷³ Det är viktigt att vara medveten om att Patientskadenämnden kan *yttra sig* över skadeståndsrättsliga krav från patienten eller annan skadelidande, som rör brist i informerat samtycke. Däremot *avgör* nämnden inte ärenden som rör brist i informerat samtycke.

2.1 Krav på informerat samtycke

Enligt svensk hälso- och sjukvårdslagstiftning ställs relativt höga krav avseende läkarens informationsplikt gentemot patienten. I princip krävs patientens samtycke till planerade åtgärder och att information skall ges om sådana åtgärder samt de risker som den aktuella behandlingen kan innebära. Informationsplikten och inhämtande av samtycke anses speciellt viktig när det handlar om ingrepp av sådant slag att det inte föreligger någon egentlig medicinsk indikation. Detta kan exempelvis gälla vissa kosmetiska operationer.⁷⁴

För att patienten skall kunna lämna sitt samtycke måste hon/ han få fullständig information om behandlingen. I de flesta fall vet läkaren vilken behandlingsform som är mest lämplig för den förestående operationen. Läkaren måste dock ge utförlig information om alternativa behandlingsmetoder samt riskerna med dessa. Patienten måste ges möjligheten att välja. Om den metod som läkaren föreslår inte passar patienten har hon/ han en möjlighet att vända sig till en annan vårdgivare. Den information som läkaren lämnar till patienten skall innehålla tillräckligt med detaljer för att patienten som grundar sitt samtycke därpå skall anses veta vad han/ hon samtycker till.⁷⁵

⁷² Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s 42

⁷³ Socialstyrelsens yttrande

⁷⁴ *ibid.* s. 41

⁷⁵ Hedman Anders, *Ansvar och ersättning vid medicinsk verksamhet*, s.27

2.2 Culpabedömningen vid informerat samtycke

Det råder inget tvivel om att brist på informerat samtycke *kan* utgöra en grund för skadestånd. Problemet är att avgöra omständigheterna i det enskilda fallet. Det har visat sig vara problematiskt. De rättsfall som har behandlat frågan har ofta varit hårt kritiserade och inte bringat någon större klarhet i frågan. Antalet ärenden beträffande estetisk kirurgi som rör brister i det informerade samtycket är relativt begränsat. Jag kommer dock redogöra för ett antal ärenden, som kan vara prejudicerande på området. Vissa av dessa fall rör inte skönhetsoperationer. De rör dock ”frivilliga operationer” dvs. en operation som inte är nödvändig. Bedömningen i ett sådant avgörande bör grunda sig på liknande resonemang som beträffande en skönhetsoperation. Jag har även valt att ta upp rättsfall som inte rör estetisk kirurgi. Detta för att visa på den allmänna problematiken i frågan, men även för att undersöka om det råder någon skillnad i bedömningen när det gäller estetisk kirurgi till skillnad från nödvändig vård.

Vid en culpabedömning anses det att vårdslöshet föreligger om det sker en avvikelse från en uttrycklig norm eller ett normalt beteende. Culpabedömningen görs först och främst utifrån vad som är reglerat i lagar och andra författningar.⁷⁶

Det framgår bl. a. i HSL, YVHSL samt PL, att läkaren har en informationsplikt. Enligt PL 3§ 2 st p. 5 framgår att:

” Om uppgifterna föreligger, skall en patientjournal alltid innehålla.....uppgift om den information som lämnats till patienten och de ställningstaganden som gjorts om val av behandlingsalternativ och om möjligheten till en förnyad medicinsk bedömning.”

Om en läkare avviker från ett visst handlingsätt som är fastslaget i lagstiftningen får det anses att hon kan ha varit vårdslös. En plastikkirurg får anses avvika från en uttrycklig norm eller ett normalt beteende då hon inte informerar om de risker som finns med en viss behandlingsform eller underlåter att informera om alternativa behandlingsformer och dess risker.

⁷⁶ Hellner J, *Skadeståndsrätt*, 7e upplagan, Nordstedts Juridik AB, s. 125

3. Bevisbördan

När en fråga om bristande informerat samtycke dyker upp blir den första frågan att avgöra om information överhuvudtaget har lämnats till patienten. Vad har patienten fått information om och har han/ hon gett sitt samtycke till en viss medicinsk åtgärd? Vem har bevisbördan för att information har lämnats och att patienten har gett sitt samtycke?

Frågan har behandlats som en del i ett avgörande från Socialstyrelsen,⁷⁷ Socialstyrelsen lämnade ett yttrande som sade att bevisbördan ligger på sjukvårdspersonalen. I målet yttrades att någon form av skriftlig dokumentation om att informationen har lämnats skall göras. Företrädesvis sker detta genom en anteckning i patientjournalen. Informationen skall lämnas muntligen eller skriftligen till patienten. En viktig lagstiftning att ta upp i detta sammanhang är patientournallagen.⁷⁸ Enligt PL skall patientjournalen innehålla uppgift om information som lämnats till patienten och om de ställningstaganden som gjorts om val av behandlingsalternativ och om möjligheten till förnyad medicinsk bedömning⁷⁹.

4. Vad omfattas av sjukvårdspersonalens informationsplikt?

Ytterligare en viktig men svår fråga att besvara är *vad* som omfattas av läkarens informationsplikt? Hur mycket information skall läkaren lämna till patienten om den förestående operationen, och om de eventuella komplikationer som denna kan medföra?

Den behandlande läkarens informationsskyldighet kan inte anses omfatta alla tänkbara risker och komplikationer som ett ingrepp kan leda till. Kravet på information måste stå i rimligt förhållande till den planerade behandlingen.⁸⁰ Hur mycket information som sjukvårdspersonalen måste lämna till patienten beror av flera olika faktorer. Det finns knappast någon möjlighet, och kanske inte heller intresse av att informera alla patienter om alla risker med en viss behandling. Det gäller för sjukvårdspersonalen att försöka avgöra vilken information som är viktig för den aktuella patienten. Läkaren har även en skyldighet att informera om de olika alternativa behandlingsmetoder som finns vid sidan av den

⁷⁷ NJA 1990 s. 442

⁷⁸ patientjournalagen (1985:562)

⁷⁹ Hellbacher, Espersson & Johansson, *Patientenskadeersättning vid skador inom sjukvården*, s. 41

⁸⁰ *ibid.* s 42-43

behandlingsmetod som han/ hon har föreslagit, samt vilka risker som är förknippade med dessa behandlingar.⁸¹

Vissa komplikationer uppkommer mycket sällan. Frågan är om en läkare anses ha gjort sig skyldig till fel eller försummelse genom att inte ha informerat om en sådan sällsynt komplikation? Mats Magnusson, föredragande och jurist på Patientskadenämnden menar att i ett fall då det är frågan om att en mycket sällsynt komplikation uppkommit anses vårdgivaren inte ha brustit i sin informationsplikt. Han menar att kravet på läkaren angående informationsplikten därmed är relativt lågt ställt. Jag ställer mig dock frågande till varför en läkare inte behöver informera om en komplikation även om den är mycket ovanlig. Om man trots allt vet att en komplikation *kan* uppkomma, skadar det inte att informera om denna. Är det däremot frågan om en relativt ny behandlingsform där man ännu inte känner till vilka eventuella komplikationer som kan uppkomma, finns det ingen möjlighet för läkaren att informera om dessa. Läkaren bör dock ha en skyldighet att informera om *alla* de komplikationer han *bör* känna till. För att klargöra hur bedömningen görs beträffande sällsynta komplikationer redogör jag nedan för ett rättsfall som berör frågan.

4.1 Sällsynta komplikationer

Fallet rör en patient som led av svåra bröstsmärtor. Patienten opererades genom att läkaren skar av en nerv på insidan av bröstkorgen på båda sidor. Smärtan kvarstod dock efter operationen och hade dessutom spritt sig till ryggen. Patienten blev deprimerad och led av ångest. Patienten hävdade att läkaren borde ha informerat honom om risken för den komplikation som han drabbats av. Patientskadenämnden fann att det nytillkomna smärttillståndet inte hade kunnat undvikas dvs. förebyggas eller förhindras, genom ett annat förfarande. Nämnden prövade även om det förelegat sådan brist i informationen att ersättning kunde lämnas enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. Nämnden menade här att läkarens informationsplikt inte kan omfatta alla tänkbara risker och komplikationer som ingreppet kan leda till. Även HSAN påpekade att läkaren inte har en skyldighet att informera om risken för mycket sällsynta komplikationer såsom den patienten i detta ärende drabbades av. Pga. att det smärttillstånd som patienten drabbats av ansågs mycket sällsynt ansågs det inte vårdslöst av

⁸¹ Patientskadenämndens utlåtande 1992:4

läkaren att denne inte hade informerat om detta. Därmed förelåg inte heller rätt till ersättning enligt skadeståndsrättsliga regler.⁸²

När det gäller diskussionen om sällsynta komplikationer, anser jag att det blir tydligt hur märklig bestämmelsen om informerat samtycke kan te sig. Vad har det för betydelse om läkaren har informerat om denna mycket sällsynta komplikation eller inte när vi har en skada för handen. Konsekvensen av en sådan bedömning kan bli mycket orättvis. Det skulle kunna innebära att en person som *inte* har fått information om eventuella komplikationer har en större möjlighet till ersättning än en person som faktiskt har fått informationen. Vid en skadeståndsrättslig bedömning skulle domstolen därmed kunna hävda att en patient som *har* fått information om eventuella komplikationer *inte* kan få ersättning, medan en person som *inte* har fått information *kan* få ersättning. Jämför man de två situationerna skulle det bli en mer rättvis bedömning om man i båda fallen hade utgått från en bedömning av själva skadan, och om denna hade kunnat undvikas.

