



Udskrift af dombogen

Del-dom

Afsagt den 13. februar 2009 i sag nr. BS 3A-2239/2008:

S

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskafte 43, 2.
1161 København K
og
Patientforsikringen
Nytorg 5
1450 København K

Denne deldom vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den anlagte sag mod Patientforsikringen skal afvises, og dette spørgsmål er således optaget til særskilt formalitetsprocedure, jf. retsplejelovens § 253.

Der er enighed mellem parterne om, at deldommen afgøres på skriftligt grundlag.

Påstande

Under hovedsagen har sagsøger indstævnet såvel Patientskadeankenævnet som Patientforsikringen. Ved stævningen, der er modtaget i Københavns byret den 16. april 2008, har sagsøger nedlagt påstand om, at de sagsøgte in solidum tilpligtes at anerkende, at sagsøgers méngrad andrager 75% eller en mindre méngrad, dog ikke mindre end 50 %. Endvidere har sagsøger nedlagt påstand om, at de sagsøgte in solidum tilpligtes at anerkende, at sagsøger er berettiget til en erstatning for medicinudgifter mv. til sygdommens behandling i overensstemmelse med den opgørelse, som sagsøger har indsendt til Patientskadeankenævnet, i henhold til hvilken omkostningerne andrager 100.000 kr. (anslået)

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har i nedlagt påstand om frifindelse. Sagsøgte, Patientforsikringen, har i nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Under denne deldomsforhandling har sagsøger, S nedlagt påstand om, at sagen mod sagsøgte, Patientforsikringen, fremmes til

realitetsbehandling.

Sagsøgte, Patientforsikringen, har nedlagt påstand om sagens afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagstema

Hovedsagen vedrører erstatning for mén, tab af erhvervsevne, godtgørelse for medicinudgifter mv. i anledning af en patientskade, der overgik sagsøger ved en operation på Sygehus den 2. maj 2005 og/eller ved en reoperation, der foretoges den 17. november 2005.

Temaet for denne del dom er, hvorvidt sagsøger har en retlig interesse i at få prøvet Patientforsikringens afgørelse, når Patientskadeankenævnet efterfølgende har truffet en afgørelse, der træder i stedet for Patientforsikringens afgørelse. Endvidere drejer denne del dom sig om, hvorvidt Patientforsikringen er rette sagsøgte for Patientskadeankenævnet afgørelse, der er den eneste afgørelse, som efter loven kan indbringes for domstolene. Endelig drejer sagen - for så vidt angår spørgsmålet om medicinudgifter - sig om, hvorvidt der skal ske afvisning allerede fordi den lovpligtige administrative rekurs ikke har været udnyttet.

Sagens omstændigheder

Der er truffet følgende afgørelser af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet i sagen:

Den 29. maj 2007 har Patientforeningen truffet afgørelse om, at sagsøger er berettiget til 102.589 kr. "*i (foreløbig) erstatning*". Denne afgørelse blev indbragt for Patientskadeankenævnet, der ved en afgørelse af 21. februar 2008 stadfæstede afgørelsen for så vidt angår varigt mén og tabt arbejdsfortjeneste. Denne afgørelse er ved ovennævnte stævning indbragt for retten i hovedsagen.

Den 25. februar 2008 har Patientforsikringen truffet afgørelse om, at der kan udbetales sagsøger 12.487 kr. i erstatning.

Den 29. maj 2008 har Patientforsikringen truffet afgørelse om, at der kan udbetales sagsøger 15.765 kr. i erstatning. Endvidere fremgår af afgørelsen, at Patientforsikringen ikke på det foreliggende grundlag kan tage stilling til en eventuel erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, men vil vende tilbage til sagen, når man har modtaget sociale akter fra kommune.

Den 5. september 2008 har Patientforsikringen truffet afgørelse vedrørende en afsluttende erstatningsopgørelse, og det fremgår, at erstatningen er opgjort til 2.671.389 kr., heraf 17.679 kr. i erstatning for afholdte medicinudgifter samt fremtidige medicinudgifter. Det fremgår af skrivelsen, at Patient-

