

Kammeradvokaten
v/adv. Jakob Fink Nielsen
Vimmelskaftet 47
1161 København K

MODTAGET
19 MRS. 2003

J. nr. 44-0398

UDSKRIFT

af

DOMBOGEN FOR VESTRE LANDSRET

D O M

afsagt den 17. marts 2003 af Vestre Landsrets 5. afdeling
(dommerne Lilholt, Torben Geneser og Ole Græsbøll Olesen)
i 1. instanssag B-2419-98

M [REDACTED]
(advokat Torsten Viborg Pedersen, Randers)
mod
Patientskadeankenævnet
(Kammeradvokaten ved advokat Jacob Fink Nielsen, København).

Denne sag, der er anlagt den 2. oktober 1998, drejer sig om
fastsættelsen af sagsøgerens, M [REDACTED], varige mén ef-
ter en anerkendt patientskade. Patientskaden indtraf den 1.
april 1993. Sagen har været domsforhandlet henholdsvis den 24.
januar 2002 og den 20. januar 2003.

Sagsøgeren, M [REDACTED], har principalt nedlagt påstand
om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, skal anerkende, at
hendes varige mén efter patientskaden er 30%.

Subsidiært har sagsøgeren nedlagt påstand om, at sagsøgte skal
anerkende, at hendes varige mén efter patientskaden er en
mindre procent dog højere end 20%.

Mere subsidiært har sagsøgeren nedlagt påstand om, at sagsøg-
tes afgørelser af 30. juni 1998 og 3. juli 2002 ophæves, og at
sagen hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte.

Sagsøgte har endelig påstået frifindelse.

Sagsøgte har til støtte for frifindelsespåstanden principalt
gjort gældende, at sagsøgeren ikke har nogen retlig interesse
i fastsættelse af méngraden som følge af patientskaden, da hun

allerede i anledning af patientskaden har fået udbetalt mængdøtgørelse svarende til en mængdegrad på mere end 30%, således at hun er blevet overkompenseret for følgerne af patientskaden.

Under den fortsatte domsforhandling den 20. januar 2003 har landsretten i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 1, besluttet at udskille spørgsmålet om overkompensation til særskilt forhandling, og denne dom angår i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 2, alene spørgsmålet om frifindelse som følge af den påstående overkompensation.

Sagens omstændigheder af betydning for dette spørgsmål er nærmere følgende:

Den 15. april 1992 blev sagsøgeren udsat for en trafikulykke, hvorved hun pådrog sig en diskusprolaps og beskadigede sakrale nerverødder med bevægelsesindskrænkning og smerter i lænderyggen til følge. Sagsøgeren blev den 29. marts 1993 opereret på Å [REDACTED], hvor man frilagde nerverødder svarende til 5. lumbalvirvel på grund af degenerative forandringer og forsnævring. Under indlæggelsen efter denne operation indtraf patientskaden den 1. april 1993, da sagsøgerens seng, der var pumpet helt op, faldt ned i sengens bundramme, hvorved sagsøgeren fik et voldsomt smæld i ryggen. Sagsøgeren har efter dette uheld ikke været i stand til at lade vandet spontant, men må kateterisere sig selv ved vandladning, ligesom sagsøgeren siden har haft afføringsproblemer og følelsesløshed omkring endetarmsåbningen.

Patientforsikringsforeningen anerkendte den 6. januar 1994, at sagsøgeren den 1. april 1993 var blevet påført en erstatningsberettigende skade efter patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 2.

Den 13. juni 1994 afgav professor, overlæge, dr. med. J [REDACTED] på begæring af forsikringsselskabet Topdanmark en erklæring til Arbejdsskadestyrelsen vedrørende sagsøgeren. Af erklæringen fremgår bl.a., at sagsøgeren udover færdselsuheldet den 15. april 1992 havde været udsat for patientskaden den 1. april 1993 samt et færdselsuheld den 22. maj 1993. Top-

danmark (autoskadeafdelingen) fik tilsendte kopi af denne erklæring.

Den 24. juni 1994 fastsatte Patientforsikringsforeningen méngraden efter patientskaden til 30%, hvilken afgørelse sagsøgeren indbragte for sagsøgte.

Ved skrivelse af 1. december 1994 vurderede Arbejdsskadestyrelsen under henvisning til skadesdatoen den 15. april 1992 sagsøgerens méngrad til 25%, jf. erstatningsansvarslovens § 10. Det fremgår, at styrelsen lagde vægt på, at sagsøgeren havde følger efter diskusprolaps og beskadigelse af sakrale nerverødder i form af bevægeindskrænkninger og smerter i columna lumbalis samt forstyrrelser i vandladning og relativ anal insufficiens. Styrelsen havde fratrullet 2% for forudbestående lændesmerter.

