



ØSTRE LANDSRET RETSBOG

Den 10. marts 2023 holdt Østre Landsret møde i retsbygningen i Nordhavn.

Landsdommerne Henrik Bitsch, Kim Holst og Cecilie Kruse (kst.) behandlede sagen.

Sag BS-1842/2023-OLR
(20. afdeling)

Region
(advokat Camilla Søgaard Hudson)

mod

(advokat Thomas Stigaard Hansen)

Ved kendelse af 24. juni 2022 har Retten i Næstved (sag BS-48605/2021-NAE) bestemt, at sagen ikke skal afvises.

Region har med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 16. december 2022 kæret kendelsen med påstand om, at sagen afvises.

har påstået kendelsen stadfæstet.

Til støtte for påstanden om afvisning har Region i kæreskrift af 12. januar 2023 anført bl.a.:

”3.1 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.

I overensstemmelse med ordlyden af KEL § 26 medfører de positive afgørelser fra Patienterstatningen af henholdsvis 17. juni 2010 og 19. november 2010, at 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. LFF 1991-02-08 nr. 144, s. 15. Hertil bemærkes, at selve formålet med Patienterstatningen er at gøre det lettere for patienter at opnå erstatning for behandlingsskader, jf. LFF 1991-02-08 nr. 144, s. 4.

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"*. 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.

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.

Den omstændighed, at 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, jf. nedenfor.

3.2 De særlige forældelsesregler i KEL

Det er antaget i litteraturen, at det følger modsætningsvis af KEL § 26, at patienten eller dennes efterladte kan rejse erstatningskrav baseret på almindelige erstatningsretlige regler i tilfælde, hvor erstatningskrav efter loven rammes af den særlige forældelsesregel i KEL § 59, stk. 2, men hvor krav efter almindelige erstatningsretlige regler ikke er forældet, jf. Bo von Eyben 254 f.

KEL § 59 lyder:

”Erstatningskrav efter kapitel 3 skal være anmeldt til Patienterstatningen senest 3 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden.

Stk. 2. Forældelse af erstatningskrav indtræder dog senest 10 år efter den dag, hvor skaden er forårsaget.”

KEL § 59, stk. 2, regulerer alene tilfælde, hvor Patienten *aldrig* har fået adgang til at få prøvet sin sag i Patienterstatningen, fordi patienten først har fået kendskab til skaden efter den særlige 10-årige forældelsesfrist i bestemmelsen er udløbet.

Det er omvendt ikke tilfældet for sager, som afvises i henhold til § 60 b, stk. 3.

§ 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)”

Sager som afvises af Patienterstatningen efter KEL § 60, stk. 3, er således alene sager, hvori der tidligere er truffet en positiv afgørelse (*”om anerkendelse af en skade [...] eller om udmåling af erstatning for en sådan skade”*), som ønskes genoptaget. Sager, som afvises efter denne bestemmelse, har således været behandlet i Patienterstatningen og den pågældende patient som sagen vedrører og som ønsker sagen genoptaget, vil i alle tilfælde allerede have opnået en erstatning.

De to ”særlige forældelsesregler” i hhv. KEL § 59, stk. 2 og KEL § 60 b, stk. 3, vedrører dermed to vidt forskellige situationer og anvendelsen af de to regler bør derfor ikke have samme udfald.

Det gøres på denne baggrund gældende, at det er i strid med formålet med KEL § 26, såfremt én patient, der i) allerede har fået behandlet sin sag i Patienterstatningen og ii) som har opnået erstatning i medfør af dette system, og iii) har fået afslag på at genoptage sagen, har ret til at rette et erstatningskrav mod en potentiel skadevolder ved de almindelige domstole.

På denne baggrund gøres det gældende, at –
uanset at denne har fået afslag på at genoptage sin sag som følge af KEL § 60b, stk. 3 – ikke kan rette et erstatningskrav mod Region efter de almindelige regler, hvorfor sagen skal afvises, jf. KEL § 26.”

har til støtte for påstanden om stadfæstelse i kæresvarskrift af 26. januar 2023 anført bl.a.:

”Det fremgår udtrykkeligt af forarbejderne til patientforsikringslovens § 7, der uændret er videreført i nuværende lovgivning som KEL § 26, at bestemmelsen omhandler koordinationen mellem Patientforsikringens dækning og adgangen til at rejse erstatningskrav efter almindelige erstatningsretlige regler. Det fremgår videre ”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.” (min fremhævning)

Videre anføres ”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 afoveje fra erstatningsansvarsloven i kraft af undergrænsen i § 5, stk. 2 samt regler fastsat i medfør af § 5, stk. 2.”