5. Fallet Nervtråden

Det har visat sig att ett tämligen preciserat samtycke verkar krävas. Ett mycket omdiskuterat fall som fortfarande anses vägledande på området är NJA 1990 s. 442, *fallet Nervtråden*.⁸³ Flera framstående jurister har ställt sig frågande till vad domen egentligen innebär. Man menar att domen inte har klarlagt vad som gäller på området. Behövs det samtycke eller inte? Eller står det klart att samtycke behövs men om det saknas innebär det ändå inte att läkaren har varit vårdslös om han vidtar en korrekt medicinsk åtgärd? I det följande stycket redogör jag för fallet.

En 32 årig kvinna opererades 1970 i höften p.g.a. långvariga problem med värk. Vid operationen skar läkaren av en nerv i syfte att förbättra patientens tillstånd. Operationen ledde dock till att hennes tillstånd istället försämrades med värk och s. k ankgång som följd. Patienten menade att hon inte hade gett samtycke till den aktuella nervavskärningen och att hon inte heller skulle ha gjort det om hon blev informerad om risken för komplikationer(15-20% risk för följdsmärtor). Den information som patienten fått innan operationen angav att läkaren skulle ”luckra upp” kring nerven. Under operationen, då patienten var sövd fattade

⁸² Dnr 655/2000-PRS 2000:09

⁸³ NJA 1990 s. 442

dock läkaren beslut om att skära av nerven. P.g.a. att patienten var sövd kunde dennes samtycke inte inhämtas. Läkaren vidtog dock ändå åtgärden. Det skulle förmodligen inte vara möjligt att genomföra nervavskärningen vid ett senare tillfälle p.g.a. sammanväxningar i operationsområdet. Läkaren ansåg att åtgärden var den medicinska korrekta i det läge som uppkommit. Läkaren var dock redan före operationen medveten om att ingreppet kunde leda till att nerven behövde skäras av, men detta fick inte patienten information om.

HD konstaterade att ett giltigt samtycke till nervavskärningen inte förelåg. Det medförde dock inte i sig att skadestånd kunde utdömas. Läkaren hade agerat korrekt i den situation som uppstod vid operationen dvs. det var medicinskt korrekt av läkaren att utföra en nervavskärning. Ingreppet ansågs endast vara förenat med en mindre risk för komplikationer. Det hade inte varit möjligt att göra nervavskärningen vid ett senare tillfälle. Läkarens agerande att skära av nerven kunde därmed inte grunda skadeståndsskyldighet. Patienten berättigades inte till skadestånd. Domen har blivit mycket omdiskuterad. Kritiken handlar framförallt om att det inte har klarlagts i vilken omfattning det krävs samtycke till en viss åtgärd, samt om brist på samtycke i sig är skadestandsgrundande.

Professor Anders Agell kommenterade domen och menar att det är mycket svårt att tolka domen och ge den någon prejudicerande betydelse. Han påpekar att framkallandet av en risk för personskada är oförsvarligt och skadestandsgrundande, men det kan bli ansvarsfritt om ett samtycke har lämnats.⁸⁴ I det aktuella fallet var det frågan om en risk på 15-20%, vilket knappast kan anses vara en liten risk. Med denna procentsats är risken att ca: 2 av 10 personer som genomgår den aktuella operationen, drabbas av den skada som kvinnan i fallet gjorde. Det anser jag är en relativt stor risk. I det aktuella fallet var det definitivt frågan om ett framkallande av en risk för personskada, samt att patienten inte hade blivit informerad. Därmed skulle kvinnan varit berättigad till ersättning enligt Agells resonemang. Det enda som enligt Agell kunde fria läkarna från ett skadestandsansvar, var att patienten lämnat samtycke till att risken togs.⁸⁵

Även Jan Hellner har kommenterat domen. Hellner instämmer inte med Agell utan motsätter sig att en skada skall ge skadestånd på grund av kränkt självbestämmanderätt, när den mycket väl hade kunnat uppstå även om självbestämmanderätten hade respekterats. Denna princip

⁸⁴ Agell s. 445f

⁸⁵ JT 1990-91:4 s. 439-451

skulle enligt Hellner, leda till att man använde skadeståndsrätten som princip vid bristande information, fast det i realiteten endast blir fråga om ersättning i de fall där någonting går snett och en personskada uppstår. En person som lidit skada trots en korrekt behandling men inte fått information om den, kommer alltså i ett bättre läge än den som fått informationen. I stället bör patientens samtycke spela en större roll vid avvägandet huruvida behandlingen var medicinskt motiverad eller inte.⁸⁶

Elisabeth Rynning menar att redan bristen på information före operationen är skadeståndsgrundande i sig. HD:s ogillande av talan tycks grunda sig på att läkarna anses ha gjort det bästa möjliga av situationen, sedan de väl hade varit försumliga.⁸⁷ Rynning kritiserar Patientskadenämnden för deras uttalande i frågan och tolkar dessa som att nämnden inte vill tillerkänna patienten någon självbestämmanderätt.⁸⁸ Hon anser att själva bristen på informerat samtycke borde vara skadeståndsgrundande även om det inte lett till några följdskador. I dagens läge finns det dock ingen grund för ersättning i det fallet. Enligt Rynnings resonemang skulle det dock vara möjligt att utdöma skadestånd i fallet Nervtråden. Patienten fick följdskador såsom gångproblem och smärta dvs. det föreligger en skada, samt att patienten inte har fått information om åtgärden och därmed kunnat lämna sitt samtycke.

I fallet Nervtråden förelåg en personskada samt brist i det informerade samtycket. För att ersättning skall kunna utgå krävs dels att det finns en personskada i skadeståndsrättslig mening samt att det brister i det informerade samtycket. Det krävs även att personen i frågan inte hade valt att genomgå operationen om hon hade känt till den medicinska åtgärden innan operationen. Trots detta utgick inte ersättning. Detta skapar en viss oklarhet kring i vilken omfattning det krävs samtycke till en viss åtgärd samt om brist på samtycke i sig inte är skadeståndsgrundande. Det framgår dock att båda de rättsliga kriterierna personskada och samtycke tillsammans är avgörande för om ersättning överhuvudtaget skall kunna utgå enligt SkL p.g.a. brist i det informerade samtycket.

⁸⁶ Hellner J, *Patientens Samtycke*, JT nr: 4/ 1990-91 s. 748

⁸⁷ JT 1990-91 s. 643

⁸⁸ Rynning Elisabeth, *Patientens samtycke- rättsligt relevant eller bara medicinskt etiskt?* Läkartidningen nr 4/1990-91 s. 632

6. Vad består skadan av och hur skall den ersättas ?

En avgörande fråga är när skadetidpunkten uppkommer.⁸⁹ Är skadetidpunkten när man vidtar en åtgärd som patienten inte har fått information om och samtyckt till? Eller är skadetidpunkten först när en skada uppkommer p.g.a. en viss åtgärd? Om skadetidpunkten inträffar redan när det brister i informationsplikten skulle det innebära att en person kan kräva ersättning trots att en operation går precis som den ska och ingen personskada uppkommit. Det är förmodligen få patienter som skulle yrka på ersättning p.g.a. att de inte fått viss information, trots att operationen blev lyckad. Det har ju inte skett någon reell personskada. Däremot kan patienten uppleva det som kränkande, att inte få vara delaktig i beslutet, om en plastikkirurg utför en viss åtgärd som patienten inte har samtyckt till. Vem som helst skulle väl svara ja på frågan om denne vill bestämma över sin egen kropp. Men om behandlingen går bra och resultatet blir såsom patienten förväntade sig, har han/ hon då lidit någon egentlig skada? Patienten kan säkerligen känna ett visst obehag över att läkaren har fattat ett beslut där patienten inte själv var delaktig i beslutet. Eftersom det inte är frågan om att patienten lidit någon ekonomisk förlust i ett sådant fall, kan patienten inte få ut något ekonomiskt skadestånd. Om patienten däremot inte har samtyckt till en viss åtgärd och en skada uppkommer till följd av behandlingen, har det uppstått en skada.

Det räcker dock inte att konstatera att en läkare inte har fullgjort sin informationsskyldighet och därmed utge ersättning till patienten. Om en läkare inte anses ha fullgjort sin informationsskyldighet blir nästa fråga om försummelsen att informera och inhämta samtycke kan anses ha haft ett sådant samband med skadan att skadeståndsskyldighet uppkommit. Skulle patienten med andra ord ha avstått från behandlingen om han blivit informerad om att det förelåg risk för skada av det slag som uppkom?⁹⁰ För att klargöra hur bedömningen går till har jag valt att ta upp ett antal olika avgöranden.

