



HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 8 maj 2024

Mål nr
T 7691-22

PARTER

Klagande

KJH

Ombud: Advokaterna ER och AW

Motpart

Zurich Insurance plc (Ireland), Filial Sverige, 516403-8266

Box 5069

102 42 Stockholm

Ombud: Advokat YF

SAKEN

Patientskadeersättning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2022-11-03 i mål T 14084-20

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att beviskravet är att det ska föreligga övervägande sannolikhet för att KJHs skada hade kunnat undvikas 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.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet i övrigt, undanröjer hovrättens dom och lämnar tillbaka målet till hovrätten för fortsatt handläggning.

Det ankommer på hovrätten att pröva frågan om ersättning för rättegångskostnad i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

KJH har yrkat att Högsta domstolen ska bifalla hennes talan om patientskadeersättning, befria henne från skyldigheten att betala Zurich Insurance plc (Ireland), Filial Sveriges rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förplikta Zurich att betala hennes rättegångskostnader i dessa instanser.

Zurich har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 7.

Högsta domstolen har inhämtat yttrande från Patientskadenämnden.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Enligt patientskadelagen (1996:799) ska vårdgivare ha en patientförsäkring som ger patienter rätt till patientskadeersättning. I lagen finns bestämmelser om förutsättningarna för att ersättning ska betalas. Bland annat ska ersättning lämnas om det föreligger övervägande sannolikhet för att en personskada har orsakats av en behandling, under förutsättning att skadan på visst sätt hade kunnat undvikas (s.k. behandlingsskada).
2. KJH sökte vård hos en vårdgivare för besvär med vänster fot. Foten behandlades först med en kortisoninjektion och opererades därefter. Två veckor efter operationen diagnostiserades KJH med Complex Regional Pain Syndrome (CRPS) innefattande ett kroniskt smärttillstånd. Parterna är ense om att KJH drabbades av CRPS till följd av operationen men oense om i vilken utsträckning hennes nuvarande besvär är följder av CRPS.
3. Vårdgivaren hade en patientförsäkring hos Zurich. KJH begärde ersättning enligt försäkringen. Efter att Patientskadenämnden hade lämnat yttrande och bedömt att hon inte hade rätt till ersättning, avslog Zurich hennes begäran om ersättning.
4. KJH väckte talan i tingsrätten och yrkade att Zurich skulle förpliktas betala patientskadeersättning. Zurich bestred talan och anförde bl.a. att operationen varit medicinskt motiverad och att skadan inte hade kunnat undvikas.
5. Tingsrätten fann att den CRPS som KJH drabbats av hade medfört de fysiska och psykiska besvär som hon påstått och att skadan till övervägande sannolikhet hade orsakats av operationen. Enligt tingsrätten hade hon dock

inte visat att operationen inte hade varit medicinskt motiverad eller att skadan hade kunnat undvikas genom något annat förfarande som tillgodosett hennes vårdbehov på ett mindre riskfyllt sätt. Tingsrätten avslag hennes talan. Hovrätten har gjort samma bedömningar.

6. Enligt tingsrätten och hovrätten ska det lindrade beviskrav som föreskrivs i lagen – övervägande sannolikhet – tillämpas i fråga om det finns ett orsakssamband mellan behandlingen och personskadan, men inte när det gäller frågan om skadan hade kunnat undvikas.

Prejudikatfrågan

7. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i fråga om beviskravet för att KJHs skada kunnat undvikas 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. I avvaktan på den prövningen har frågan om prövningstillstånd ska meddelas i målet i övrigt förklarats vilande.

Allmänt om patientskadeersättning

8. Enligt 6 § första stycket 1 patientskadelagen lämnas patientskadeersättning för personskada på en patient om det föreligger övervägande sannolikhet för att skadan är orsakad av undersökning, vård, behandling eller liknande åtgärd under förutsättning att skadan 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. Vid prövningen ska den handlingsnorm tillämpas som gäller för en erfaren specialist eller annan erfaren yrkesutövare inom området (andra stycket).

9. För att behandlingsskador ska ge rätt till ersättning krävs således att behandlingen är den direkta orsaken till skadan. Det krävs också att personskadan hade kunnat undvikas, antingen genom ett annat utförande av det valda förfarandet eller genom val av ett annat förfarande. Med förfarande avses behandlingsteknik och behandlingsmetod.

10. Även om det inte framgår av lagtexten anses prövningen av om skadan kunnat undvikas också innefatta frågan om behandlingen har varit medicinskt motiverad och om en vedertagen metod har använts (se Carl Espersson och Ulf Hellbacher, Patientskadelagen – en kommentar m.m., 2016, s. 58, jfr prop. 1995/96:187 s. 32 f. och 82).

11. Patientskadelagen föregicks av ett system med frivillig patientförsäkring. Försäkringen användes som förebild för patientskadelagen och utgångspunkten var att lagen så nära som möjligt skulle anknyta till den (se a. prop. s. 30).

12. Liknande lagstiftning om patientskadeersättning finns i de andra nordiska länderna. Till exempel gäller i Danmark, Island och Finland – i likhet med i Sverige – att ersättning för behandlingsskada, utöver ett orsakssamband mellan skada och behandling, som utgångspunkt förutsätter att skadan hade kunnat undvikas. Under arbetet med att ta fram patientskadelagen fanns en uttalad strävan att åstadkomma likformighet mellan ländernas system (se SOU 1994:75 s. 11).