Topdanmark (autoskadeafdelingen) udbetalte ved skrivelse af 13. december 1994 69.625 kr. med renter i méngodtgørelse til sagsøgeren i anledning af færdselsuheldet den 15. april 1992. Der er mellem parterne enighed om, at dette beløb svarer til en méngrad på 25%.

Den 22. december 1994 skrev Topdanmark (ulykkesskadeafdelingen) således til sagsøgeren:

"Fra vor motorskadeafdeling har vi modtaget meddelelse om, at De i anledning af et færdselsuheld den 15.4.1992 af Arbejdsskadestyrelsen er tilkendt invaliditetserstatning (ménerstatning) på 25%.

Af kendelsen fremgår det, at styrelsen har lagt vægt på, at De har følger efter dicusprolaps og beskadigelse af sakrale nerverødder i form af bevægelsessindskrænkninger og smerter i columna lumbalis, samt forstyrrelser i vandladning og relativ anal insufficiens.

....

Der er tidligere af Deres ulykkesforsikring i anledning af den behandlingsfejl, der er sket på Å [redacted] Kommunehospital den 1.4.1993 samt følgerne af ulykkestilfældet den 15.4.1992, udbetalt 30% invaliditetserstatning.

Denne invaliditetsgrad er fastsat som et samlet hele for begge begivenheder.

Jævnfør kendelsen fra Arbejdsskadestyrelsen, som også har vurderet sagen som et samlet hele, dog med fradrag af forudbestående lændesmerter, har Topdanmark udbetalt for meget i erstatning, idet vi jo har udbetalt erstatning efter 30%

I betragtning af omstændighederne skal vi i denne situation ikke gøre krav på at få for meget udbetalt erstatning tilbagebetalt, men betragter sagen som værende endeligt afsluttet med den i juli måned 1994 udbetalte 30% invaliditetserstatning."

Ved udtalelse af 20. marts 1997 vurderede Arbejdsskadestyrelsen méngraden efter patientskaden til 15%, jf. erstatningsansvarslovens § 10. Der blev lagt vægt på, at følgerne efter skaden var vandladnings- og afføringsproblemer (blæreparese).

På sagsøgte foranledning fremkom Arbejdsskadestyrelsen ved skrivelse af 9. januar 1998 med en ny udtalelse om méngraden som følge af patientskaden. I skrivelsen hedder det bl.a:

"....

På grundlag af de foreliggende oplysninger vurderer vi den samlede méngrad efter patientskaden til 20 procent, jf. erstatningsansvarslovens § 4.

Vi har lagt vægt på, at skadelidte har følger efter patientskaden i form af :

- Blæreparese, som kræver selvudtømmning af urinblæren 5 til 6 gange om dagen. Dette har vi vurderet til ca. 10 procent i varigt mén.
- Afføringsproblemer, som kræver udskyldning af endetarm ca. gang om dagen. Dette har vi vurderet til ca. 5 procent i varigt mén.
- Følelsesløshed omkring endetarmsåbning og ud på begge balder. Dette har vi vurderet til ca. 5 procent i varigt.

Styrelsen har tidligere vurderet følgerne efter ulykken den 15. april 1992 til 25 procent i varigt. har lagde vi vægt på, at skadelidte havde følger efter discusprolaps og beskadigelse af sakrale nerve-

rødde i form af bevægeindskrænkninger og smerter i lænderyggen, samt forstyrrelser i vandladning og relativ anal insufficiens.

...."

Ved afgørelse af 30. juni 1998 ændrede sagsøgte Patientforsikringsforeningens afgørelse af 24. juni 1994 således, at méngraden som følge af patientskaden blev nedsat til 20% under henvisning til Arbejdsskadestyrelsens udtalelse af 9. januar 1998. I sidste afsnit i skrivelsen hedder det:

"....

Det fremgår af sagens oplysninger, at De efter en bilulykke den 15. april 1992 har fået tillagt en méngrad på 25% for discusprolaps og beskadigelse af sacrale nerverødder med bevægeindskrænkning og smerter i lænderyggen samt forstyrrelser i vandladning og relativ anal insufficiens."

Efter sagsøgtes afgørelse krævede Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab, der tidligere havde udbetalt en mén godtgørelse til sagsøgeren svarende til en méngrad på 30%, ved skrivelse af 9. juli 1998 til sagsøgeren tilbagebetaling af den del af godtgørelsen, som oversteg den nu fastsatte méngrad på 20%. Sagsøgeren har efterfølgende tilbagebetalt det krævede beløb.

Arbejdsskadestyrelsen fastholdt ved skrivelse af 9. marts 2001 vurderingen af méngraden efter patientskaden til 20%.

Den 11. december 2001 skrev Arbejdsskadestyrelsen således til sagsøgerens advokat:

"....

