



RETTEEN I NÆSTVED KENDELSE

afsagt den 24. juni 2022

Sag BS- [redacted] 2021-NAE

[redacted]
(advokat Thomas Stigaard Hansen)

mod

Region [redacted]
(advokat [redacted])

Denne afgørelse er truffet af dommer Anders Martin Jensen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 17. december 2021 og drejer sig om [redacted] krav på supplerende godtgørelse for varigt men og supplerende erstatning for varigt tab af erhvervsevne. Det er [redacted] opfattelse, at Region [redacted] som sygehusmyndighed er erstatningsansvarlig efter almindelige erstatningsretlige regler, fordi Holbæk Sygehuse ikke opdagede en bowling fraktur i hans venstre arm, da han i juni 2006 blev behandlet efter at have slået armen.

[redacted] har nedlagt påstand om, at Region [redacted] skal betale 272.975 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Region [redacted] har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse, og har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at sagen skal afvises, fordi kravet er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL), jf. lovens § 26.

Retten har med parternes samtykke besluttet af udskille spørgsmålet om afvisning af kravet, jf. KEL § 26, til særskilt behandling på skriftligt grundlag, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1, og § 366.

Oplysningerne i sagen

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling.

Patientforsikringen traf den 17. juni 2010 (bilag 2) afgørelse om, at [REDACTED] [REDACTED] pådrog sig en behandlingsskade efter manglende diagnosticering af bowingfraktur. Mengraden blev fastsat til 10%. Ved afgørelse af 19. november 2010 (bilag 3) fastsatte Patientforsikringen erhvervsevnetabserstatningen, jf. erstatningsansvarslovens § 8, fordi [REDACTED] der er født i 1996, var mindreårig.

I juni 2021 lod [REDACTED] sig undersøge på Gildhøj Privathospital, der i et journalnotat af 15. juni 2021 anførte, at bevægeligheden og kraften i venstre arm var blevet betydeligt dårligere. Hans ulykkesforsikringsselskab anslog herefter den 29. juni 2021 mengraden til 15% mod tidligere 10%.

Patienterstatningen afslog den 4. august 2021 (bilag 6) at genoptage patientskadesagen, fordi [REDACTED] krav var forældet, jf. KEL § 59, stk. 2, og § 60 b, stk. 3, fordi der var gået mere end 10 år siden afgørelsen den 19. november 2010.

Retsgrundlaget

KEL § 26 har følgende ordlyd:

§ 26. I det omfang patienten eller dennes efterladte har fået eller har krav på at få erstatning i henhold til § 24, kan erstatningskrav ikke rejses mod nogen, der måtte have pådraget sig erstatningsansvar for skaden.

KEL § 26 svarer til § 7 i den tidligere gældende patientforsikringslov. I bemærkningerne til § 7 i lovforslag nr. 144 af 8. februar 1991 anføres følgende:

Til § 7

Bestemmelsen omhandler koordinationen mellem patientforsikringens dækning og adgangen til at rejse erstatningskrav efter almindelige erstatningsretlige regler. Bestemmelsen gør erstatningen fra patientforsikringen til den primære erstatning, således at patienten eller dennes efterladte afskæres fra at kræve erstatning efter almindelige erstatningsretlige regler, så langt patientforsikringens dækning rækker. Det er i så henseende uden betydning, om den, mod hvem erstatningskrav ellers kunne rejses, er en medicinalperson eller dennes arbejdsgiver eller det drejer sig om en udenfor stående skadevolder.

Erstatningskrav baseret på culpereglen ville kunne fremsættes i nogle af de tilfælde, der omfattes af § 2, stk. 1, nr. 1 og 2 (og dermed i nogle af de tilfælde, der omfattes af § 3, stk. 1), samt i alle tilfælde, der omfattes af § 3, stk. 2. Bestemmelsen indebærer, at patienten eller dennes efterladte henvises til at fremsætte kravet mod patientforsikringen. I det omfang erstatning og godtgørelse fra patientforsikringen svarer til den, der kunne opnås efter almindelige erstatningsretlige regler, dvs. reglerne i erstatningsansvarsloven, kan der således ikke rejses krav mod den, der måtte være erstatningsansvarlig for patientskaden. Patientforsikringens dækning vil afvige fra erstatningsansvarslovens i kraft af undergrænsen i § 5, stk. 2, samt regler fastsat i medfør af § 5, stk. 2.

