



RETEN I SØNDERBORG DOM

afsagt den 20. november 2018

Sag BS-4653/2018-SON

S
(advokat Anne Katrine Bay)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Lisbet Vedel Thomsen)

Denne afgørelse er truffet af dommer

Sagens baggrund og parternes påstande

I denne sag, der er modtaget den 9. februar 2018, har sagsøgeren, S, indbragt Ankenævnet for Patientforsikringens afgørelse af 11. august 2017 om afvisning af hans krav på patientskadeerstatning som forældet.

Ss påstand er hjemvisning.

Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens oplysninger

Ankenævnet for Patientforsikringens afgørelse af 11. august 2017 er således:

" ...

Ankenævnet er enig i Patienterstatningens afgørelse af 23. marts 2017, som derfor stadfæstes.

...

Patienterstatningen traf den 17. juni 2009 afgørelse om, at S ikke havde ret til erstatning.

Patienterstatningen vurderede, at han ikke blev påført en behandlingsskade på Sygehus Sønderjylland Tønder den 23. april 2001. Afgørelsen blev truffet efter § 5, stk. 2, i lov om patientforsikring.

S anmodede den 18. januar 2016 Patienterstatningen om at genoptage behandlingen af sagen.

Patienterstatningen traf den 23. marts 2017 afgørelse om, at sagen ikke kan behandles, fordi kravet er forældet. Afgørelsen blev truffet efter lov om patientforsikring § 19, stk. 2 og lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 60 b modsætningsvis.

...

S ... mener, at der ved afgørelse af 17. juni 2009 reelt set blev truffet afgørelse om anerkendelse, for herefter at udmåle erstatningen. Derfor er der tale om en efter loven bindende afgørelse, der således er omfattet af den i 2014 indsatte § 60b, og den 10 årige forældelsesfrist i relation til spørgsmålet om genoptagelse er dermed afbrudt ved afgørelsen af 17. juni 2009.

...

Begrundelse for afgørelsen

Sagen kan ikke genoptages, da Ss eventuelle krav er forældet. Afgørelsen er truffet efter lov om patientforsikring § 19, stk. 2 og lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 60 b modsætningsvis.

...

Forældelse af erstatningskrav indtræder senest 10 år efter den dag, skaden er forårsaget. Ss behandlingsskade blev forårsaget den 23. april 2001.

Den 18. januar 2016 anmodede S om genoptagelse af sagen.

Genoptagelsesansøgningen er afgivet mere end 10 år efter behandlingsskaden blev forårsaget.

Klage- og erstatningslovens § 60b stk. 3 finder ikke anvendelse i denne sag. Det fremgår af § 60b, stk. 3, at der løber en ny frist på 10 år fra den seneste afgørelse om anerkendelse af en skade eller udmåling af erstatning.

Bestemmelsen omfatter alene positive afgørelser, herunder afgørelser, hvor der efter loven er anerkendt et ansvarsgrundlag, men hvor erstatningskravet er afvist, fordi erstatningsbeløbet ikke overstiger den beløbsmæssige grænse på 10.000 kr. for tilkendelse af erstatning. Bestemmelsen omfatter ikke de sager, hvor der er truffet afgørelse om afslag på at anerkende en sag eller afslag på at udmåle erstatning.

Ved Patienterstatningens afgørelse af 17. juni 2009 blev der ikke truffet afgørelse om anerkendelse, og der blev ikke udmålt erstatning. Der blev truffet afgørelse om, at skaden ikke var omfattet af lov om patientforsikring, idet erstatningens størrelse ikke oversteg 10.000.

Ankenævnet afviser derfor sagen som forældet.

..."

Der er mellem parterne enighed om, at spørgsmålet i denne sag alene er, om ansvarsgrundlaget er anerkendt ved Patienterstatningens afgørelse af 17. juni 2009, der er således:

”

Afgørelse

Patientforsikringen har fundet, at De ikke er berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring, idet erstatningsbeløbet ikke overstiger kr. 10.000,-.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 5, stk. 2, i lov om patientforsikring.

Sagsfremstilling

De har i Deres anmeldelse til Patientforsikringen klaget over, at korrekt diagnose ikke blev stillet i 2001.