⁸⁹ *ibid.* s. 747

⁹⁰ *ibid.* s. 42-43

6.1 Ögonoperation

En man genomgick en eximerlaseroperation på ena ögat, för att bli av med sin översynthet och slippa bära glasögon. Ingreppet gick smärtfritt men vid ett återbesök en månad efter ingreppet uppmärksammades att patienten såg sämre och hade fått grumlig hornhinna. Åtta månader senare visade det sig att ärrbildning uppstått.

Patienten berättigades inte till patientskadeersättning. Nämnden ansåg att skadan inte hade kunnat undvikas genom ett annat utförande av eximerlaserbehandlingen. Därefter gjordes en skadeeståndsrättslig prövning av ärendet. Nämnden menade att när det gäller ett ingrepp där det inte föreligger någon egentlig medicinsk indikation utan behandlingen görs på ett friskt organ, är det särskilt viktigt att informera och inhämta samtycke från patienten. HSAN hade gjort en utredning av ärendet där det klargjorts att läkaren inte hade lämnat information om risken för bestående synnedsättning. Läkaren hade inte heller skriftligen lämnat information om riskerna för bestående funktionsnedsättning. Därmed hade patienten inte haft anledning att tolka informationen på annat sätt än att operationen i värsta fall skulle innebära att han hade fått fortsätta använda sina glasögon. Läkaren ansågs därmed ha varit försumlig i sin informationsplikt och ålades av HSAN en eninran. Patientskadenämnden delade HSANs uppfattning. Därefter skulle nämnden avgöra om synnedsättningen skulle kunna ha undvikas om adekvat information hade lämnats till patienten. Skulle patienten med andra ord ha avstått från laserbehandlingen om han hade blivit informerad om det förelåg en risk för att en bestående synnedsättning skulle kunna uppkomma?

Patienten uppgav här att han skulle avstått från informationen om han hade varit medveten om risken för synnedsättning. Det var inte heller frågan om någon livsnödvändig operation, vilken var ytterligare en anledning till att patienten skulle ha avstått från operationen. Patientens berättigades till ersättning då det ansågs föreligga ett kausalsamband mellan underlåtenheten att informera och skadan.⁹¹

⁹¹ Dnr 495/1999- PRS 2000:07

6.2 Tandbehandling

Ärendet gäller en 46-årig kvinna som genomgått en brobehandling hos privattandläkare åren 2002 och 2003. Hon anser sig inte ha blivit informerad om valet av broterapi och inte heller fått möjlighet att själv välja behandling. Hon framhåller att två tänder blivit nedslipade i onödan och att man borde ha undersökt om implantat varit ett bättre alternativ.

Skadeförskringsbolaget If har avböjt ersättning från tandläkarens patientförsäkring. If har hänvisat till att patienten vid två tillfällen blivit upplyst om brons omfattning genom kostnadsförslag. If framhöll vidare att broterapi är en vedertagen metod för att ersätta tandluckor och att nedslipning av tänder ingår i terapin.

Patientskadenämnden resonerade som följer. Den utförda brobehandlingen är i sig en vedertagen metod, vilken medför nedslipning av tänder på det sätt som skett. Under sådana förutsättningar föreligger inte rätt till ersättning enligt patientskadelagen. Patienten har anmält att hon har drabbats av skada till följd av bristande samtycke till behandlingen då tandläkaren har underlåtit att informera henne om den behandling han genomfört. De anmälda skadorna är förlust av två friska tänder och psykiska besvär till följd av den utförda behandlingen. Om en skada uppkommer vid behandlingen och skadan har samband med brister i informationen till patienten som innebär att denne inte kunnat lämna ett preciserat samtycke till behandlingen kan skadeståndsskyldighet föreligga.

I förevarande fall har tandläkaren utfört en brobehandling av större omfattning än vad som överenskommit med patienten. Patientskadenämnden finner inte anledning att ifrågasätta patientens uppgifter om vilken behandling som var planerad. Journalföringen är i detta avseende bristfällig. Nämnden beaktar också att Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd har tilldelat tandläkaren en varning för att denne vid sin behandling av patienten av oaktsamhet har åsidosatt sina skyldigheter i yrkesutövningen, varvid bl a nämnts bristanden i journalföring. I stället för den av patienten godtagna behandlingen utförde tandläkaren en brokonstruktion som omfattade tänderna 16-12 och slipade därvid ner två tänder utan att informera patienten om detta. Nämnden anser att det därigenom föreligger en oaktsamhet att fullgöra informationsskyldigheten. Detta innebär att patienten inte har haft möjlighet att lämna sitt samtycke till behandlingen.

Frågan är då om försummelsen att informera och inhämta samtycke haft sådant samband med skadan att skadeståndsskyldighet uppkommit. Vid denna bedömning måste man ta ställning till om skadan skulle ha kunnat undvikas om adekvat information hade lämnats. Således får man bedöma om patienten skulle ha avstått från behandlingen om hon fått information om konsekvenserna av densamma.

Patienten har uppgivit att hon, om hon hade känt till omfattningen av det ingrepp som skulle utföras, i stället hade valt implantatbehandling. Av handlingen i ärendet framgår också att patienten vårdas inom psykiatri med anledning av reaktiv psykos som i journalen anges vara utlöst av den aktuella tandbehandlingen. Detta styrker ytterligare antagandet att patienten hade avstått från behandlingen om hon hade känt till konsekvenserna av densamma.

Orsakssamband får därmed anses föreligga mellan den försumliga underlåtenheten att informera och inhämta samtycke och den uppkomna skadan. Patienten är därmed berättigad till ersättning för skadan på skadeståndsrättslig grund.⁹²

6.3 Hjärtoperation

Fallet rör en man som genomgick en hjärtoperation under vilken han var uppkopplad mot en s. k hjärt- lungmaskin. Efter operationen fick mannen problem med koncentrationen, dåligt minne och svårigheter att utföra mer intellektuellt arbete. Det visade sig vid en undersökning att det fanns indikationer på en hjärnskada. Patienten hävdade att han inte hade blivit informerad om att det fanns risk för att hjärnskador kunde uppkomma under operationen. Patientskadenämnden konstaterade att det fanns ett samband mellan operationen och den skada patienten drabbats av. Denna form av komplikation är väl känd och drabbar patienten i 2-4 % av fallen vid den aktuella operationen. Operationen hade dock inte kunnat utföras på något annat mindre riskfyllt sätt. Patienten berättigades inte till patientskadeersättning. Patientskadenämnden gjorde därefter en skadeståndsrättslig prövning av ärendet dvs. de prövade om det förelegat sådan brist i informationen att ersättning kunde lämnas enligt skadeståndslagen. Nämnden konstaterade att aktuell operation alltid innebär en risk för komplikationer. Eftersom risken inte kan anses som obetydlig kan ifrågasättas om patienten inte borde ha informerats om den före operationen. Nämnden gick dock inte närmare in på den frågan utan konstaterade att patienten med största sannolikhet ändå hade genomgått den aktuella operationen, även om han hade fått informationen. Detta antagande byggde på den

⁹² Dnr 433/2006-PRS 2006:09

omständigheten att det rörde sig om en livsnödvändig operation, då patienten inte hade levt mycket längre till utan en operation. Nämnden ansåg således inte att det förelåg något kausalsamband mellan den eventuellt bristfälliga informationen och patientens hjärnskada. Patienten fick ingen ersättning enligt skadeståndsrättsliga regler.⁹³

Genom att redogöra för ett antal olika fall vill jag klargöra hur bedömningen görs för att avgöra om en patient har rätt till ersättning. Det som är avgörande för om en patient skall få ersättning eller inte är först och främst att det ska ha uppkommit en personskada p.g.a. ingreppet. Patienten skall även ha valt att avstå från operationen om komplikationer etc. hade varit kända innan operationen. Det som patienten måste visa är att hon/ han inte hade genomgått operationen om den bristfälliga informationen var känd, innan operationen. Det förefaller som att det är något lättare för en patient att visa att denna *inte* hade valt att genomgå operationen om det gäller estetiska operationer dvs. en behandling som inte är medicinskt nödvändig/ akut. När det däremot gäller ” nödvändig vård ” såsom i fallet med den hjärtsjuka patienten är vård däremot nödvändig för att patienten skall leva ett drägligt liv eller överhuvudtaget överleva. Det är mer rimligt att en frisk person inte väljer att genomföra en operation som kan innebära komplikationer. Är det frågan om en person som ex. är svårt hjärtsjuk finns det kanske ingen valmöjlighet. Det som kan hindra en person från att få ersättning är att den komplikation personen i fråga har fått är sällsynt. Det innebär att det inte brister i samtycket eftersom läkaren inte hade behövt informera om den aktuella komplikationen.

När det gäller de två första fallen, som rörde en ögonoperation samt en tandbehandling, kan en jämförelse göras med kosmetisk kirurgi på så sätt att det handlar om ett ingrepp på en frisk person.. I flertalet fall väljer en patient att inte genomgå en skönhetsoperation just pga. risken för komplikationer. Samtycket har således en mycket avgörande roll i fall där det handlar om behandlingar som saknar medicinsk indikation.