Med de foreliggende forarbejder ses der ikke at være nogen reel fortolknings tvivl af KEL § 26's ordlyd. Det fremgår således udtrykkeligt, at der kan rejses krav efter de almindelige erstatningsretlige regler for krav, der ikke dækkes i kraft af undergrænsen i PFL § 5, stk. 2 (den tidligere bagatelgrænse). Tilsvarende gør sig gældende for egetbidraget i nugældende KEL § 24, stk. 2. Hvis der i en anerkendt behandlingsskade samtidigt er udvist ansvarspådragende adfærd efter almindelige erstatningsretlige regler, kan patienten således kræve ”egetbidraget” dækket af ansvarlig skadevolder.

Det følger samtidig heraf, at patienten ikke er afskåret fra at kræve erstatning efter almindelige erstatningsretlige regler, når KEL (modsat almindelige erstatningsretlige regler) netop ikke ”rækker” grundet særlige forældelsesregler, jf. i øvrigt byrettens kendelse. Tilsvarende kan udledes af de to omtalte højesteretsdomme UfR.2002.1513H og UfR.2002.1245H. Erstatningen udmålt efter KEL er primær, men ikke udtømmende. Adgangen til at kræve erstatning af den ansvarlige skadevolder, her Region, er således kun begrænset i det omfang udmålt

erstatning efter KEL "rækker", altså at der er ydet dækning for samme krav efter KEL.

Når beløb under bagatelgrænsen efter dagældende § 5, stk. 2, udtrykkeligt omtales i forarbejderne som et krav, der kan rejses overfor den, der måtte være erstatningsansvarlig for patientskaden, vil der efter min opfattelse tilsvarende være klar hjemmel til dækning af nærværende kæremåls genoptagelseskrav.

Regionens sondring mellem de forskellige forældelsesregler i KEL kan ikke føre til et andet resultat.

En sag, hvor der, jf. forarbejderne, måtte blive rejst krav om betaling af egetbidraget/bagatelgrænsen, vil tilsvarende være en sag, der allerede har været behandlet i Patienterstatningen. Og den pågældende patient, som sagen måtte vedrøre og som ønsker egetbidraget betalt af en ansvarlig skadevolder, vil typisk tilsvarende have fået erstatning efter PFL/KEL for erstatningsbeløb udover bagatelgrænsen eller egetbidraget. Der er blot ikke tale om det samme beløb eller dobbelterstatning.

Det fremgår i øvrigt af de almindelige bemærkninger i forarbejderne til PFL, at formålet med lovforslaget var at oprette en offentligt styret patientforsikringsordning, hvorefter der gives patienter erstatning for skader opstået under behandling mv. i sundhedsvæsenet, navnlig sygehusvæsenet, *i videre omfang end efter gældende erstatningsregler* (f.eks. culpaparglen), og på en for patienten lettere og hurtigere måde.

Det ville være i direkte strid med dette formål (en bedre retsstilling for patienten), hvis patienter på grund af ordningen samtidig blev afskåret fra at rejse et genoptagelseskrav, der ikke ville kunne afvises efter almindelige erstatningsregler."

Landsretten afsagde

K E N D E L S E

Supplerende sagsoplysninger

Patientforsikringen traf den 17. juni 2010 afgørelse om, at var blevet påført en skade i forbindelse med en behandling på Holbæk Sygehus den 26. juni 2006, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, i den dagældende lov om patientforsikring, og at han var berettiget til godtgørelse for varigt mén på 75.200 kr. svarende til et varigt mén på 10 %.

Endvidere traf Patientforsikringen den 19. november 2010 afgørelse om, at var berettiget til erstatning for erhvervsevnetab på 362.000 kr.

Efter det oplyste anmodede mor ved brev af 19. juni 2021 til Patientforsikringen om genoptagelse af sagen. Brevet er ikke fremlagt under retssagen.

Patientforsikringen traf den 4. august 2021 følgende afgørelse, der blev sendt til :

”Vi kan ikke genoptage din sag, da kravet er forældet. Afgørelsen er truffet efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 60 b, stk. 3.

...