Det følger af § 5, stk. 3, at erstatning og godtgørelse til sunde forsøgs-personer og til donorer fuldt ud udmåles efter reglerne i erstatningsansvarsloven. I disse tilfælde vil der således aldrig være grundlag for noget supplerende erstatningskrav mod en eventuel erstatningsansvarlig skadevolder.

Ved skader, der falder uden for patientforsikringens dækning (f.eks. fordi skaden ikke er forvoldt på sygehus eller ved behandling hos autoriseret medicinalpersonel, jf. § 1, stk. 1, eller fordi der ikke er tale om fysisk skade), følger det af bestemmelsen, at patienten eller dennes efterladte frit kan rejse erstatningskrav mod den, der måtte være erstatningsansvarlig for skaden.

Parternes synspunkter

har i et formalitetsprocesskrift anført:

TVIST:

Retten besluttede under telefonisk retsmøde med parternes samtykke at udskille spørgsmålet om sagsøgtens afvisningspåstand efter KEL § 26 til særskilt skriftlig behandling, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1 og § 366.

Det blev herunder besluttet ikke at medtage spørgsmålet om eventuel forældelse af sagsøgers genoptagelseskrav under den særskilte skriftlige behandling, der således udelukkende omhandler spørgsmålet om eventuel afvisning efter KEL § 26.

LOVGRUNDLAGET (bestemmelsen):

Bestemmelsen i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 26 lyder:

I det omfang patienten eller dennes efterladte har fået eller har krav på at få erstatning i henhold til § 24 kan erstatningskrav ikke rejses mod nogen, der måtte have pådraget sig erstatningsansvar for skaden.

HOVEDANBRINGENDER:

Til støtte for påstanden gøres det gældende, at KEL § 26 efter ordlyden alene gør erstatning efter loven til den primære erstatning "i det omfang", der ydes erstatning efter loven.

Når sagsøgers genoptagelsesansøgning, jf. bilag 6, alene er afvist med henvisning til KELs særlige 10-årige forældelsesregel, er der således notorisk ikke taget materiel stilling til kravet eller udbetalt supplerende erstatning for den påberåbte forværring.

Det følger modsætningsvis af bestemmelsen, at patienten omvendt kan rejse erstatningskrav mod f.eks. regionen, baseret på almindelig erstatningsretlige regler ved alle skader, der ikke omfattes af loven, uanset årsagen hertil.

Som det fremgår af Karnovs note 169 til bestemmelsen (vedlagt) stipulerer bestemmelsen udelukkende, at erstatningen fra Patienterstatningen er den primære erstatning, således at patienten afskæres fra at kræve erstatning efter almindelige erstatningsretlige regler, så langt Patienterstatningens dækning rækker.

Ifølge Karnovs note, har det betydning blandt andet i følgende tilfælde: *"Tilfælde, hvor erstatningskrav efter loven rammes af den særlige forældelsesregel i § 59, stk. 2, men hvor krav efter almindelig erstatningsretlige regler ikke er forældede, jf. Bo von Eyben, side 254 følgende."*

I lovkommentaren fra Bo von Eyben, side 254 anføres: *"Hvis et erstatningskrav er forældet i henhold til PFL § 19, stk. 1, vil et krav efter almindelige erstatningsregler i praksis også være forældet efter reglerne i forældelsesloven, jf. ovenfor kap.7, afsnit 5. Er kravet derimod forældet efter reglen i PFL § 19, stk. 2, behøver et krav efter almindelige erstatningsregler derimod ikke at være forældet, og patienten kan i så fald forfølge dette krav. Det skyldes, at den "absolutte" forældelsesfrist for krav efter almindelige erstatningsregler ikke er 10 år, men 20 år i henhold til Danske Lov (DL) 5-14-4. Denne frist gælder ved siden af den 5-årige forældelsesfrist, jf. forældelseslovens § 4. Hvis således en patient i op til 15 år har befundet sig i "utilregnelig uvidenhed" om sit krav (f.eks. fordi skaden først begynder at vise sig da), har patienten herefter fortsat 5 år til at gøre sit krav fældende. Dertil kommer yderligere, at selv den 20-årige frist ikke – eller i hvert fald ikke generelt – skal forstås som en absolut frist, regnet fra det tidspunkt, hvor skaden blev forårsaget."*

Karnovs note og Bo von Eyben støtter herved utvetydigt sagsøgers påstand om, at genoptagelseskravet ikke kan afvises efter KEL § 26.