Vi afgav den 1. december 1994 en vejledende udtalelse i sagen (01-sagen), der vedrører en ulykke sket den 15. april 1992, hvor skadelidte var udsat for et trafikuheld.

Vi vurderede méngraden til 25 procent

Vi har nu set på sagen igen og kan i vore interne akter i sagen se, at man ved vurderingen på 25 procent i mén har medtaget både følgerne efter ulykken den 15. april 1992 og følgerne efter patientskaden

den 1. april 1993.

Af vore interne akter fremgår det, at skadelidtes varige følger efter ulykken den 15. april 1992 blev vurderet til 10 procent. (Man har vurderet méngraden for følgerne efter ulykken den 15. april 1992 til 12 procent, men fratrukket 2 procent for forudbestående lænderyggener). Følgerne efter patientskaden den 1. april 1993 blev vurderet til 15 procent. Samlet blev det vurderet til 25 procent.

Det fremgår ligeledes af vore interne akter, at følgerne efter ulykken i april 1992 er følger efter discus prolaps med smerter og bevægeindskrænkning i lænden samt at følgerne efter patientskaden den 1. april 1993 vedrører forstyrrelser ved vandladning og analinsufficiens.

...."

Under domsforhandlingen den 24. januar 2002 bemærkede landsretten, at det som følge af Arbejdsskadestyrelsens skrivelse af 11. december 2001 ikke kunne udelukkes, at sagsøgte af afgørelse af 30. juni 1998 var truffet på et ufuldstændigt grundlag, og at dette kunne have haft betydning for afgørelsens indhold. Efter landsrettens henstilling blev sagen herefter udsat med henblik på, at sagen på ny blev behandlet af sagsøgte på det nu foreliggende grundlag.

Sagsøgte traf ved skrivelse af 3. juli 2002 afgørelse om ikke at genoptage sagen, da der ikke var fremkommet nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger, der kunne danne grundlag for en sådan genoptagelse. Det fremgår af skrivelsen, at sagsøgte ved afgørelsen af 30. juni 1998 var opmærksom på de omstændigheder, der gav anledning til udsættelsen af retssagen, og sagsøgte henviste i den forbindelse til det sidste afsnit i afgørelsen af 30. juni 1998.

Sagsøgeren har i første række bestridt, at hun skulle være afskåret fra i forhold til sagsøgte at få fastslået, at hun som følge af patientskaden har pådraget sig et mén svarende til en méngrad på op til 30%, selv om sagen reelt angår spørgsmålet om yderligere mén godtgørelse. Hun har i anden række bestridt, at hun, selv om hun skulle få udbetalt yderligere godtgørelse som følge af, at hendes méngrad forhøjes op til 30%, vil få en

godtgørelse, der er større, end hun er berettiget til. I tredje række har sagsøgeren gjort gældende, at selv om dette måtte være tilfældet, er hun alligevel berettiget til at opnå en sådan godtgørelse, idet de retsstiftende kendsgerninger for godtgørelsesudbetalingerne er forskellige. Hun har til støtte herfor nærmere anført, at det er uafklaret, om Topdanmark (autoskadeafdelingen) over for hende kan gøre et krav om tilbagebetaling gældende, og hun kan derfor ikke være afskåret fra at indtale yderligere krav om godtgørelse hos Patientforsikringsforeningen. Hvis det antages, at Topdanmarks tilbagebetalingskrav efterfølgende er ophørt eller forældet, kan det heller ikke fratage sagsøgeren retten til over for Patientforsikringsforeningen at indtale et krav, der svarer til en méngrad på op til 30%. Topdanmark har i så fald ikke noget retskraftigt krav mod sagsøgeren og kan derfor ikke indtræde i noget krav, som sagsøgeren har mod Patientforsikringsforeningen. Det er under alle omstændigheder forskellige årsager og forskellige retsstiftende kendsgerninger - dels patientskaden, dels ulykken - der ligger til grund for de tidligere udbetalinger, og det kan ikke fratage sagsøgeren retten til hos Patientforsikringsforeningen at indtale et krav om erstatning for yderligere mén, at Topdanmark for følgerne af patientskaden har ydet hende en godtgørelse med et beløb svarende til en méngrad på 15%.