⁹³ Dnr 224/2003- PRS 2003:03

AVD III Ekonomisk ersättning enligt avtal

1. Operationsavtal

Det blir mer förekommande att privata plastikkirurgikliniker upprättar särskilda operationsavtal som ingås med patienten innan en skönhetsoperation. Innan operationen genomförs går läkaren och patienten igenom operationen, ingreppets art, hur ingreppet skall genomföras, att komplikationer kan tillstå, att ärr kvarstår, att infektioner kan uppstå, priset för operationen, priset för en korrigeringsoperation osv. Dessa uppgifter framgår av avtalet, som patienten och läkaren skriver under innan operationen skall genomföras. Hur avtalet skall tolkas beror på vad som uttryckligen och underförstått framgår av avtalet. Avgörande för tolkningen är den information som patienten har fått innan operationen och vad läkaren och patienten har diskuterat sinsemellan. Den principiella frågan i detta avsnitt är hur ersättningsmöjligheterna ser ut för patient enligt operationsavtalet. Vilka rättsliga kriterier är avgörande för om patienten kan få ekonomisk kompensation eller inte enligt avtalet?

2. Konsultation inför en skönhetsoperation

För att få en uppfattning om vad som diskuteras i samband med att en skönhetsoperation skall genomföras tog jag kontakt med Gabriella Sellman, plastikkirurg på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm. Hon redogjorde för hur en konsultation går till, vad man informerar patienten om, samt hur Operationsavtalet kommer in i bilden.

När patienten besöker kliniken för första gången för att diskutera den eventuellt kommande skönhetsoperationen, får han/ hon först läsa igenom ett skrivet informationsblad om vad operationen syftar till och vad den innebär. Man går också igenom risker med den aktuella operationen och vad man ska tänka på innan man genomgår en operation .

Därefter går läkaren och patienten igenom hur operationen går till rent praktiskt, exempelvis hygieniska aspekter, fasta inför operationen osv. I detta skede tar man också upp vilka risker en operation kan innebära och vilka komplikationer som kan uppstå. Läkaren är noga med att påpeka att komplikationer kan uppstå och att ärr kvarstår. Ärr består ofta men de bleknar med tiden och blir mindre och mindre. Dessutom diskuteras priset för operationen och kostnaden

för en eventuell korrigeringsoperation. Man går även igenom om patienten har någon särskild sjukdom som man kan behöva ta hänsyn till när operationen genomförs. Läkaren kan då behöva göra ytterligare utredningar gällande patientens hälsotillstånd för att avgöra om och hur operationen skall kunna genomföras.

2.2 Avtalets Syfte

Anledningen till att Plastikkirurggruppen införde ett operationsavtal är att de vill klargöra vilka fördelar respektive nackdelar en operation innebär, menar Mikael Sellman, läkare och VD på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm. Det blir tydligare för både läkaren och patienten vad som gäller. När man har ett skrivet papper framför sig ser man precis vilka punkter man skall ta upp med patienten. Om det inte finns något underlag att grunda en bedömning på blir det lätt att ord står mot ord. Läkaren hävdar att han har gjort så gott han har kunnat utifrån de förutsättningar patienten har. Patienten hävdar att operationen är misslyckad och hade kunnat göras bättre. Många gånger vill patienten inte heller att den läkare som utfört den "misslyckade" operationen är den som skall försöka åtgärda felet på nytt. Istället vill patienten vända sig till en annan läkare men ha ut ersättning av den läkare som genomfört den misslyckade operationen. Det blir lättare att lösa en eventuell konflikt om man har ett skriftligt underlag.

På samma gång deltar patienten aktivt i beslutet att välja en viss operationsmetod och ställer frågor som de kanske inte annars skulle fundera över. Läkaren känner att hon har gått igenom allt vad operationen innebär. Patienten å sin sida har fått möjlighet att ställa alla frågor som han/ hon undrar över. Det skapar ett förtroende mellan läkaren och patienten, menar Gabriella Sellman, plastikkirurg på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm. Eftersom läkarna är noga med att informera patienten om eventuella komplikationer och risker innan en skönhetsoperation kan de inte komma i efterhand och säga att de inte blivit informerade om möjliga komplikationer och kräva ersättning. I samtliga fall finns möjlighet till korrigeringsoperation. Det framgår av operationsavtalet vad kostnaden blir om man behöver göra en korrigerande operation.

2.3 Vad reglerar Operationsavtalet?

Avtalet är en informationskälla dvs. vi informerar patienten om operationen och eventuella risker, menar Gabriella Sellman, plastikkirurg på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm. Patienten intygar att hon/ han har fått och förstått denna information. Oavsett om man söker vård för att göra en hjärtoperation eller om det är frågan om en skönhetsoperation, är det fortfarande frågan om att man gör en medicinsk bedömning. En skönhetsoperation faller utan tvekan inom begreppet hälso- och sjukvård. En skönhetsoperation innebär en risk som vilken annan operation som helst och den medicinska bedömningen är densamma. Det är viktigt att patienten har förståelse för detta.

Läkaren och patienten går tillsammans igenom avtalet punkt för punkt. Efter det får patienten läsa igenom avtalet igen, själv i lugn och ro och fundera på om han/ hon har fler frågor och tankar kring operationen. Därefter skriver patienten och den opererande läkaren under. Det framgår av avtalet vilken typ av skönhetsoperation det gäller. Patienten bekräftar därmed att han/hon

- har erhållit information avseende operationen, ingreppets art och hur ingreppet skall genomföras,
- att patienten är medveten om att det förekommer risker med operationen, samt att komplikationer kan tillstå,
- att patienten är medveten om att permanenta ärr kommer att kvarstå efter operationen och att ärens utseende påverkas av den biologiska läkningen, som är individuell för varje person och inte kan förutsägas,
- att patienten är medveten om att infektion, blödning och blåmärken i samband med operationen kan försena läkningen,
- att patienten är medveten om att känselnedsättning eller känslolöshet i operationsområdet är en följd av kirurgi och därför kan uppkomma i operationsområdet, samt
- att patienten kan få bestående svaghet i muskler och nerver.

Såsom angetts ovan är parterna överens om vad operationen avser. Det framgår även att operatören skall använda all sin yrkesskicklighet, men att patienten är medveten om att utövandet av medicin och kirurgi inte är en exakt vetenskap och att patienten därför inte är

garanterad ett visst resultat avseende den operation som skall göras. Patienten förstår och accepterar dessutom att risker för komplikationer är en konsekvens av varje kirurgiskt ingrepp. Vid händelse av komplikation kan ändring av det planerade utförandet av operationen behöva göras. Patienten samtycker att sådan ändring görs av operatören vid behov. Patienten är införstådd med att ytterligare operationer kan behöva genomföras för att förbättra resultatet. Om patienten önskar ytterligare operation tillkommer kostnader för detta. Det framgår vidare i avtalet att patienten har förstått hur han/ hon skall sköta sin hygien före och efter operationen för att läkningen skall bli så bra som möjligt.⁹⁴

2.4 Tolkning av viktiga begrepp i avtalet

2.4.1 Begreppet komplikationer

Syftet med avtalet är b. l. a. att läkaren noggrant skall informera patienten om de eventuella komplikationer etc. som kan uppkomma, beträffande den aktuella behandlingsformen. Den information som läkaren har lämnat till patienten om eventuella komplikationer ligger till grund för hur begreppet komplikation skall tolkas, i det enskilda avtalet. Plastikkirurggruppen använder ett enda avtal för alla de estetiska operationer de utför. Trots att det finns ett avtal har läkaren också en skyldighet att dokumentera i patientjournalen vilken information som lämnats till patienten. Läkaren skall informera patienten om alla eventuella komplikationer som kan uppkomma. Det krävs däremot inte att man informerar om sällsynta fel men däremot skall läkaren informera om typiska komplikationer. Om en patient får en viss komplikation efter/ under en operation är en förutsättning för att kunna få ersättning, att det är frågan om en typisk komplikation som läkaren inte informerat om men borde ha gjort⁹⁵

Mats Magnusson, föredragande och jurist på Patientskadenämnden påpekar hur viktigt det är att läkaren dokumenterar det som sägs innan en skönhetsoperation. När det gäller frågan om läkaren har brustit i sin informationsplikt enligt SkL, kan nämnden som tidigare nämnts enbart yttra sig i frågan. Om Patientskadenämnden skulle yttra sig i ett fall som rör brist i informerat samtycke och det saknas viktig skriftlig dokumentation, spelar det ingen roll att det finns ett avtal. Om det saknas journalanteckningar presumerar nämnden att patienten inte har

⁹⁴ Bilaga: Operationsavtalet

⁹⁵ Magnusson Mats, föredragande och jurist på Patientskadenämnden

fått någon information om eventuella komplikationer osv. Det är en bevislättning för patienten. Vid alla typer av kirurgiska ingrepp diskuterar man kring att komplikationer, infektioner kan uppstå, att ärr kan kvarstå osv. Ett kirurgiskt ingrepp innebär alltid en viss risk. Oavsett om det finns ett avtal som talar om detta, eller att det inte finns något avtal, tar man vid en bedömning alltid hänsyn till om läkaren har använt rätt metod och på rätt sätt, samt att vissa komplikationer kan uppstå⁹⁶.