foreningen har afsluttet erstatningsopgørelsen af sagen, men dog således, at man er opmærksom på, at sagen er indbragt for retten.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende,
 at sagsøger har en retlig interesse i at nedlægge påstanden over for Patientforsikringen, der ikke på behørig vis har begrundet sin afgørelse om sagsøgers méngrad,
 at sagsøgeren vil være berettiget til en méngrad på i hvert fald 75 % og mindst 50 % som følge af den indtrufne patientskade,
 at sagsanlægget er nødvendigt for at få fastslået, at Patientforsikringen er forpligtet til at give en udtømmende begrundelse for sin foreløbige afgørelse om sagsøgerens méngrad,
 at Patientforsikringen vil være forpligtet til at imødekomme begrundelseskravet, og at søgsmålet er nødvendigt for at opnå rettens afgørelse af, at sagsøgte afgørelse er uden skellig begrundelse,
 at sagsøgeren har krav på godtgørelse af medicin- og behandlingsudgifter, idet Patientforsikringen ikke har taget stilling til relevante opgørelser, hvorunder der er gjort krav gældende på refusion af medicinudgifter på kr. 100.000, hvoraf der alene er anerkendt cirka kr. 12.000,
 at patientskaden (protesesvigtet) har medført et behandlingskrævende forløb, som er dokumenteret over for Patientforsikringen, og at afslaget på at dække disse yderligere behandlingsudgifter ikke er begrundet af Patientforsikringen,
 at sagsøgte ikke har dokumenteret, at sagsøgeren skulle have haft et forud bestående men, der skulle have indflydelse på fastsættelse af mererstatningen under denne sag,
 at sagsøgte har bevisbyrden for, at sagsøgeren havde et men, der kan tillægges betydning ved sagens afgørelse, hvilken bevisbyrde ikke er løftet,
 at sagsøgeren under sagens behandling flere gange har anmodet om forelægelse for Arbejdsskadestyrelsen med henblik på indhentelse af vejledende udtalelse om sagsøgers méngrad, hvilket sagsøgte har siddet overhørig, hvorved sagsøgte ikke har dokumenteret sagsøgers méngrad og ej heller har udøvet bestræbelser på at oplyse sagen, men alene har truffet afgørelsen ud fra de foreliggende lægelige akter (official-princippet),
 at sagsøgerens méngrad burde være blevet søgt dokumenteret ved indhentelse af en vejledende udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen, således at denne kunne have dannet baggrunden for bedømmelsen,
 at der er væsentlige fejl ved sagsbehandlingen i Patientforsikringen, der medfører, at sagen bør behandles af Patientforsikringen på ny med vejledende udtalelse og tilstrækkeligt fyldestgørende begrundelse således, at sagsøgeren har mulighed for at opnå en reel prøvelse af Patientforsikringens afgørelse i Ankenævnet og for Domstolene.

Sagsøgte har gjort gældende, at Patientforsikringen og Patientskadeanke-

nævnet træffer efter patientforsikringslovens regler afgørelse som henholdsvis første og anden instans. Patientskadeankenævnets foretager en udtømmende prøvelse af Patientforsikringens afgørelse, jf. lovens § 15.

Det er fast antaget i retspraksis, at når en rekursmyndighed, der har en fuldstændig prøvelsesadgang, har truffet afgørelse, kan alene denne afgørelse indbringes for domstolene, idet sagsøgeren ikke har en retlig interesse i at få prøvet afgørelsen truffet af første instans. Rette sagsøgte er således alene rekursmyndigheden.

Dette er slået fast ved bl.a. Højesterets dom af 25. oktober 1999 trykt i UfR 2000, side 179 H. Dommen vedrører tilkendelse af førtidspension, hvor såvel kommunen som Pensionsnævnet var blevet indstævnet. Højesteret bemærkede, at kommunens afgørelse uden begrænsninger var prøvet af Pensionsnævnet, hvorefter det alene var nævnets afgørelse, der var genstand for rettens prøvelse. Rette sagsøgte var således alene Pensionsnævnet, hvorfor kommunen blev frifundet allerede af denne grund.

Vestre Landsret har ligeledes ved dom af 19. august 1997 (UfR 1997, side 1411), slået fast, at sagsøgeren ikke havde en retlig interesse i at få prøvet Udlændingesservice's afgørelse, der efterfølgende var blevet stadfæstet af Integrationsministeriet.

Herudfra kan det konkluderes, at når rekursmyndigheden har truffet afgørelse, har sagsøgeren ikke længere en retlig interesse i at få prøvet første instans afgørelsen. Denne myndighed er således ikke rette sagsøgte.

