



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 9. januar 2020

Sag BS-47006/2018-VLR
(2. afdeling)

S
(advokat Anne Katrine Bay)
mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Lisbet Vedel Thomsen)

Retten i Sønderborg har den 20. november 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-4653/2018-SON).

Landsdommerne Henrik Twilhøj, Bjerg Hansen og Lise Bitsch (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, S, har for landsretten gentaget sin påstand om, at sagen skal hjemvises til fortsat behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen.

Indstævnte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har påstået byrettens dom stadfæstet.

Retsgrundlaget

§ 60 b i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet blev indsat i loven ved lov nr. 519 af 26. maj 2014, der trådte i kraft den 1. juli 2014. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”§ 60 b. Træffes der bindende afgørelse om anerkendelse af en skade omfattet af kapitel 3 eller 4 eller om udmåling af erstatning for en sådan skade, løber fra tidspunktet for afgørelsen en forældelsesfrist på 3 år for erstatningskrav som følge af skaden.

Stk. 2. Var den erstatningsberettigede ubekendt med erstatningskravet, regnes forældelsesfristen efter stk. 1 dog først fra den dag, hvor den erstatningsberettigede fik eller burde have fået kendskab til kravet.

Stk. 3. Forældelse indtræder senest 10 år efter den i stk. 1 nævnte afgørelse, dog senest 30 år efter den dag, hvor skaden er forårsaget eller lægemidlet er udleveret til skadelidte.”

I forarbejderne til bestemmelsen hedder det i de almindelige bemærkninger bl.a.:

” ...

Det sker, at en skade, som anmeldes til Patientforsikringen, ikke aktuelt har nogen skadevirkning, men at skadevirkningen først materialiserer sig på et senere tidspunkt.

Formålet med denne del af lovforslaget er at genindføre og lovfæste en administrativ praksis om afbrydelse af forældelsesfristerne i kapitel 5 (Forældelses- og strafbestemmelser) i lov om klage og erstatningsgang inden for sundhedsvæsenet, som Patientforsikringen fulgte frem til juni 2011 og Patientskadeankenævnet/Lægemedelskadeankenævnet fulgte frem til juni 2012. Dette gøres ved at indsætte en ny § 60 b i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Med lovforslaget gøres således op med en for patienterne uhenigtsmæssig retstilstand, og administrativ praksis lovfæstes.

...

Patientforsikringen, Patientskadeankenævnet og Lægemedelskadeankenævnet har tidligere fulgt en praksis vedrørende forældelse af erstatningskrav, der indebar, at en afgørelse, som fastslog adgang til erstatning efter lovgivningen om patient- og lægemiddelskader medførte afbrydelse af lovens 10-årige forældelsesfrist. Efter denne praksis løb der en ny 10-årig forældelsesfrist fra tidspunktet for den sidste endelige afgørelse i sagen. Dette indebar, at

patienten inden for denne periode kunne kræve genoptagelse, hvis betingelserne i erstatningsansvarslovens § 11 i øvrigt var opfyldt. Den beskrevne praksis har været gældende, uanset om der i forbindelse med afgørelsen om erstatningsansvar blev udmålt en erstatning eller alene konstateret en skade omfattet af loven, der ikke (for tiden) gav ret til erstatning eller godtgørelse.

...

På denne baggrund har Patientforsikringen siden juni 2011 og Patientskadeankenævnet/Lægemiddelskadeankenævnet siden juni 2012 truffet afgørelser i overensstemmelse med den nuværende retsopfattelse, hvorefter der er sket afvisning af genoptagelsesansmodninger i sager, hvor der tidligere var anerkendt et erstatningsansvarsgrundlag, hvis genoptagelsesansmodningen var fremsat mere end 10 år efter det tidspunkt, hvor skaden var forårsaget eller lægemidlet var udleveret.

Den foreslået lovændring vil således indebære, at den praksis, som Patientforsikringen og de to ankenævn førte frem til juni 2011/2012, genindføres og lovfæstes. Dette vil bl.a. betyde, at patienternes rettigheder forbedres i forhold til den gældende retstilstand.

..."

I de specielle bemærkninger til lovforslaget hedder det til § 2, nr. 9, der vedrørte indsættelsen i loven af § 60 b:

"...