Bevisbörda och beviskrav

13. Vid behandlingsskador har patienten bevisbördan såväl för att behandlingen orsakat personskada som för att skadan hade kunnat undvikas (se a. prop. s. 31 och 81).

14. I tvistemål gäller som utgångspunkt att den som har bevisbördan ska visa eller styrka att en viss omständighet föreligger. Av rättspraxis framgår att det kan finnas skäl att tillämpa ett lindrigare beviskrav i fråga om omständigheter där det generellt sett finns särskilda bevissvårigheter. Inom skadeståndsrätten har lindrigare beviskrav tillämpats i fråga om svåröverskådliga och komplicerade förlopp som exempelvis berör medicinska frågeställningar där sakkunniga kan ha skilda uppfattningar eller när det gäller omständigheter vilka det inte är möjligt att belägga genom bevisning i vedertagen mening (se t.ex. ”Leomålet” NJA 1982 s. 421, ”Källaröversvämningen i Kungsbacka” NJA 1993 s. 764 och ”Den arbetslöses inkomstförlust” NJA 2007 s. 461).

15. Av 6 § första stycket patientskadelagen framgår tydligt att ett lindrigare beviskrav ska tillämpas i fråga om orsakssambandet. Det räcker att det föreligger övervägande sannolikhet för att personskadan är orsakad av t.ex. en behandling. Motsvarande beviskrav fanns i den frivilliga patientförsäkringen, vilken i sin tur anknöt till det lindrade beviskrav som Högsta domstolen hade ställt upp i vissa situationer inom skadeståndsrätten (se a. prop. s. 31, jfr t.ex. ”Leomålet”).

16. Det går däremot inte att av lagtexten helt klart utläsa vilket beviskrav som ska tillämpas för det senare ledet av bestämmelsen, dvs. för att en behandlingsskada hade kunnat undvikas. Inte heller ger förarbetena något bestämt besked i frågan. Det betonades dock där att det kan vara en komplicerad uppgift att bedöma om en mindre riskfylld alternativ behandlingsmetod hade kunnat tillgodose patientens vårdbehov. En grundläggande utgångspunkt var också att eventuella gränsdragningsproblem som lagen kunde tänkas ge upphov till inte skulle gå ut över patienten i form av mistad rätt till ersättning. (Se a. prop. s. 33 f.)

17. Även i den frivilliga försäkringen hade patienten bevisbördan för orsakssambandet, med samma lindrade beviskrav som i patientskadelagen. Enligt 1991 och 1995 års försäkringsvillkor hade patienten även bevisbördan för att skadan hade kunnat undvikas. Enligt de villkor som gällde dessförinnan låg emellertid bevisbördan för att skadan inte gick att undvika hos försäkringsgivaren. Överflyttningen av bevisbördan till patienten gjordes främst av kostnadsskäl (se SOU 1994:75 s. 150). Inte i någon av villkorstexterna tydliggjordes vilket beviskrav som gällde i detta hänseende.

18. Också i de andra nordiska länderna ligger bevisbördan på patienten, med ett lindrat beviskrav för orsakssambandet. Av de danska, finska och isländska patientskadelagarna framgår av lagtexten att ett lindrat beviskrav gäller även i fråga om skadan hade kunnat undvikas (se 3 kap. 20 § första stycket lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, 23 § första stycket 1 patientförsäkringslagen och 2 § lög um sjúklingatryggingu).

19. Vidare har Patientskadenämnden i sitt yttrande förklarat att nämnden tillämnar det lindrade beviskravet även i fråga om skadan hade kunnat undvikas. Enligt nämnden har den försäkringsgivare som handlägger majoriteten av patientskadeärendena samma syn på beviskravet.

Bedömningen av prejudikatfrågan

20. Att beviskravet har lindrats när det gäller orsakssambandet mellan skadan och behandlingen hör samman med att ett orsakssamband inte alltid ens med bästa medicinska sakkunskap kan utredas till alla delar. Även om

den bedömning som ska göras delvis är av en annan karaktär finns motsvarande svårigheter när en patient ska bevisa att en behandlingsskada hade kunnat undvikas. Prövningen av om skadan hade kunnat undvikas får ofta göras genom en hypotetisk bedömning av om t.ex. en alternativ metod hade varit mindre riskfylld men ändå kunnat tillgodose det faktiska vårdbehovet (jfr a. prop. s. 33). Även en sådan prövning berör i regel komplicerade medicinska förhållanden där patienten i stor utsträckning har att luta sig mot bedömningar av läkare med särskild specialistkompetens, vilka sinsemellan kan ha skilda uppfattningar. Detta talar i sig för en lindring av beviskravet.

21. Ett lindrat beviskrav även när det gäller bestämmelsens senare led kan vidare väl förenas med lagtexten och paragrafens utformning i övrigt. Till detta ska läggas att ett lindrat beviskrav också står i överensstämmelse med Patientskadenämndens tillämpning. Det ligger även i linje med den ordning som gällde enligt den frivilliga försäkringen och med vad som gäller i andra nordiska länder.

22. Mot denna bakgrund ska den i prövningstillståndet ställda frågan besvaras på så sätt att beviskravet är att det ska föreligga övervägande sannolikhet för att KJHs skada hade kunnat undvikas 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.

23. Med hänsyn härtill bör prövningstillstånd meddelas i målet i övrigt, hovrättens dom undanröjas och målet lämnas tillbaka dit för fortsatt handläggning.

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Agneta Bäcklund, Dag Mattsson, Malin Bonthron och Jonas Malmberg (referent)
Föredragande har varit justitiesekreteraren Petter Selberg