På denne baggrund gøres det gældende, at Patientforsikringens afgørelse af 29. maj 2007 ikke kan prøves under nærværende sag, idet Patientskadeankenævnets afgørelse af 21. februar 2008 (bilag 11) erstatter afgørelsen. Allerede derfor skal der ske afvisning subsidiært frifindelse over for sagsøgerens påstand om godtgørelse for varigt men.

Det er i denne sammenhæng ikke afgørende, om Patientforsikringens afgørelse vedrørende godtgørelse for varigt men var midlertidig eller ej, idet Patientskadeankenævnets afgørelse er trådt i stedet.

Sagsøgeren har ikke en retlig interesse i at få prøvet, hvorvidt sagsbehandlingstiden har været for lang eller om Patientforsikringens afgørelse i øvrigt lider af forvaltningsretlige mangler, herunder om afgørelsen var midlertidig. Patientskadeankenævnet foretager en fuldstændig prøvelse af Patientforsikringens afgørelse. En prøvelse af om Patientskadeankenævnets afgørelse lider af retlige mangler, falder inden for domstolenes prøvelse, og i forbindelse hermed vil det kunne blive prøvet, om Patientskadeankenævnet har rettet op på eventuelle formelle eller materielle fejl ved Patientforsikringens afgørelse.

Over for sagsøgerens påstand om tilkendelse af medicinudgifter med videre gøres det yderligere gældende, at der skal ske afvisning, allerede fordi den lovpligtige rekurs ikke har været benyttet.

Patientforsikringen tilkendte ved afgørelsen af 29. maj 2007 (bilag 7) sagsøgeren 964 kr. i erstatning for dokumenterede udgifter til medicin. Derimod kunne Patientforsikringen på det foreliggende grundlag ikke træffe afgørelse om udgifterne til behandling, idet der ikke var fremlagt tilstrækkelig doku-

mentation for disse udgifter.

På denne baggrund traf Patientskadeankenævnet med rette ikke afgørelse om udgifterne til medicin m.v., idet Patientforsikringens afgørelse ikke var endelig.

Efterfølgende traf Patientforsikringen flere afgørelser vedrørende erstatning for medicin-udgifter m.v., men ingen af disse afgørelser er blevet indbragt for Patientskadeankenævnet, hvorfor rekurspligten ikke har været iagttaget. Det skal hertil bemærkes, at Patientforsikringens efterfølgende afgørelser for så vidt angår erstatning for medicinudgifter m.v. alle vedrører erstatningsposter, der først er dokumenteret eller afholdt efter Patientforsikringens afgørelse af 29. maj 2007.

At Patientforsikringens første afgørelse, hvor der ikke endeligt blev taget stilling til medicinudgifterne, blev indbragt for Patientskadeankenævnet medfører ikke, at samtlige efterfølgende afgørelser ligeledes kan anses for at være indbragt for nævnet. Dette har Patientskadeankenævnet direkte taget stilling til i afgørelse af 21. februar 2008 (bilag 11), der er truffet før Patientforsikringens tre afgørelser, der ikke er blevet indbragt for Patientskadeankenævnet.

Det fremgår udtrykkeligt af Patientskadeankenævnets afgørelse, at medicinudgifterne ikke blev prøvet, hvorfor sagsøgeren, der allerede på dette tidspunkt var repræsenteret ved advokat, burde have indbragt de efterfølgende afgørelser for Patientskadeankenævnet, hvis man ønskede Patientskadeankenævnets stillingtagen til Patientforsikringens afgørelser.

Rekurspligten i henhold til dagældende patientforsikringslovs § 15, jf. § 16, er således ikke udnyttet. Sagen skal derfor allerede af den grund afvises, for så vidt angår påstanden om erstatning for medicinudgifter med videre. Der skal hertil henvises til de allerede gennemgåede domme UfR 2000, side 1659Ø, UfR 2002, side 2285V og Østte Landsrets dom af 20. januar 2006 (utrykt).

Sagsøgeren har været repræsenteret ved advokat under Patientforsikringens behandling af sagen, hvorfor der allerede af den grund ikke er grundlag for at se bort fra eventuelle fristoverskridelser, jf. hertil Vestre Landsrets dom af 11. december 2001 trykt i FED 2001, side 2363. Sagen vedrørte genoptagelse af en patientskade. Landsretten anførte i begrundelsen, at sagsøgeren, hvis hun bestred Patientskadeankenævnets oprindelige afgørelse, kunne have indbragt denne for landsretten. Herefter lagde retten vægt på, at sagsøgeren under sagens behandling var repræsenteret af advokat, hvorfor den oprindelige afgørelse var endelig.