Sagsøgte har til støtte for anbringendet om manglende retlig interesse som følge af overkompensation for følgerne efter patientskaden gjort gældende, at Topdanmark har udbetalt mén godtgørelse i forhold til en méngrad på 25%, hvoraf de 15% angår følgerne efter patientskaden. Da sagsøgeren endvidere fra Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab for følgerne efter patientskaden har fået udbetalt mén godtgørelse svarende til en méngrad på 20%, har sagsøgeren i alt fået udbetalt mén godtgørelse svarende til en méngrad på 35% for følgerne efter patientskaden. Hertil kommer, at sagsøgeren endvidere har fået den del af mén godtgørelsen for følgerne af patientskaden, der er udbetalt af Topdanmark, forrentet fra den 15. april 1992 og ikke først fra tidspunktet for patientskaden. Efter patientforsikringsloven sammenholdt med erstatningsansvarsloven har sagsøgeren alene krav på at få udbetalt mén godtgørelse for den samme skade én gang, uanset om der måtte være flere

ansvarlige eller erstatningsbetalende skadevoldere. Topdanmark er således indtrådt i sagsøgerens krav mod Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab i det omfang, forsikringsselskabet har udbetalt godtgørelse for patientskaden, jf. Højesterets dom af 17. april 2002 (Ugeskrift for Retsvæsen 2002, side 1513). Topdanmarks skrivelse af 22. december 1994 til sagsøgeren må forstås således, at forsikringsselskabet, uanset om der er tale om autoskadeafdelingen eller om ulykkesskadeafdelingen, har frafaldet at kræve den for meget udbetalte mén godtgørelse tilbagebetalt. Topdanmark, der da var bekendt med, at den af Arbejdskadestyrelsen fastsatte méngrad på 25% vedrørte en samlet vurdering af både færdselsuheldet den 15. april 1992 og patientskaden den 1. april 1993, har da heller ikke siden rejst krav om tilbagebetaling. Hertil kommer, at Topdanmarks eventuelle krav må anses for bortfaldet ved forældelse eller efter reglerne om *condictio indebeti*. Hvis sagsøgerens påstande, der alle - herunder påstanden om hjemvisning - angår forhøjelse af méngraden, tages til følge, vil det, da sagen reelt drejer sig om at få udbetalt et yderligere beløb i mén godtgørelse, betyde, at sagsøgeren bliver yderligere overkompenseret for følgerne af patientskaden, hvilket hun som anført ikke har krav på. Sagsøgeren har derfor ikke nogen retlig interesse i søgsmålet, hvilket må føre til frifindelse af sagsøgte.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Topdanmark er ved professor, overlæge, dr. med. J. [REDACTED] erklæring af 13. juni 1994, der i kopi er sendt til forsikringsselskabets autoskadeafdeling, gjort bekendt med, at sagsøgeren havde været udsat for tre ulykker.

Den 13. december 1994 har Topdanmark (autoskadeafdelingen) udbetalt 69.625 kr. med tillæg af renter svarende til en méngrad på 25%.

Topdanmark, der har været klar over, at den af Arbejdskadestyrelsen fastsatte méngrad på 25% vedrørte en samlet vurdering af både færdselsuheldet den 15. april 1992 og patientskaden den 1. april 1993, jf. Topdanmarks brev af 22. december 1994 (ulykkesskadeafdelingen), har ikke efterfølgende rejst tilba-

gebetalingskrav over for sagsøgeren eller regreskrav over for Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab i anledning af, at en del af det beløb, Topdanmarks autoskadeafdeling har udbetalt til sagsøgeren, vedrørte patientskaden.

Der er herefter ikke grundlag for at antage, at Topdanmark på nuværende tidspunkt vil - eller kan - gøre noget krav om tilbagebetaling af noget beløb gældende over for sagsøgeren, jf. herved, at Topdanmark allerede den 22. december 1994 gav afkald på at kræve tilbagebetaling af nogen del af det beløb, Topdanmarks ulykkesskadeafdeling havde udbetalt for meget i medfør af den tegnede ulykkesforsikring.

Det er ubestridt, at sagen reelt angår spørgsmålet om udbetaling af yderligere mén godtgørelse fra Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab, og at sagsøgeren efter patientforsikringsloven i hvert fald ikke har krav på en samlet udbetaling for patientskaden, der er større, end hvad der svarer til den påståede méngrad.

Det forhold, at Topdanmark ikke vil eller kan gøre et regreskrav gældende mod Kommunernes Gensidige Forsikringsselskab, kan ikke føre til, at sagsøgeren har krav på større godtgørelse, end den påståede méngrad svarer til.

Det er ubestridt, at sagsøgeren har fået udbetalt godtgørelse for mén efter patientskaden svarende til en méngrad på 35%.

Sagsøgeren har efter det anførte herefter ingen retlig interesse i at få sagsøgte dømt til at anerkende, at sagsøgerens méngrad er 30%, subsidiært mindre, men dog højere end 20%, ligesom sagsøgeren ikke har nogen retlig interesse i hjemvisning af sagen.

Landsretten tager derfor sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, M [REDACTED] skal i sagsomkostninger til sagsøgte betale 10.000 kr.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

Lilholt

Torben Geneser

Ole Græsbøll Olesen

cfr.

Uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg, den 17. marts 2003



Connie Nordkvist
sektionsleder