Begrundelse

Efter KEL § 59, stk. 2, forældes erstatningskrav senest 10 år efter den dag, hvor skaden er forårsaget. Efter § 60 b, stk. 3, løber der dog en ny frist på maksimalt 10 år fra seneste positive afgørelse i sagen.

Din skade blev forårsaget 26. juni 2006, og den seneste positive afgørelse i sagen blev truffet 19. november 2010.

Ved denne afgørelse tilkendte Patienterstatningen dig 362.000 kr. i erstatning for erhvervsevnetab.

anmodede om genoptagelse af sagen den 19. juni 2021. Der er derfor gået mere end 10 år fra ovennævnte positive afgørelse.

Vi kan derfor ikke genoptage sagen.”

De nævnte afgørelser er efter det oplyste ikke påklaget til Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen.

Supplerende om retsgrundlaget

Patientforsikringsloven

På tidspunktet for den i sagen omhandlede patientskade den 26. juni 2006 havde patientforsikringslovens § 1, stk. 1, § 2, stk. 1, § 5, stk. 1 og 2, § 7 og § 19 følgende ordlyd (jf. lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997 med senere ændringer):

”§ 1. Der ydes erstatning efter reglerne i denne lov til patienter eller efterladte til patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende, som er foretaget

1) på sygehus eller på vegne af dette,

...

§ 2. Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder:

- 1) hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, hvorved skaden ville være undgået,

...

§ 5. Erstatning og godtgørelse fastsættes efter reglerne i lov om erstatningsansvar.

Stk. 2. Erstatning mv. efter stk. 1 ydes, såfremt den overstiger 10.000 kr. Sundhedsministeren kan fastsætte regler om, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og godtgørelse for svie og smerte kun ydes, såfremt skaden har medført uarbejdsdygtighed eller sygdom ud over en nærmere fastsat periode, der højst kan udgøre 3 måneder.

...

§ 7. I det omfang patienten eller dennes efterladte har fået eller har krav på at få erstatning i henhold til § 5, kan erstatningskrav ikke rejses mod nogen, der måtte have pådraget sig erstatningsansvar for skaden.

...

§ 19. Erstatningskrav efter denne lov skal være anmeldt til patientforsikringsforeningen senest 5 år efter, at den erstatningsberettigede har fået eller burde have fået kendskab til skaden.

Stk. 2. Forældelse af erstatningskrav indtræder dog senest 10 år efter den dag, skaden er forårsaget."

I forarbejderne til patientforsikringsloven er bl.a. anført følgende (jf. lovforslag nr. L 144 af 8. februar 1991, hvori bemærkningerne fra et tidligere fremsat lovforslag fra folketingsåret 1987-1988 (1. samling) gengives):

"1. Lovforslagets hovedindhold og baggrund

...

1.2. Formålet med lovforslaget er at oprette en offentligt styret patientforsikringsordning, hvorefter der gives patienter erstatning for skader opstået under behandling m.v. i sundhedsvæsenet, navnlig sygehusvæsenet, i videre omfang end efter gældende erstatningsregler (f.eks. culpareglen) og på en for patienten lettere og hurtigere måde.

Baggrunden for lovforslaget er, at dansk rets almindelige erstatningsregel - culpareglen, hvorefter skadelidte skal kunne bevise, at der er begået en fejl eller udvist en forsømmelse – findes uhensigtsmæssig, når det drejer sig om patientskader. Det har særlig for patientskader vist sig vanskeligt for patienten at føre bevis for lægelige fejl og årsagsforbindelse mellem fejl og skade. Det synes endvidere urimeligt, at skadede patienter skal igennem anstrengende retssager.

...

Lovforslagets bemærkninger til den foreslåede bestemmelse i patientforsikringslovens § 7 er gengivet i byrettens kendelse.

Klage- og erstatningsadgangsloven

Patientforsikringsloven blev ophævet ved lov nr. 547 af 24. juni 2005 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL).

Af KEL § 63, stk. 1 og 2, fremgår herom:

”§ 63. Loven træder i kraft den 1. januar 2007, ...
 Stk. 2. Samtidig ophæves følgende lovbestemmelser:
 1) ...
 2) Lov om patientforsikring, jf. lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997. Loven finder dog fortsat anvendelse på skader, der er forårsaget inden nærværende lovs ikrafttræden.
 ...”

Bestemmelserne i patientforsikringslovens § 1, stk. 1, nr. 1, og § 7 blev videreført uændret i KEL § 19, stk. 1, nr. 1, og § 26, der ikke efterfølgende er ændret.