Dommen illustrerer således, at det er en skærpende omstændighed, at skadelidte var repræsenteret ved advokat, når det skal vurderes, om en lovfæstet anke- eller søgsmåls-frist skal fraviges.

I tilfælde af at retten skulle finde, at Patientskadeankenævnet burde have prøvet om sagsøgeren ved afgørelsen af 29. maj 2007 var berettiget til yderligere dækning af udgifter til medicin m.v., gøres det gældende, at Patientforsikringen fortsat ikke er rette sagsøgte. En prøvelse af medicinudgifterne vil i dette tilfælde være omfattet af domstolens prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse. Sagsøgeren har således heller ikke i dette tilfælde en

retlig interesse i at få prøvet Patientforsikringens afgørelse for så vidt angår dette punkt.

Endelig bemærkes det, at sagsøgeren i sit skriftlige indlæg af 20. januar 2009 har anført, at Patientforsikringens afgørelse ikke opfylder forvaltningslovens krav til begrundelse og at der har været en urimelig sagsbehandlings-tid, men sagsøgeren har på intet tidspunkt under skriftvekslingen gjort disse synspunkter gældende, ligesom der ikke har været nedlagt påstand om, at Patientforsikringens afgørelse er ugyldig på grund af sagsbehandlingsfejl. Retten må derfor se bort fra disse synspunkter.

I relation til sagsøgerens skriftlige indlæg bemærkes herudover, at hverken Patientforsikringen eller Patientskadeankenævnet har pligt til at indhente en udtalelse fra Arbejdsskadestyrelsen.

Ligeledes skal det præciseres, at Patientforsikringens afgørelse ikke var midlertidig for så vidt angår godtgørelse for varigt men. Derimod var afgørelsen midlertidig for så vidt angår erstatning for medicinudgifterne mv., ligesom Patientforsikringen endnu ikke havde truffet afgørelse vedrørende tab af erhvervsevne, idet sagsøgerens arbejdsmæssige situation ikke var afklaret, hvorfor formuleringen (midlertidig) var angivet i afgørelsen af 29. maj 2007. At Patientforsikringen ikke traf en endelig samlet afgørelse, der gjorde op med sagsøgerens samlede erstatningskrav, er i øvrigt ikke en sagsbehandlingsfejl. Det er sædvanlig praksis inden for erstatningsretten, og er af hensyn til skadelidte, da det ville være urimeligt, hvis skadelidtes godtgørelse for f.eks. varigt men skulle afvente, at den samlede erstatning kunne vurderes, herunder erstatningen for tab af erhvervsevne.

Sammenfattende gøres det gældende, at Patientforsikringens afgørelser ikke kan prøves ved domstolene, samt at Patientforsikringen ikke er rette sagsøgte for så vidt angår Patientskadeankenævnets afgørelse.

Sagsomkostninger

Ved fastsættelsen af sagsomkostninger skal det indgå i rettens vurdering, at der har været en temmehg omfattende skriftveksling, uanset at formalitets-spørgsmålene er blevet udskilt til særskilt behandling.

Rettens begrundelse og afgørelse

Retten finder med henvisning til den gældende lovning og praksis og som anført af sagsøgte, at Patientforsikringens afgørelser ikke kan prøves ved domstolene, idet der efter loven forud for domstolsprøvelsen er rekurspligt til først at indbringe afgørelser truffet af Patientforsikringen for Patientskadeankenævnet, der ikke har begrænsninger i kompetencen for efterprøvelse. Retten finder endvidere som anført af sagsøgte, at Patientforsikringen ikke er rette sagsøgte for så vidt angår Patientskadeankenævnets afgørelse.

Retten finder endelig med henvisning til gældende lovgivning og praksis og

som antørt af sagsøgte, at Patientforsikringens afgørelser vedrørende medicinudgifter ej heller kan prøves ved domstolene, allerede fordi den lovpligtige rekurs ikke har været benyttet.

Sagsøgtes påstand om afvisning af af sagen mod Patientforsikringen tages herefter til følge.

Vedrørende sagsomkostninger har retten taget udgangspunkt i de afgivne processkrifter.

Thi kendes for ret:

Den af sagsøger S anlagte sag mod Patientforsikringen afvises.

Sagsøger betaler inden 14 dage 10.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte Patientforsikringen.

Mariame Madsen

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Byret, den 16. februar 2009.


Marianne Madsen, dommer