2.4.2 Begreppet yrkesskicklighet

Det framgår av avtalet att ”operatören kommer att använda allt sitt kunnande, sin yrkesskicklighet och sin erfarenhet för att uppnå bästa möjliga resultat. Patienten är medveten om att utövandet av medicin och kirurgi inte är en exakt vetenskap och att Patienten därför inte är garanterad ett visst resultat avseende den operation som skall göras ”

En intressant fråga är hur man ska tolka begreppet yrkesskicklighet. Tolkningen av begreppet bör utgå ifrån sedvänja i branschen dvs. vilken nivå på kompetens bör man typiskt sett kunna kräva av en legitimerad plastikkirurg. Även hälso- och sjukvårdslagstiftningen utgör en grund för vad patienten kan kräva av läkaren. Som patient ska man kunna förvänta sig att läkaren har den yrkesskicklighet som krävs för den aktuella operationen. Det kan tolkas som en friskrivning när det framgår av avtalet att ”medicin och kirurgi inte är en exakt vetenskap och att patienten inte är garanterad ett visst resultat”. Som Mats Magnusson tidigare påpekat så görs bedömningen alltid utifrån om korrekt behandlingsmetod/ teknik har använts, oavsett om det finns ett avtal med i bilden eller inte.. Läkaren kan inte friskriva sig från sitt ansvar genom ett avtal.⁹⁷

2.5 Ekonomisk ersättning enligt avtalet

Frågan är vilka möjligheter till ekonomisk ersättning en patient har enligt operationsavtalet. Utgångspunkten är att ett avtal är bindande för de parter som ingår avtalet.⁹⁸ En patient kan yrka på skadestånd enligt avtalet om läkaren bryter mot sin förpliktelse enligt avtalet. Om det finns en punkt i avtalet som reglerar frågan om skadestånd gäller den bestämmelsen. Om

⁹⁶ Mats Magnusson, jurist och föredragande på Patientskadenämnden

⁹⁷ ibid.

⁹⁸ 1 kap 1§ AvtL

frågan om ekonomisk ersättning inte regleras i avtalet blir skadestandsreglerna i SkL gällande. SkL är en dispositiv lagstiftning och gäller om inget annat är avtalat⁹⁹.

Den intressanta frågan när det gäller operationsavtalet är att det bör få mer eller mindre betydelse beroende på vilken grund patienten åberopar.

Patienten kan hävda att läkaren har orsakat patienten en personskada pga. att hon har utövat operationen på ett felaktigt sätt. Vid en bedömning om läkaren har begått ett felaktigt utövande vid operationen bör utgångspunkten vara om läkaren har använt fel behandlingsmetod/ teknik som inneburit en risk för patienten. Om patienten åberopar avtalet och hävdar att läkaren har begått ett fel i sin behandlingsmetod/ teknik, måste hon visa att läkaren har varit försumlig och att den personskada hon har fått har ett samband med behandlingen. Det kan vara svårt för patienten att bevisa detta. Det är därför en enklare väg för patienten att ansöka om patientskadeersättning ur patientförsäkringen. PsL är en tvingande lagstiftning. Det innebär att lagen blir gällande framför avtalet och patienten kan alternativt ansöka om patientskadeersättning enligt PsL och patientförsäkringen. Patienten har då rätt till ersättning direkt ut försäkringen utan att behöva visa att skadan orsakats av fel eller försummelse.¹⁰⁰ En förutsättning för att ersättning skall kunna utgå är då att läkaren har använt fel behandlingsmetod/ teknik som inneburit en risk för patienten enligt 6§ 1 st p. 1 PsL. Oavsett om det finns ett avtal med i bilden eller inte gör Patientskadenämnden alltid bedömningen huruvida korrekt behandlingsmetod/ teknik har använts.

Om patienten hävdar att läkaren har begått ett fel då hon inte innan operationen har informerat patienten om vissa komplikationer, som faktiskt uppstått under eller efter operationen, bör avtalet kunna få en större betydelse. Grunden om brist i informerat samtycke regleras som ovan nämnts *inte* i PsL. Om patienten vill åberopa grunden om brist i informerat samtycke får hon yrka på skadestånd enligt SkL. Som ovan nämnts är SkL en dispositiv lag och gäller därmed om inget annat är avtalat. Om det finns ett avtal med i bilden gäller det framför SkL. Bedömningen görs då utifrån vad som regleras i avtalet. Patientens ska då visa att läkaren har brutit i sin informationsplikt. Eftersom det framgår av avtalet att läkaren har lämnat information om komplikationer, ärrbildning osv, och att patienten skriver under på att hon har förstått informationen kan det bli svårt för patienten att bevisa att läkaren har brutit i sin

⁹⁹ 1§ SkL

¹⁰⁰ Prop 1995/96:187 s. 1 & s.13

informationsplikt. Läkare har dock alltid en skyldighet att föra journal kring vad man informerat patienten om. I journalen skall det framgå vilka komplikationer osv. som läkaren har tagit upp med patienten. Framgår det inte av journalen att läkaren och patienten har diskuterat kring en viss komplikation är utgångspunkten att läkaren inte har tagit upp den informationen med patienten. Om patienten har drabbats av denna komplikation bör hon kunna hävda att läkaren har brustit i sin informationsplikt och att hon inte skulle valt att genomgå operationen om hon hade känt till att den aktuella komplikationen kunde uppstå. Vid en bedömning enligt SkL blir det frågan om en domstolsprocess. Det blir något enklare att bedöma ett fall som rör brist i det informerade samtycket, i domstol. Detta eftersom det är ett muntligt förfarande i domstol till skillnad från Patientskadenämnden. Nämnden har ett skriftligt förfarande vilket innebär att vittnet, målsägande osv. inte kan höras. Vid en domstolsprocess blir det enklare att ta fram bevisning kring vilken information läkaren har lämnat till patienten och i vilka delar informationen brister osv.¹⁰¹

5. Sammanfattning och avslutande synpunkter

5.1 Sammanfattning

Utgångspunkten i denna uppsats var att undersöka hur ersättningsmöjligheterna ser ut för en person som drabbats av oönskade effekter av en skönhetsoperation/ estetisk operation. Det är olika regelkomplex som kan aktualiseras när det kommer till frågan om ekonomisk kompensation för en person som genomgått en misslyckad skönhetsoperation. De olika regelkomplexen ser olika ut i sin rättsliga logik. Jag har därför valt att redogöra för dem i separata avdelningar. Jag har försökt att utreda vilka rättsliga kriterier i de olika regelkomplexen som blir avgörande för om en person skall få ersättning eller inte. Sammanfattningsvis har jag även studerat om olika moment i de olika regelkomplexen påverkar varandra och i sådant fall hur.

¹⁰¹ Mats Magnusson, föredragande och jurist på Patientskadenämnden

5.1.1 Patientskadeersättning enligt patientförsäkringen och PsL

Den första frågan att utreda var vilka möjligheter en patient har att få patientskadeersättning enligt PsL för en misslyckad skönhetsoperation. Den principiella frågan var vilka rättsliga kriterier i PsL som är avgörande för om en skada kan generera ersättning eller inte.

För att PsL överhuvudtaget skall bli aktuell krävs att personen som genomgått behandlingen är patient, att den skada personen har fått är att betrakta som en personskada i skadeståndsrättslig mening, att behandlingen skett inom hälso- och sjukvård och att det är hälso- och sjukvårdspersonal som utfört behandlingen. Om det brister i något av dessa rättsliga kriterier kan personen i fråga inte få patientskadeersättning. Om alla förutsättningarna däremot är uppfyllda går man vidare och ser om den aktuella skadan faller in under någon av de sju punkter som tas upp i 6§ 1 st PsL. När det gäller estetisk kirurgi är det framförallt 6§ 1 st p. 1, behandlingsskada som aktualiseras. Det är denna skadetyper som jag har fokuserat på. För att en personskada skall bli ersättningsgill enligt 6§ 1 st p. 1 krävs att *skadan hade kunnat undvikas antingen genom ett annat utförande av det valda förfarandet eller genom val av ett annat tillgängligt förfarande som enligt en bedömning i efterhand från medicinsk synpunkt skulle ha tillgodosett vårdbehovet på ett mindre riskfyllt sätt.* När det gäller bedömningen enligt 6§ 1st p.1 PsL behöver patienten inte visa att läkaren gjort fel eller varit försumlig. Däremot måste patienten visa att skadan med övervägande sannolikhet kan hänföras till den behandling som läkaren gjort på patienten.

För att få svar på frågan vilka rättsliga kriterier som är avgörande för om en person skall få ersättning eller inte enligt PsL har jag studerat ett antal rättsfall. I praktiken förefaller det som att personalkategorin¹⁰² som utför ingreppet samt kriterierna för behandlingsskada i 6 § 1 st. p.1 PsL blir utslagsgivande när det gäller om ersättning skall utges eller inte. I fallet med eyelinerpigmenteringen drabbades personen i fråga av en personskada. Däremot gick bedömningen inte vidare till 6§ 1 st p. 1 behandlingsskada. eftersom den terapeut som utförde behandlingen inte omfattades av begreppet hälso- och sjukvårdspersonal enligt definitionen i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Bedömningen gick således inte vidare till om korrekt behandlingsmetod hade använts enligt 6§ 1 st.p.1 PsL. Patientskadeersättning utgavs inte.