Bestemmelsen vil bl.a. indebære, at der fra tidspunktet for afgørelse om at anerkende en patientskade eller om at udmåle erstatning for sådan skade vil være en periode på op til 10 år, inden for hvilken den erstatningsberettigede har adgang til at få genoptaget sin sag med henblik på, at der udmåles erstatning eller sker forhøjelse af en allerede udmålt erstatning,

Der vil således blive mulighed for at rejse et nyt erstatningskrav, hvis der på et tidspunkt (senest 3 år efter at skadelidte har fået kendskab til det nye krav, og under alle omstændigheder senest 10 år efter afgørelsen) viser sig senfølger eller forværring af en allerede anerkendt skade.

...

Bestemmelsen omfatter afgørelse om anerkendelse af en skade eller om udmåling af erstatning. Udtrykket 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 for at tilkende erstatning (3.000 kr. for lægemiddelskadesager og 10.000 kr. for patientskader).

Den foreslåede stk. 1 omfatter ikke de sager, hvor Patientforsikringen eller Patientskadeankenævnet/ Lægemedelskadeankenævnet træffer afgørelse om afslag på at anerkende en sag eller afslag på at udmåle erstatning. Spørgsmålet om forældelse vil i sådanne sager fortsat skulle afgøres efter de gældende §§ 59 og 60 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet og forældelseslovens regler, dog således at den foreslåede § 60 b finder anvendelse for eventuelle tidligere positive afgørelser. Der er i den forbindelse ikke tilsigtet en ændring af praksis i forhold til anvendelsen af den 10-årige absolutte forældelsesfrist i § 59, stk. 2, og § 60, stk. 2. I sådanne sager vil genoptagelse – som hidtil – alene kunne ske inden for 10 år fra skaden er forårsaget, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Udtrykket bindende afgørelser omfatter endelige afgørelser fra Patientforsikringen, og Patientskadeankenævnet/Lægemedelskadeankenævnet, dvs. afgørelser, der bliver bindende for parterne, hvis de ikke indbringes for en anden administrativ myndighed eller domstolene inden for de gældende frister herfor. Udtrykket omfatter endvidere endelige domme. I det omfang Patientforsikringen eller ankenævnenes afgørelser indbringes for domstolene, og domstolene anerkender en skade som omfattet af lovens kapitel 3 eller tilkender erstatning, vil der således også løbe nye forældelsesfrister.

...”

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen drejer sig om, hvorvidt Patientforsikringen med afgørelsen af 17. juni 2009 kan siges at have anerkendt, at S har pådraget sig en skade, der er omfattet af kapitel 3 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. samme lovs § 60 b.

Dommerne Henrik Twilhøj og Lise Bitsch udtaler:

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget vedrørende § 60 b, at bestemmelsen har til formål at genindføre og lovfæste en tidligere gældende administrativ praksis, hvorefter en afgørelse om enten at anerkende en skade som omfattet af loven eller om at udmåle erstatning for en sådan skade blev tillagt afbrydelsesvirkning i forhold til den i loven fastsatte 10-årige forældelsesfrist. Det fremgår videre af bemærkningerne, at udtrykket "afgørelse om anerkendelse" i § 60 b alene omfatter positive afgørelser, herunder afgørelser hvor der efter loven er anerkendt et ansvarsgrundlag, men hvor erstatningskravet er afvist, fordi erstatningsbeløbet ikke overstiger den beløbsmæssige grænse for at tilkende erstatning. Afgørelser om afslag på at anerkende en sag eller afslag på at udmåle erstatning er derimod ikke omfattet af bestemmelsen.

Ved afgørelse af 17. juni 2009 meddelte Patientforsikringen S, at han i medfør af § 5, stk. 2, i lov om patientforsikring ikke var berettiget til erstatning efter loven, idet erstatningsbeløbet ikke oversteg 10.000 kr. Det fremgår ikke af afgørelsens ordlyd, at Patientforsikringen tillige havde foretaget en prøvelse af, om betingelserne for at anse skaden for omfattet af loven, jf. lovens §§ 1 og 2, var opfyldt. Afgørelsen må således anses for at være en "allerede fordi afgørelse", hvorved der alene er taget stilling til, om den beløbsmæssige grænse i lovens § 5, stk. 2, udelukker erstatning. På den baggrund finder vi, at Patientforsikringens afgørelse ikke kan anses for at være en bindende afgørelse om anerkendelse af en skade, jf. § 60 b, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, og forældelsen skal derfor ikke vurderes efter § 60 b, stk. 3. Det, som S har anført vedrørende bl.a. sagsbehandlingen hos Patientforsikringen og senere Patienterstatningen, herunder anvendelsen af lægekonsulent, kan ikke føre til et andet resultat.