Patientforsikringen har på baggrund af disse oplysninger, anmeldelsen fra Sygehus Sønderjylland Tønder samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

Den 23. april 2001 faldt De på rulleskøjter. Ved faldet slog De Deres venstre håndled. De blev undersøgt samme dag på skadestuen på Tønder Sygehus. Her konkluderede man på baggrund af røntgenundersøgelse, at De havde forstuvet Deres håndled. Ifølge Deres anmeldelse til Patientforsikringen kontaktede De efterfølgende flere gange egen læge på grund af smerter. Her fik De oplyst, at et forstuvet håndled kunne være lige så smertefuldt som et brækket.

Smerterne aftog, men i de følgende år bemærkede De, at venstre håndled ikke kunne bevæges så meget som det højre. I sommeren/efteråret 2008 faldt De igen og tog fra med venstre håndled strakt, hvorpå De fik smerter og hævelse.

Røntgenoptagelser af 9. oktober 2008 viste for det første åben epifyselinier både ved spoleben og albueben, men man bemærkede også falsk leddannelse i båndbensknoglen med nogle cystiske opklaringer. Den falske leddannelse, der var gammel dato, havde en forskydning. Man vurderede, at der var god grund til at foretage knogletransplantation (Matti Rousse operation) af venstre håndled for at undgå, at De senere ville udvikle slidgigt i håndleddet.

De blev derfor henvist ... Sygehus, hvor overlæge A den 8. december 2008 foretog pseudoartrose-operation med knogletransplantation fra venstre bækkenkam. Operationen forløb planmæssigt.

Ved fjernelse af sting 14 dage senere fandtes tilstanden tilfredsstillende. De blev informeret om, at De næppe ville kunne genoptage Deres arbejde før efter 2-3 måneder.

Der var herefter langsom fremgang og ved afsluttende kontrolundersøgelse den 6. februar 2009 var der ro i hånden, der var uøm. Bevægeligheden var som før operationen. Røntgen viste perfekt stilling af skruen over bruddet, som var he-

let. De blev frarådet på det kraftigste at deltage i kampsport eller løbe på rulleskøjter den kommende måned.

Begrundelse

Det skal indledningsvist bemærkes, at den anmeldte skade ikke er forældet. Ved denne vurdering er der lagt vægt på, at De først ved undersøgelse og behandling i 2008 blev klar over, at Deres håndled tidligere havde været brækket. Patientforsikringen har imidlertid fundet, at skaden ikke er omfattet af lov om patientforsikring, idet erstatningens størrelse ikke ses at overstige den undergrænse på kr. 10.000,00, der er fastsat i § 5, stk. 2, i lov om patientforsikring. Patientforsikringen har i den forbindelse lagt vægt på, at godtgørelse for svie og smerte ikke vil overstige kr. 10.000,-. Der er herved lagt vægt på, at De kun i meget begrænset omfang har været sygemeldt som følge af bruddet. Patientforsikringen har endvidere vurderet, at De ikke har fået et varigt mén på 5 % eller derover. De er derfor ikke berettiget til godtgørelse for varigt mén, jf. erstatningsansvarslovens (EAL) § 4, stk. 1, sidste punkt. Hvis De mener, at De har lidt et tab, som Patientforsikringen ikke har taget højde for, eller der indtræder væsentlige og uforudsete ændringer i Deres helbredstilstand som følge af skaden, vil Deres sag kunne genoptages. Der henvises til vedlagte pjece, som nærmere beskriver, hvordan erstatningen beregnes."

Afgørelsen blev sendt til S vedlagt pjecen "Hvordan beregner vi din erstatning" samt et uddrag af lov om patientforsikring omfattende §§ 1, 2, 3 og 5, stk. 2, samt sagsbehandlingsregler.

Til brug for afgørelsen var der indhentet en udtalelse af 14. juni 2009 fra Patient-forsikringens lægekonsulent, B, hvorefter det blandt andet fremgår:

"...

Man må ved undersøgelsen i 2001 have haft mistanke om en scaphoideum fraktur og/eller patienten må have haft kliniske tegn på en sådan siden der er ordineret røntgen af os scaphoideum. Når man ikke finder frakturen radiologisk ved den primære undersøgelse skal der foretages kontrol røntgen efter 10 - 14 dage. Hvorvidt det har været anført på skadesedlen er ikke muligt at konstatere da den ikke foreligger. I røntgenbeskrivelsen er det noteret at der skal foretages kontrol undersøgelse ved fortsatte smerter. Det er ikke sket. Hvis man havde konstateret frakturen i 2001 kunne man formentlig have behandlet den med en gips i 8 - 12 uger. Ménet ville have været <5%. Aktuelle mén er <5%. Intet mermén."