¹⁰² SOU 1994:75 s.60

Om eyeliner pigmenteringen hade utförts av en läkare hade patientens skada förmodligen omfattats av hälso- och sjukvårdsbegreppet. Patienten hade då fått ersättning ur patientförsäkringen om skadan bedömts som en behandlingsskada enligt 6§1 st p. 1 PsL.

Att skadan faller inom 6§ 1 st p. 1 PsL behandlingsskada är utslagsgivande för om en person skall få ersättning. När det gäller just estetisk kirurgi är det inte helt ovanligt att patienter anmäler att man inte uppnått det förväntade eller önskade behandlingsresultatet. Om ett tillfredsställande resultat inte uppnåtts trots att behandlingen har skett på ett helt korrekt sätt i enlighet med vedertagna behandlingsmetoder, grundar detta förhållande inte rätt till ersättning enl 6§1st p.1. För att en patient skall kunna få ersättning för sin skada krävs således att läkaren hade kunnat använda en annan behandlingsmetod eller en annan behandlingsteknik av den aktuella metoden, som innebär mindre risk för patienten. Det förefaller som att det inte spelar någon roll att en personskada har uppkommit så länge korrekt metod och teknik har använts. Det gör att det är mycket svårt för en person att få ersättning för en estetisk personskada genom patientförsäkringen. Patienten har visserligen en bevislättning genom att hon/ han inte behöver visa att läkaren har gjort fel eller varit försumlig. Denna bevislättning spelar dock ingen avgörande roll till patientens fördel, eftersom patienten ändå måste tåla *vissa avvikelser* och att resultatet inte blir det förväntade när det gäller estetisk kirurgi. I yttrande Dnr 81/2001-PRS 2001:13 *Ej önskvärt resultat av plastikkirurgi* (s. 11) berörs frågan om ett icke önskvärt resultat efter en skönhetsoperation. Fallet som berörts tidigare i uppsatsen rör en kvinna som opererades för överflödig hud på ögonlocken. Kvinnan blev missnöjd med operationen då den resulterade i hängande ögonlock samt markanta ärr på båda ögonlocken. Nämnden uttalade att ”även efter en operation utförd på sedvanligt sätt kan det, i förhållande till det på förhand önskade resultatet, bli *vissa avvikelser* som kan medföra att en kompletterande operation blir nödvändig. Detta får sägas ingå i ett normalt operationsbeslut och kan inte betraktas som en skada i den mening som avses i PsL”. PSR och Patientskadenämnden ansåg att de utseendemässiga avvikelser som beskrevs i detta fall var just sådana avvikelser och att det således inte förelåg någon rätt till patientskadeersättning enligt 6§ första stycket p. 1 PsL.¹⁰³ Att patienten har fått en personskada genererar ingen ersättning så länge läkaren får anses ha använt rätt behandlingsmetod/ teknik enligt 6§1st PsL.

¹⁰³ Patientskadenämndens referatsamling jan 1998-dec 2006 s. 81, avgörande 2001:13

5.1.2 Skadestånd enligt SkL p.g.a. brist i det informerade samtycket.

Frågan var även hur ersättningsmöjligheterna ser ut för en patient som genomgått en misslyckad skönhetsoperation och som grundar sin skadeståndstalan på brist i det informerade samtycket enligt SkL. Vilka rättsliga kriterier i SkL är avgörande för om ersättning skall utgå eller inte.

När det gäller frågan om brist i det informerade samtycket är en förutsättning för att överhuvudtaget kunna få ersättning enligt SkL att det är frågan om en personskada i skadeståndsrättslig mening. En person kan således inte enbart få ersättning p.g.a. att läkaren har underlåtit att informera patienten om viktig information, om behandlingen har gått bra och inte genererat någon personskada. Det avgörande rättsliga kriteriet när det gäller en patients möjlighet att få ersättning för en misslyckad skönhetsoperation enligt SkL är samtycket. Om det kan visas att patienten skulle ha avstått från behandlingen om hon blivit informerad om att det förelåg risk för skada av det slag som uppkom, kan patienten få skadestånd. Patienten måste då visa att hon/ han inte hade genomgått operationen om den bristfälliga informationen varit känd, innan operationen. Enligt de rättsfall jag studerat förefaller det något lättare för en patient att visa att denna *inte* hade valt att genomgå operationen när det gäller vård som inte är medicinskt betingad dvs. icke nödvändig vård, såsom en skönhetsoperation. Anledningen är att det är mer naturligt att konstatera att en frisk person inte genomgår en operation som kan innebära komplikationer. Är det frågan om en person som ex. är svårt hjärtsjuk finns det kanske ingen valmöjlighet. Personen i fråga måste genomgå operationen för att överhuvudtaget överleva. Då är det svårare för patienten att hävda att denna inte skulle genomgått operationen om hon/ han hade fått information om eventuella komplikationer etc. innan. När det gäller informerat samtycke har patienten en bevislättnad, eftersom det är läkaren som skall visa att patienten har fått information och lämnat sitt samtycke dvs. läkaren har en skyldighet att ta fram journalhandlingar. Patienten måste dock visa att underlåtenheten att informera har ett adekvat samband med den skada patienten har fått.

Det har även visat sig att trots att en patient inte har lämnat sitt samtycke, och inte heller skulle ha gjort det om en viss komplikation var känd, inte har fått ersättning när en skada uppkommit. Läkaren i det aktuella fallet var medveten om att ingreppet kunde leda till att nerven behövde skäras av, men detta fick patienten inte information om innan operationen. Den avgörande frågan bör vara om patienten hade valt att genomgå operation om hon hade

fått information om komplikationen innan operationen. I det här fallet hade patienten inte valt att genomgå operationen om komplikationen varit känd innan operationen. Hon berättigades dock inte ersättning, eftersom bedömarna menade att det inte hade varit möjligt att genomföra åtgärden med nervavskärningen vid ett senare tillfälle pga. sammanväxningar i operationsområdet. Oavsett detta faktum borde patienten ha berättigats till ersättning om man utgår från hur regeln om brist i det informerade samtycket skall tolkas. Fallet Nervtråden har förvirrat många framstående jurister som har uttalat sig i frågan. Domen får anses vägledande i fall som rör brister i det informerade samtycket. Frågan är dock om domen kan ses som ”allmänt” vägledande eller om den snarare har ett prejudikatvärde i vissa specifika fall.

5.1.3 Operationsavtalet

När det gäller operationsavtalet är den intressanta frågan vilka rättsliga kriterier i avtalet som är avgörande för om patienten kan få ekonomisk ersättning eller inte. Vilka rättsliga kriterier som får en avgörande betydelse är beroende av hur avtalet ska tolkas. Hur avtalet skall tolkas beror på vad som uttryckligen och underförstått framgår av avtalet. Avgörande för tolkningen är den information som patienten har fått innan operationen och vad läkaren och patienten har diskuterat sinsemellan. Det framgår av det aktuella avtalet att patienten har fått information om vilka komplikationer som kan uppstå, ärrbildning osv. Det framgår även att läkaren skall använda all sin yrkesskicklighet men att patienten måste ha förståelse för att kirurgi inte kan ge ett garanterat resultat. När det gäller en läkares yrkesskicklighet bör det finnas någon form av norm inom hälso- och sjukvården. Vid en bedömning huruvida en läkare begått fel i sin yrkesutövning eller inte bör bedömarna utgå från denna norm. Om det visar sig att läkaren i sin yrkesutövning har använt en olämplig behandlingsmetod/ teknik framför en mer lämplig metod som innebär en mindre risk för patienten, får det anses som att läkaren har begått ett fel i tjänsten. I det fallet kan patienten få ekonomisk ersättning. Är det däremot frågan om att läkaren har valt den mest lämpade metoden men att det trots allt uppstår en komplikation som läkaren inte kan råda över, har läkaren inte begått något fel. Då det inte framgår i avtalet vad som krävs i form av yrkesskicklighet får man utgå ifrån vad som enligt hälso- och sjukvårdslagstiftningen, branschpraxis och sedvana ska krävas av en plastikkirurg. Oavsett om begreppet förtydligas eller inte i avtalet lär bedömarna göra en liknande bedömning när det gäller vilka krav som ska ställas på en läkares yrkeskompetens.

Den mest betydelsefulla aspekten när det gäller avtalet är att det kan få helt olika innebörd beroende på vilken grund patienten åberopar när det gäller kravet på ekonomisk kompensation för en misslyckad skönhetsoperation.

5.1.4 Avtalet kontra PsL

Om patienten hävdar att läkaren har gjort fel i sitt operationsutförande dvs. att läkaren har använt en felaktig behandlingsmetod/ teknik som orsakat en personskada kan patienten åberopa patientförsäkringen och avtalet får då en mindre betydelse. Det är mer fördelaktigt för patienten eftersom det innebär att patienten inte behöver visa att läkaren har varit försumlig i sitt operationsutförande.