Med den anførte begrundelse stemmer vi for at stadfæste byrettens dom.

Dommer Bjerg Hansen udtaler:

Prøvelsen efter lov om patientforsikring er efter lovens opbygning og ordlyd to-faset, idet der efter §§ 1 og 2 først skal tages stilling til, om der er tale om en skade, der er omfattet af loven og derfor kan anerkendes som en patientskade. Derefter skal størrelsen af erstatningen fastsættes, jf. lovens § 5. Det bemærkes i denne forbindelse, at det i lovens § 5, stk. 2, 1. punktum, udtrykkeligt er ang-

vet, at der kun kan ydes erstatning, hvis den overstiger 10.000 kr. Der kan således være tale om, at der fastslås et ansvarsgrundlag og dermed en patientskade, selv om der ikke for tiden er grundlag for at fastsætte nogen erstatning.

I afgørelsen af 17. juni 2009 har Patientforsikringen imidlertid ikke taget direkte stilling til, om der er tale om en patientskade, idet det hverken er angivet, at der er tale om en patientskade, eller at der ikke er tale om sådan skade. Det angives alene, 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". Jeg er således enig med flertallet i, at afgørelsen må karakteriseres som en såkaldt "allerede fordi afgørelse".

I afgørelsen anvendes flere gange ordet "skade", som i denne sammenhæng naturligt må forstås som "patientskade", idet det f.eks. anføres, at sagen vil kunne genoptages, hvis "der indtræder væsentlige og uforudsete ændringer i Deres helbredstilstand som følge af skaden". Intetsteds i afgørelsen anvendes udtryk som "eventuel" eller "mulig" skade. I det materiale, der var vedlagt afgørelsen, henvises der bl.a. til §§ 1 og 2 i lov om patientforsikring.

Hertil kommer, at det af den lægelige vurdering, der indgik i materialet ved Patientforsikringens afgørelse, fremgår, at der reelt er sket prøvelse af ansvarsgrundlaget, idet det af den lægelige vurdering af 14. juni 2009 bl.a. fremgår, at man formentlig kunne have behandlet frakturen med gips i 8-12 uger, hvis man havde konstateret den i 2001.

I forbindelse med behandlingen af anmodningen om genoptagelse i 2016/2017 blev der til brug for Patienterstatningens afgørelse på ny indhentet en lægelig vurdering, hvori det bl.a. hedder, at frakturen ikke blev diagnosticeret i 2001, og at sagen blev anerkendt, men afgjort med erstatning på under 10.000 kr.

Efter forarbejderne til lovændringen i 2014 omfatter udtrykket "afgørelse om anerkendelse" som anført af flertallet alene positive afgørelser. Der er imidlertid ikke taget stilling til konsekvenserne i forældelsesmæssig henseende af den mulighed, at der ikke direkte tages stilling til ansvarsgrundlaget, men træffes afgørelse om, at skaden ikke er omfattet af lov om patientforsikring, allerede fordi en eventuel erstatning er under 10.000 kr. Efter min opfattelse må det i sådanne tilfælde bero på en samlet helhedsbedømmelse af oplysningerne i sagen, om der i relation til § 60 b kan siges at være sket anerkendelse af skaden.

Det tilføjes, at det næppe har været hensigten med lovændringen i 2014, der havde til formål at udbygge patienternes rettigheder, at en patient ved en "allerede fordi afgørelse" kan afskæres fra at få sin sag genoptaget, hvis de tidsmæssige betingelser i øvrigt er opfyldt, og der senere viser sig omfattende skader, der indebærer erstatning på et beløb over 10.000 kr.

Efter en samlet konkret vurdering af oplysningerne finder jeg, at S under de foreliggende omstændigheder som følge af "allerede fordi afgørelsen" den 17. juni 2009 ikke er afskåret fra at få sagen genoptaget, idet afgørelsen reelt i relation til § 60 b må opfattes, som om der er sket en anerkendelse af patientskaden, selv om dette ikke direkte er angivet i afgørelsen.

Jeg stemmer derfor for at tage Ss påstand om hjemvisning til følge.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, og landsretten stadfæster herefter byrettens dom.

Efter sagens udfald skal S i sagsomkostninger for landsretten betale 30.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen til dækning af nævnets udgifter til advokatbistand. Beløbet er inkl. moms, da Ankenævnet for Patienterstatningen har oplyst ikke at være momsregistreret. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens omfang og hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal S inden 14 dage betale 30.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.