Til brug for Patienterstatningens genbehandling af sagen i 2017 blev der indhentet en udtalelse af 28. februar 2017 fra samme lægekonsulent, hvorefter det blandt andet fremgår:

” Det drejer sig om en mand der i 2008 blev opereret for en scaphoideum pseudoartrose på venstre håndled opstået efter et traume i 2001. Scaphoideum frakturen blev ikke diagnosticeret i 2001 og som følge af dette udviklede han pseudoartrosen. Sagen blev anerkendt, men afgjort med erstatning <10.000 kr.

...

Det forventede mén efter en scaphoideum fraktur er <5%. Vurderet ud fra den foreliggende PSE er det samlede mén max. 5%. Der er således fortsat et mermén på <5%. Dermed er der ikke nogen forøgelse af merménet i forhold til tidligere afgørelse.

Den ved artroskopian påviste ledbåndsskade kan MOS være en følge af det oprindelige traume i 2001, men giver ikke anledning til en anden behandling i 2008 end den givne (pseudoartrose operationen) og giver ikke anledning til forøgelse af merménet.”

Parternes synspunkter

S har til støtte for sin påstand nærmere anført, at der er grundlag for tilsidesættelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 11. august 2017, idet Patienterstatningens afgørelse af 17. juni 2009 skal betragtes som en bindende afgørelse om anerkendelse af en skade, jf. klage- og erstatningsadgangslovens § 60 b, stk. 3. Som følge heraf indtræder der først absolut forældelse af sagsøgers eventuelle krav den 17. juni 2019.

Det følger af den dagældende patientforsikringslov, at spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en patientskade, er en flerleddet prøvelse. Det følger således af lovens § 1, at patienten skal være påført en skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende. Det følger af lovens § 2, stk. 1, at behandlings-skaden med overvejende sandsynlighed skal være forvoldt på en af de måder, som er opregnet i bestemmelsen. Af lovens § 5, stk. 2, følger, at der kun kan opnås erstatning, hvis kravet overstiger kr. 10.000.

For at nå ind i prøvelsen af omfanget af et muligt erstatningskrav, er det en forudsætning, at der er foretaget prøvelse af, om der overhovedet foreligger en skade i lovens forstand, jf. §§ 1 og 2 i patientforsikringsloven. Allerede derved er der skabt formodning for, at Patienterstatningens afgørelse i 2009 skal betragtes som en bindende afgørelse om anerkendelse i klage- og erstatningsadgangslovens § 60 b's forstand.

Endvidere fremgår det, at der i afgørelse ad flere omgange henvises til ”skaden”, hvilket i den konkrete kontekst må forstås som ”patientskaden,” at det af udtalelsen fra Patienterstatningens egen lægekonsulent, der blev indhentet forud for afgørelsen, bl.a. fremgår at man formentlig kunne have behandlet frakturen i 2001, at Patienterstatningen ved afgørelsen afslutningsvis opfordrede sagsøger til at søge genoptagelse af sin sag, hvis han havde lidt et tab, som Pa-

tienterstatningen ikke havde taget højde for, eller hvis der indtrådte væsentlige og uforudsete ændringer i hans helbredstilstand, som følge af skaden. En sådan opfordring ville ikke give mening, hvis afgørelsen ikke var udtryk for en anerkendelse af en skade.

Yderligere fremgår det af udtalelsen til genoptagelsessagen, at i hvert fald Patienterstatningens egen lægekonsulent, ligesom sagsøger, havde den opfattelse, at der oprindeligt skete anerkendelse af sagsøgers skade.

Samlet gøres således gældende, at Patienterstatningens afgørelse skal betragtes som en bindende afgørelse om anerkendelse af en skade, og at spørgsmålet om forældelse derfor reguleres af klage- og erstatningsadgangslovens § 60 b, stk. 3, jf. stk. 1. Som følge deraf er der ikke indtrådt forældelse af sagsøgers eventuelle krav, og sagen må hjemvises til videre behandling.