Der henvises i øvrigt til bemærkningerne fremsat i replikken ad KEL § 26.

Påstanden støttes i hovedsagen på et genoptagelseskrav efter erstatningsansvarslovens § 11, stk. 1, idet der med journalnotat af 15. juni 2021 bliver erkendt en væsentlig ændring i de faktiske forhold, der lå til grund for den oprindelige méngradsfastsættelse i den anerkendte og afsluttede behandlingsskadesag.

Hvis dette genoptagelseskrav ikke var underkastet 10-årig forældelse, jf. de særlige forældelsesregler i KEL § 59, stk. 2, og § 60b, stk. 3, ville Patienterstatningen (som i øvrigt ulykkesforsikringen) kunne realitetsbehandle sagen som en genoptagelsessag.

Det bestrides således, at sagsøger ved den oprindelige afgørelse om méngradsfastsættelse fra 2010, har fået erstatning for den senere konstaterede væsentlige forværring af den samlede tilstand. Forværringen blev notorisk først fastslået af speciallæge efter at sagsøger var færdigudvokset og begrundet i følge ulykkesforsikringen yderligere 5 % mén (bilag 5). Sagsøger har notorisk ikke fået erstatning efter KEL for det krav, der er stævnet for, og kravet kan derfor heller ikke afvises efter KEL § 26.

Til støtte for påstanden og dermed at hovedsagen skal fremmes, henvises tillige til "Erstatning inden for sundhedsvæsenet" af Sprove Askjær m.fl., side 344, pkt. 3: (vedlagt)

"Hvilke krav kan støttes på de almindelige erstatningsretlige regler? Krav, der er afvist efter KEL § 24, stk. 2, fordi erstatningen ikke vil overstige 10.000 kr., kan gøres gældende efter de almindelige erstatningsretlige regler (culpareglen). Det samme gælder krav, som er afvist efter KEL § 59, stk. 2, fordi skaden er forvoldt mere end 10 år, før den blev anmeldt til Patienterstatningen. Det er naturligtvis forudsat, at patienten var i tilregnelig uvidenhed om skaden." (min fremhævning)

Region [REDACTED] har i sit formalitetsprocesskrift anført:

Sagsfremstilling

[REDACTED] har ved indgivelse af stævning den 17. december 2021 anlagt sag mod Region [REDACTED] om erstatning for tabt erhvervs-evne som følge af en behandlingsskade, som opstod i forbindelse med behandling af to frakturer på [REDACTED] arm som følge af et fald den 26. juni 2006.

[REDACTED] blev ved Patienterstatningens afgørelse af 17. juni 2010 (bilag 2) tilkendt en erstatning på 75.200 kr. for varigt mén som følge af denne skade efter bestemmelserne i den tidligere lov om patientforsikrings § 2, stk. 1, nr. 1 og § 5, stk. 1 (nu § 20, stk. 1, nr. 1 og § 24, stk. 1 i lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet ("KEL")).

Senere samme år blev [REDACTED] tilkendt erstatning for tabt erhvervs-evne på 362.000 kr., jf. Patientforsikringens afgørelse af 19. november 2010 (bilag 3).

[REDACTED] har således fået erstatning for den pådragne skade.

De ovenfor nævnte afgørelser, som tilkendte [REDACTED] erstatning for den pådragne skade, forsøgte [REDACTED] at få

genoptaget ved brev til Patienterstatningen af 19. juni 2021. Patienterstatningen afviste dog at genoptage sagen ved afgørelse af 4. august 2021 med henvisning til at genoptagelseskravet var forældet i henhold til KEL § 60 b, stk. 3, jf. bilag 6.

3. Afvisning efter KEL § 26

Af KEL § 26 fremgår det, at:

"I det omfang patienten eller dennes efterladte har fået eller har krav på at få erstatning i henhold til § 24, kan erstatningskrav ikke rejses mod nogen, der måtte have pådraget sig erstatningsansvar for skaden."

Heraf følger, at der ikke kan rettes krav mod andre skadevoldere i det omfang, skaden er dækket af Patienterstatningen. Der er med andre ord gennemført en fuldstændig kanalisering af erstatningskravene til Patienterstatningen.