Att det finns ett operationsavtal med i bilden skall således inte påverka en patients möjlighet att få ersättning, vid en eventuell patientskada enligt PsL. Avtalet kan inte avtala bort möjligheten till patientskadeersättning. Syftet med att man införde en tvingande patientskadelag var just att inte kunna frånta patienten möjligheten till ersättning. Det aktuella operationsavtalet tar upp ungefär samma kriterier som i 6§ 1 st p.1 PsL, behandlingsskada när det i avtalet framgår att ” *operatören skall använda all sin yrkesskicklighet, men att patienten är medveten om att utövandet av medicin och kirurgi inte är en exakt vetenskap och att patienten därför inte är garanterad ett visst resultat avseende den operation som skall göras. Patienten förstår och accepterar dessutom att risker för komplikationer är en konsekvens av varje kirurgiskt ingrepp. Vid händelse av komplikation kan ändring av det planerade utförandet av operationen behöva göras*”. I grund och botten blir innebörden av citatet ovan detsamma som i 6§ 1 st p. 1 PsL dvs. att patienten får ingen ekonomisk ersättning för ett misslyckat operationsresultat så länge läkaren har använt den mest lämpade behandlingsmetoden. I avtalet uttrycks detta med att ” *läkaren skall använda all sin yrkesskicklighet.....men att patienten inte är garanterad ett visst resultat avseende den operation som skall göras* ” Om en patient anser sig ha fått en personskada p.g.a. att läkaren har varit försumlig vid behandlingen eller vid val av behandlingsmetod/ teknik och vill yrka på ersättning blir patientförsäkringen gällande framför avtalet.

5.1.5 Avtalet kontra SkL

Operationsavtalet bör däremot kunna få större betydelse när det gäller frågan om brist i det informerade samtycket. Brist på informerat samtycke är en fråga som bedöms enligt SkL. Lagen blir tillämplig om inget annat är avtalat. Det innebär att det som operationsavtalet reglerar bör gälla framför SkL. SkL blir gällande och ” täpper igen ” de luckor som avtalet inte reglerar.

Det framgår av avtalet att patienten har fått information om behandlingen. Patienten skriver sedan under på att hon godtar informationen och har förstått innebörden av operationen. Avtalet i fråga reglerar varken frågan om bevisbördan eller skadestånd. I den delen blir således SkL gällande. Att patienten skriver under på att hon har fått information rörande operationen och förstått vilka komplikationer den kan innebära, innebär inte att bevisbördan faller över på patienten. Avtalet i fråga ger således ingen klarhet i var bevisbördan ligger. Enligt SkL ligger bevisbördan på läkaren vid fall som rör brist i det informerade samtycket. Vid en eventuell tvist rörande skadeståndsanspråk enligt avtalet är det således läkaren som ska bevisa att aktuell information har lämnats till patienten.

I fall där SkL blir gällande blir det frågan om en domstolsprocess. Då kan målsäganden och vittnen höras och det finns därmed en helt annan möjlighet att ta hänsyn till operationsavtalet. Domstolen kan då höra både vårdgivaren, patienten och eventuella vittnen, angående vilken information som lämnats till patienten. Patienten har då att visa att läkarens underlåtenhet att informera om operationen och dess konsekvenser, har ett samband med den skada patienten har fått.

Oavsett om patienten skriver under på att hon har fått information blir det avgörande vid en eventuell. process om informationen finns dokumenterad i patientjournalen. Finns det information om att läkaren har upplyst patienten om de aktuella komplikationerna får läkaren anses ha lämnat informationen. Finns det inte dokumenterat har patienten en möjlighet att få ersättning för brist i det informerade samtycket. Det aktuella avtalet bör således inte påverka bedömningen i någon större utsträckning.

Läkaren har ingen skyldighet att informera om sällsynta komplikationer. Det kan innebära att det blir svårt för patienten att åberopa grunden brist i informerat samtycke i det fallet det rör

en sällsynt komplikation. Läkaren har i det fallet inte gjort fel om hon inte informerat om denna komplikation.

5.2 Avslutande synpunkter

Att få ekonomisk ersättning för en misslyckad skönhetsoperation förefaller relativt svårt. Det är åtskilliga förutsättningar som ska vara uppfyllda för att ersättning skall kunna utgå. Vissa förutsättningar väger mer i betydelse än andra. Fokus ligger inte på att det faktiskt föreligger en skada hos patienten utan på utförandet av själva operationen. Så länge läkaren har använt rätt behandlingsmetod och behandlingsteknik har det ingen betydelse att operationen genererar en defekt eller avvikelse hos patienten. Det är säkerligen mer regel än undantag att plastikkirurger noga överväger vilken behandlingsmetod som är mest lämplig innan en operation genomförs och väljer den korrekta metoden. Det innebär i sin tur att det är en relativt liten chans för en patient att få ekonomisk kompensation för en misslyckad skönhetsoperation.

Det förefaller som att gränsdragningsproblemet när det gäller att avgöra om en estetisk personskada faller inom begreppet hälso- och sjukvård eller inte framförallt rör de s. k icke invasiva ingreppen. Icke invasiva ingrepp innebär behandlingar där man inte skär i huden såsom kemisk peeling, laserbehandlingar, botox och restylande insprutning. När det gäller den här typen av estetiska behandlingar finns det ingen tydlig gräns för vad som innefattas i begreppet hälso- och sjukvård och vad som inte gör det. I ett avgörande sades att pigmentering av eyeliner inte är hälso- och sjukvård. Däremot är en botoxinsprutning, ett muskelavslappnande ämne som gör att linjer i ansiktet slätas ut, att betraktas som hälso- och sjukvård. För en lekman är det nog svårt att förstå varför den ena formen av behandling omfattas av patientförsäkringen och inte den andra.

Vilken form av estetisk behandling som omfattas av hälso- och sjukvårdsbegreppet kan dock inte klargöras genom ett enda avgörande. Däremot visar avgörandet i Eyelinterfallet hur en gränsdragning *kan* se ut beträffande estetisk kirurgi. Fallet utgör därmed en måttstock. Det finns än så länge inte tillräckligt med prejudicerande rättsfall på området för att det skall bli tydligt vilken form av estetiska behandlingar som omfattas av hälso- och sjukvårdsbegreppet och vilka som inte gör det.

Den gränsdragning som gör sig tydlig i flera av de avgöranden som har tagits upp, är att om det är en person som faller inom begreppet hälso- och sjukvårdspersonal som utför ingreppet, blir patientförsäkringen tillämplig. Här tycker jag man lägger fokus på fel sak. Borde inte det avgörande vara själva skadan? Om en läkare skulle orsaka motsvarande skada som terapeuten gjorde i eyelinerfallet skulle den skadan omfattas av Patientförsäkringen. Däremot inte om terapeuten orsakar skadan. Det innebär att man värderar den skada som terapeuten orsakat lägre, än den som läkaren åstadkommit. Återigen blir det klart att en person som väljer att göra en skönhetsoperation *kan* stå helt utom lagligt skydd.

Det är en svår fråga för bedömarna att avgöra vilken form av estetisk kirurgi/ behandling som skall omfattas av patientförsäkringens skydd. Det är väldigt olyckligt att en person som vill ” snygga till ” sitt yttre istället går ur en behandling med skador. Personen i fråga var helt frisk när hon sökte upp vården. Nu går patienten därifrån med en skada och ett missnöje. Problemet är inte att vårdgivarna inte är tillräckligt skickliga. Problemet är att den skyddande lagstiftning för den här typen av situationer är bristfällig. Patientförsäkringens avsikt är inte att omfatta den här typen av livskvalitetsrelaterade behoven. Samtidigt är det förståeligt att en gränsdragning måste göras. Om patientförsäkringen skulle omfatta all form av estetisk kirurgi oavsett behandlingsform och vart den utförs, skulle försäkringen bli alldeles för kostsam. Det skulle kunna leda till ett mycket omfattande och tungrovt ersättningssystem. Dessutom skulle operationskostnaderna skena iväg. I eyelinerfallet såg Patientskadenämnden sin chans att göra en markering för hur omfattande patientförsäkringen skall vara när det gäller estetisk kirurgi.

Frågan är hur man skulle kunna lösa problemet med att vissa estetiska skador faller utanför Patientförsäkringen. Rättstillämpningens syfte är ju att anpassa sig efter verkligheten och ge människor skydd i olika lägen. Det är möjligt att man bör lagstifta om att de som utför plastikoperationer skall ha försäkringar som täcker eventuella skador, som idag inte omfattas av försäkringen. Konsekvensen kommer dock förmodligen bli att kostnaden för att göra en skönhetsoperation blir mycket kostsam. Det blir dessutom kostsamt för vårdgivarna att överhuvudtaget driva en privat plastikkirurgiklinik, då de måste försäkra sig upp till öronen. Från patientens synvinkel kan jag dock tänka mig att man värderar trygghet framför en lägre kostnad. Många patienter är så inställda på att de skall genomföra en skönhetsoperation att det får kosta vad det kosta vill. Däremot borde klara riktlinjer fastställas för vilken informationsplikt läkarna har. Där bör framgå exakt vad läkaren har en skyldighet att informera om så att ingen information missas. Detta borde kunna tas fram i form av ett

vårdprogram. Framförallt förefaller det som att patienten i åtskilliga fall blir så överraskad av att resultatet inte blev som de tänkt sig. Det är något som läkarna bör vara noga med att informera om. Visserligen vet läkaren inte hur det exakta resultatet kommer bli, men de kan bedöma vilket resultat som är "typiskt" för den aktuella operationen. Om patienten får noggrann information om eventuella komplikationer och förväntade resultat kommer de förmodligen bli mer ödmjuka inför att resultatet inte blir exakt som de önskar.

6. Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1995/96:187 *Patientskadelag mm*

Prop. 1972:5 *Förslag till skadeståndslag*

Prop. 1997/98:109 *Yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område*

Betänkande

SOU 1994:75 *Patientskadelag, betänkande av patientförsäkringsutredningen*

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

SOU 2004:12 *Patientskadelagen och Läkekedelsförsäkringen- en översyn*

SOU 1992:84 *Ersättning för kränkning genom brott*

RP 91: 1998 *Regeringens proposition till Riksdagen - Förslag till lag om ändring av patientskadelagen mm*

Rättsfall

NJA 1993 s. 41 I & II

NJA 1990 s. 442 *Nervtråden*

Avgöranden Patientskadenämndens referatsamling

Dnr 174/1999-PRS 1999:01 *Facitresonemang på metodval*

Dnr 81/2001-PRS 2001:13 *Ej önskvärt resultat av plastikkirurgi*

Dnr:289/2002-PRS 2002:13 *Pigmentering av eyeliner*

Dnr 481/2005-PRS 2005:11 *Kosmetisk behandling*

Dnr: 655/2000-PRS 2000:09 *Sympatektomi. Bristande information. Ingen ersättning*

Dnr: 495/1999-PRS 2000:07 *Ögonoperation. Bristande information. Ersättning*

Dnr: 224/2003-PRS:03 *Hjärt- och lungmaskin. Bristande information. Ingen ersättning*

Dnr: 433/2006-PRS 2006:09 *Tandbehandling. Bristande information. Ersättning*

Patientskadenämndens utlåtande

PSN 1992:4

Litteratur

- Hellbacher Jan & Espersson Carl, *Nordisk Försäkringstidskrift*, nr: 3/2000
- Hellbacher Jan, Espersson Carl & Johansson Henry, *Patientskadeersättning vid skador inom sjukvården*, Elanders Gotab, Stockholm 2006
- Hedman Anders, *Ansvar och ersättning vid medicinsk verksamhet*, 1:a upplagan, Stockholm juristförlaget, 1984
- Rönnerberg Lena, *Hälso- och sjukvårdsrätt*, 2:a upplagan, Studentlitteratur, 2007
- Sverne Arvill & Sverne Ebba, *Patientens rätt*, 4:e upplagan, Nordstedts Juridik AB, 2000
- Hellner Jan, *Patientens samtycke*, Juridisk Tidskrift nr: 4/ 1990-91
- Hellner J *Skadeståndsrätt*, 7:e upplagan, Nordstedts juridik AB, Stockholm 2006
- Rynning Elisabeth, *Patientens samtycke- rättsligt relevant eller bara medicinskt etiskt?*
Läkartidningen 4/1990-91

Internet

Patientförsäkringen

<http://www.patienforsakringen.se>

Patientförsäkringsföreningen

<http://www.pff.se>

E24 Näringsliv

http://www.e24.se/branscher/lakemedelbiotech/artikel_62925.e24 , 2008-01-23 kl: 09:50

SvD

http://www.svd.se/kulturnoje/nyheter/artikel_143028.svd, 2008-01-23 kl: 11.15

Compare Online

http://www.jamforonline.se/Halsa_skonhet/Plastikkirurgi/Estetisk_kirurgi_/Estetisk_kirurgi_html, 2008-01-28 kl: 10:45

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

<http://www.hsan.se/swetext/HSAN.asp>, 2008-02-15, kl: 11:00

Förbundet Sveriges kommuner och Landsting, *Handbok för Hälso- och sjukvården*,

<http://www.sjukvardsradgivningen.se/Handboken/>, besökt 2008-03-28, kl: 16:40

Muntliga källor

Samtal med Sellman Garbiella, plastikkirurg på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB
Stockholm, 2008-03-31 kl: 16:15

Samtal med Sellman Mikael, läkare och VD på Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB,
Stockholm, 2008-01-29 kl: 11.30

Samtal med Magnusson Mats, jurist och föredragande på Patientskadenämnden, 2008-04-14
kl: 15.00

Bilaga

Operationsavtal utfärdat av Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm

OPERATIONSAVTAL

Mellan Plastikkirurggruppen Sabbatsberg AB i Stockholm, org.nr. 556505-4125, å ena sidan, och

namn.....personnr.....
.....

("Patienten") å andra sidan har träffats följande avtal.:

Operationen kommer att utföras av.....genom sitt bolag

.....("Operatören")

Parterna har överenskommit att Operatören och dennes medarbetare utför

följande ingrepp på
Patienten.....

.....
.

Som är planerad äga rum...../.....2008

Pris för operationen ärkr, vilket belopp skall vara betalt senast på planerad operationsdag.

Information avseende operationen

Plastikkirurggruppen, Operatören och Patienten har diskuterat den aktuella operationen, ingreppets art och hur ingreppet planeras att genomföras. Dessutom har diskuterats möjliga komplikationer som kan inträffa vid kirurgi, samt ärrbildning, infektionsrisk, känselnedsättning m.m., varav en del besvär dock kan vara övergående.

.....
.

.....
.

Patienten bekräftar härmed

- a) att Patienten har erhållit information avseende operationen, ingreppets art och hur ingreppet skall genomföras,
- b) att Patienten är medveten om att det förekommer risker med operationen samt att komplikationer kan tillstå,
- c) att Patienten är medveten om att permanenta ärr kommer att kvarstå efter operationen och att ärens utseende påverkas av den biologiska läkningen, som är individuell för varje person och inte kan förutsägas,
- d) att Patienten är medveten om att infektion, blödning och blåmärken i samband med operation kan försena läkningen,

- e) att Patienten är medveten om att känselnedsättning eller känslolöshet i operationsområdet är en följd av kirurgi och därför kan uppkomma i operationsområdet, samt
- f) att Patienten kan få bestående svaghet i muskler eller nerver.

Operationen och resultatet

Såsom angetts ovan är parterna överens om vad operationen avser. Operatören kommer att använda allt sitt kunnande, sin yrkesskicklighet och sin erfarenhet för att uppnå bästa möjliga resultat. Patienten är medveten om att utövandet av medicin och kirurgi inte är en exakt vetenskap och att Patienten därför inte är garanterad ett visst resultat avseende den operation som skall göras. Patienten förstår och accepterar dessutom att risker för komplikationer är en konsekvens av varje kirurgiskt ingrepp. Vid händelse av komplikation kan ändring av det planerade utförandet av operationen behöva göras. Patienten samtycker att sådan ändring görs av Operatören vid behov.

Före och efter operationen

Parterna har diskuterat, vilka förutsättningar som krävs för läkningen och ett bra resultat. Patienten bekräftar att Patienten har fått information och förstått hur Patienten skall sköta sig såväl före som efter operationen. Patienten känner till att en förutsättning för en komplikationsfri läkning och ett bra resultat är beroende av att patienten noggrant följer givna instruktioner. Patienten är medveten om att rökning kan påverka läkningen på ett negativt sätt.

Ytterligare operation

I och med att Patienten inte är garanterad ett visst resultat efter operationen (se punkt ovan) är Patienten införstådd med att ytterligare operation kan behöva genomföras. En sådan ytterligare operation kan behövas för att t.ex. ytterligare förbättra resultatet. Om patienten önskar ytterligare sådan operation, tillkommer kostnader för detta.

Kostnad för eventuella justeringsoperationer är

.....
.....k
r

Detta inkluderar kostnaden för narkos, engångsmaterial och eventuell övernattnig. Om ytterligare operation behövs beroende på någon uppkommen komplikation som Operatören ansvarar för såsom t.ex. blödningar under första dygnet efter operationen, kommer inte någon ytterligare kostnad för operationen att behöva erläggas för att åtgärda komplikationen.

Fotografier

Patienten godkänner att han/hon fotograferas före, under och efter operationen. Patienten ger därför Plastikkirurggruppen och Operatören rätt att använda bilderna för vetenskapliga och medicinska ändamål. Patientens namn skall dock inte anges och Patienten skall i övrigt vara avidentifierad. Vid ansiktsoperation kommer dock Patientens ansikte att visas.

Bekräftelse

Patienten bekräftar att Patienten har läst detta avtal och att Patienten har fått alla sina frågor rörande operationen och detta avtal besvarade till full belåtenhet. Patienten bekräftar vidare att vad som anges i detta avtal återger parternas överenskommelse och att några avtal, garantier eller utfästelser utöver vad som anges i denna handling inte har lämnats av Plastikkirurggruppen, Operatören eller annan.

Detta avtal har upprättats i två exemplar, varav Plastikkirurggruppen och Patienten har erhållit var sitt.

Stockholm 6 november 2008

För Plastikkirurggruppen/Operatören

Patienten

.....
.....