Bestemmelsen i patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, og § 5, stk. 1 og 2, blev videreført uændret i KEL § 20, stk. 1, nr. 1, og § 24, stk. 1 og 2, der ikke efterfølgende er ændret af relevans for nærværende sag.

Bestemmelserne i patientforsikringslovens § 19 blev videreført uændret i KEL § 59, der efterfølgende er ændret således, at fristen i § 59, stk. 1, er nedsat fra fem til tre år.

Af det lovforslag, der lå til grund for lov nr. 547 af 24. juni 2005, fremgår bl.a. følgende (jf. lovforslag nr. L 75 af 24. februar 2005):

”Til kapitel 3 (§§ 19-37)

Reglerne i kapitel 3 er en uændret videreførelse af bestemmelserne i lov om patientforsikring.

Der er dog i forhold til gældende lovgivning foretaget enkelte mindre tekniske rettelser, jf. §§ 32 og 34, ligesom der er foretaget konsekvensrettelser om følge af amternes nedlæggelse og overførsel af deres opgaver til regionsrådene. Endvidere er der foretaget konsekvensrettelser som følge af opgaveoverførsel fra amter til kommuner, ...

Bestemmelsen i patientforsikringslovens § 18 om samarbejde mellem Patientforsikringen og en lægemiddelforsikringsordning, som oprettes på frivilligt grundlag af lægemiddelbranchens organisationer i Danmark, er ikke videreført i lovforslaget. ...

...

Til §§ 24-28

Bestemmelserne, der er en uændret videreførelse af patientforsikringslovens §§ 5-8 a, fastlægger hvorledes godtgørelse og erstatning udmåles efter loven. ...”

Ved lov nr. 519 af 26. maj 2014 om ændring af bl.a. KEL blev der indsat en ny bestemmelse i KEL § 60 b, jf. lovens § 2, nr. 10:

”§ 60 b. Træffes der bindende afgørelse om anerkendelse af en skade omfattet af kapitel 3 [om patienterstatning] ... 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 lovens § 4 var bl.a. fastsat følgende ikrafttrædelses- og overgangsbestemmelser:

”§ 4

Stk. 1. Loven træder i kraft den 1. juli 2014, ...

...

Stk. 9. § 2, nr. 10, finder tilsvarende anvendelse for bindende afgørelser truffet i medfør af den ophævede lov om patientforsikring, jf. lovbeholdtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997, således at spørgsmål om forældelse herefter skal afgøres efter de regler, der gælder efter denne lovs ikrafttræden, dog således at den i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenets § 60 b nævnte frist på 3 år i disse sager er 5 år.”

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget (jf. lovforslag nr. L 126 af 29. januar 2014), pkt. 2.4.2., fremgår bl.a.:

”Lovforslaget ændrer ikke på de muligheder, der gælder for gennem et civilt søgsmål at kunne rejse et erstatningskrav for patient- og lægemiddelsskader efter de almindelige erstatningsretlige regler.”

Af de specielle bemærkninger til den foreslåede bestemmelse i KEL § 60 b fremgår bl.a.:

”Lovforslaget berører ikke de muligheder, der er for at rejse et erstatningskrav for patient- og lægemiddelsskader efter de almindelige er-

statningsretlige regler. De almindelige regler om forældelse i forældelsesloven vil finde anvendelse i denne type sager. Det indebærer bl.a., at kravet er underlagt en relativ forældelsesfrist på 3 år, der kan suspenderes, med en absolut forældelsesfrist på 30 år, jf. herved forældelseslovens § 3, stk. 1, 2 og 3, nr. 1.”

Landsrettens begrundelse og resultat

På baggrund af ordlyden af og forarbejderne til bestemmelserne i patientforsikringslovens § 7, nu KEL § 26, og KEL § 60 b finder landsretten, at den omstændighed, at Patientforsikringen har afvist at genoptage sag i medfør af KEL § 60 b, stk. 3, jf. stk. 1, ikke kan medføre, at han er afskåret fra at gøre et erstatningskrav gældende efter de almindelige erstatningsretlige regler.

De af Region påberåbte afgørelser i U 2002.1513 H og U 2002.1245 H ses i øvrigt ikke at støtte regionens anbringender.

Landsretten stadfæster derfor byrettens kendelse.

THI BESTEMMES:

Byrettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Region inden 14 dage betale 2.500 kr. til . Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Sagen sluttet.