Ankenævnet for Patienterstatningen har til støtte for frifindelsespåstanden nærmere anført, at den skade, som S påberåber sig som erstatningsberettigende, er forårsaget ved behandling på Tønder Sygehus i april 2001. Den 10 årige forældelsesfrist var således udløbet, da S 18. januar 2016 bad Patienterstatningen om at genoptage behandlingen af sagen, idet sagen ikke er omfattet af klage- og erstatningsadgangslovens § 60 b.

Det gøres herved gældende, at Patientforsikringen ikke traf afgørelse om anerkendelse af en skade som erstatningsberettiget efter patientforsikringsloven eller om udmåling af erstatning ved afgørelsen af 17. juni 2009. Afgørelsen lyder på, at S ikke er berettiget til erstatning, idet erstatningsbeløbet ikke overstiger 10.000 kr., jf. patientforsikringslovens § 5, stk. 2. Det fremgår ligeledes af begrundelsen for afgørelsen, at Ss skade ikke er omfattet af lov om patientforsikring med henvisning til, at erstatningens størrelse ikke vil overstige lovens bundgrænse på 10.000 kr. Patientforsikringen tog ikke stilling til ansvarsgrundlaget, da skaden blev afvist som ikke omfattet af patientforsikringsloven, allerede fordi erstatningen ikke ville overstige 10.000 kr. Der blev dermed ikke truffet en positiv afgørelse om anerkendelse, hvilket er en forudsætning for, at afgørelsen afbryder forældelsen, jf. klage- og erstatningsadgangslovens § 60 b, stk. 1, og forarbejderne til bestemmelsen.

Patientforsikringens afgørelse af 17. juni 2009 tager således ikke stilling til, om den behandling, som S modtog på Tønder Sygehus i april 2001, påførte ham en skade, og om lovens betingelser for at yde erstatning er opfyldt, jf. patientforsikringsloven §§ 2 og 3. Afgørelsen anerkender dermed ikke et ansvarsgrundlag efter patientforsikringsloven vedrørende den behandling, som S modtog i 2001, men konstaterer blot, at han i 2008 blev klar over, at hans håndled tidligere havde været brækket.

Det bestrides, at det kan udledes af patientforsikringslovens opbygning eller af ordlyden, opbygningen eller den medfølgende vejledning til Patientforsikringslovens afgørelse af 17. juni 2009, at der blev truffet afgørelse om anerkendelse af et ansvarsgrundlag efter patientforsikringsloven.

Rettens begrundelse og resultat

Bestemmelsen i loven om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 62 b om afbrydelse af forældelsesfristen ved anerkendelse af ansvarsgrundlaget blev ifølge bemærkningerne til lovforslag nr. L 126 af 30. januar 2014 pkt. 1.2.4 indført med det formål at genindføre og lovfæste en tidligere administrativ praksis om afbrydelse af den 10 årige forældelsesfrist. Efter denne praksis skete afbrydelsen ved en afgørelse, som fastslog adgang til erstatning efter lovgivningen om patient- og lægemiddelskade, uanset om skaden ikke for tiden gav ret til erstatning, og der løb herefter en ny 10 årig forældelsesfrist med mulighed for genoptagelse og erstatning for senfølger.

Af samme forarbejder samt af lovforslagets særlige bemærkninger til § 2, nr. 9, fremgår det yderligere, at fristafbrydelse på grundlag af en afgørelse om anerkendelse af en skade efter § 62 b forudsætter en bindende afgørelse om, at der foreligger ansvarsgrundlag efter loven.

Patientforsikringens afgørelse af 17. juni 2009 statuerer ikke ansvarsgrundlag, men indeholder alene en afvisning af erstatning under henvisning til den beløbsmæssige undergrænse. Der findes ikke heri ud fra lovens opbygning at kunne indfortolkes en bindende anerkendelse af ansvarsgrundlaget, og der er ikke oplyst grundlag for at antage, at en sådan fortolkning er i overensstemmelse med den tidligere administrative praksis.

Uanset at det efter lægekonsulentens udtalelser og afgørelsens begrundelse kunne formodes, at skaden stod til anerkendelse, kan det herefter ikke statueres, at der i 2009 blev truffet en bindende afgørelse om anerkendelse af ansvarsgrundlag efter loven.

Ankenævnet for Patienterstatningen vil herefter være at frifinde.

S skal efter sagens udfald betale fulde sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningerne fastsættes efter sagens værdi og omfang til 30.000 kr., der dækker udgifter til advokatbistand inkl. moms.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

S skal inden 14 dage betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.