Da [REDACTED] har opnået erstatning for sit krav i henhold til KEL § 24 (tidligere lov om patientforsikring § 5), jf. bilag 2 og 3, gøres det gældende, at [REDACTED] er afskåret fra at rejse erstatningskrav efter almindelige erstatningsregler mod Region [REDACTED]

Den omstændighed, at [REDACTED] eventuelle yderligere krav i henhold til reglerne om mulighederne for genoptagelse efter KEL § 60 b er forældet, jf. § 60 b, stk. 3, kan ikke føre til et andet resultat.

§ 60 b har følgende ordlyd:

"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. 1)

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. 2)

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. (Stk. 3)"

KEL § 60 b, stk. 3 vedrører således alene tilfælde, hvor patienten har opnået erstatning. Denne forældelsesregel står i modsætning de tilfælde som bestemmelsen i KEL § 59, stk. 2, regulerer, hvor patienten endnu ikke har fået behandlet sin sag hos Patienterstatningen, og derfor heller ikke modtaget en erstatning.

I overensstemmelse med ordlyden af KEL § 26 medfører de positive afgørelser fra Patienterstatningen af henholdsvis 17. juni 2010 og 19. november 2010 således, at [REDACTED] er afskåret fra at opnå yderligere erstatning efter de almindelige regler.

Dette understøttes også af forarbejderne til den tidligere patientforsikringslovs § 7, som KEL § 26 er en uændret videreførelse af, hvoraf det bl.a. fremgår, at *"bestemmelsen gør erstatningen fra patientforsikringen til den primære erstatning, således at patienten eller dennes efterladte afskæres fra at kræve erstatning efter almindelige erstatningsretlige regler, så langt patientforsikringens dækning rækker"*, jf. materialesamlingens s. 10.

Der kan også henvises til formålet med Patienterstatningen (Patientforsikringen) som er at gøre det lettere for patienter at opnå erstatning i forbindelse med fejlbehandlinger inden for sundhedsvæsenet, jf. forarbejderne til lov om patientforsikring (materialesamlingens s. 9). Som konsekvens heraf er kravene til vurderingen af ansvarsgrundlaget lempet, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1, som foreskriver, at et erstatningsansvar efter loven alene er betinget af, at behandlingen med overvejende sandsynlighed ikke har levet op til *"standarden for den erfarne specialist"*.

■■■■■■■■■■ har ved Patienterstatningens afgørelse af 19. november 2010 (bilag 3) opnået en erstatning, der som minimum svarer til den, der kunne opnås efter almindelige erstatningsretlige regler, jf. hertil det lempeligere krav til ansvarsgrundlaget efter KEL § 20, og ■■■■■■■■■■ er derfor nu afskåret fra at rejse erstatningskrav efter almindelige erstatningsregler mod Region ■■■■■■■■■■

Højesteret har i dommen UfR 2002.1513 H vedrørende forholdet mellem Patientforsikringen og de almindelige erstatningsregler, herunder det objektive ansvar efter færdselsloven, udtalt *"at dækningen efter patientforsikringsloven må gå forud for det ansvar, der følger af de almindelige erstatningsansvarsregler"*, jf. materialesamlingens s. 21.

Der kan tillige henvises til UfR 2002.1245 H, hvor sagsanlægget mod skadevolderen, Sundhedsstyrelsen, blev afvist med henvisning til, at skadelidte allerede var blevet tilkendt erstatning ved Patienterstatningen, jf. materialesamlingens s. 23.

På denne baggrund gøres det gældende, at ■■■■■■■■■■ ikke kan rette et erstatningskrav mod Region ■■■■■■■■■■ efter de almindelige regler, hvorfor sagen skal afvises med henvisning til KEL § 26.

Rettens begrundelse og resultat

Efter ordlyden af KEL § 26 og bestemmelsens forarbejder er adgangen til erstatning på grundlag af reglerne om patienterstatning i KEL primær, således at patienten er afskåret fra at kræve erstatning efter almindelige erstatningsregler, så langt patientforsikringen dækker. Der er derimod ikke grundlag for at afskære patientens erstatningskrav efter almindelige erstatningsregler, når patientforsikringen ikke dækker på grund af de særlige forældelsesregler i KEL § 59, stk. 2, og/eller § 60 b, stk. 3.

Herefter er der ikke grundlag for at afvise sagen.

THI BESTEMMES:

Sagen skal ikke afvises.