

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 16. november 2022 blev i sag nr. 97814:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I brev af 19/1 2022 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Som advokat for [klageren] skal jeg hermed påklage Topdanmark Forsikrings afvisning af retshjælpsdækning af 11. november 2021, som blev fastholdt af Topdanmark Forsikrings klageafdeling den 10. december 2021. De to afvisninger fremlægges hhv. som **bilag 1** og **bilag 2**.

Min klient har stævnet Patienterstatningen samt Ankenævnet for Patienterstatningen i forbindelse med min klients patientskade, hvor hun pådrog sig hjerneblødninger og blev alvorligt invalideret i form af halvsidig lammelse samt føleforstyrrelser, hvilket medfører, at hun er permanent kørestolsbruger med begrænset autonomi og deraf forringet livskvalitet, som følge af manglende behandling i sundhedsvæsenet.

Jeg anmodede i den forbindelse om retshjælpsdækning ved e-mail af 28. oktober 2021 og medsendte stævninger samt tilhørende bilag 1-12. Anmodning, stævninger samt tilhørende bilag fremlægges som **bilag 3**.

Topdanmark Forsikring afviste som nævnt ved afgørelse af 11. november 2021 at yde retshjælpsdækning, og jeg anmodede den 16. november 2021 Topdanmark Forsikrings klageafdeling om at genvurdere sagen. E-mail af 16. november 2021 fremlægges som **bilag 4**.

Kort sagsfremstilling:

Patienterstatningen havde i september 2019 anerkendt min klients skade og vurderet, at samtlige følger efter hjerneblødninger kunne have været undgået ved rettidig behandling. I mere end et år afventede sagen således alene erstatningsberegning, hvilket under hele perioden stod registreret på Patienterstatningens hjemmeside. Pludselig – og uden at nogen af sagens parter havde anket –

blev sagen uden partshøring sendt til genvurdering hos en speciallæge, som erklærede sig inhabil og trods protest blev sagen sendt til en anden specialist, der fremkom med en vurdering baseret på mange faktuelle misforståelser. I forbindelse med vurderingen af omfanget af skaderne bad Patienterstatningen således samtidig speciallægen om at udtale sig om årsagssammenhæng. På baggrund af den nye speciallægevurdering traf Patienterstatningen afgørelse om tilbagekaldelse af den tidligere afgørelse – halvandet år efter, at Patienterstatningen havde anerkendt samtlige gener efter hjerneblødninger. Nu vurderede Patienterstatningen ikke længere, at min klients skade var omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang i sundhedsvæsenet (KEL).

Min klient klagede til Ankenævnet for Patienterstatningen over den formelle del af afgørelsen med anbringende om, at tilbagekaldelsen ikke har ikke hjemmel i lov eller forvaltningsretlige grundsætninger, idet den udelukkende bygger på et nyt skøn af det allerede foreliggende materiale. Min klient klagede også over den materielle del af afgørelsen, idet min klient havde 1 måned til at påklage afgørelsen for ikke at fortabe sit eventuelle krav. Det er min klient opfattelse, at følgerne efter hjerneblødningerne er en patientskade og ikke en grundlidelse.

I forbindelse med klagen blev Ankenævnet anmodet om enten udelukkende eller forlods at træffe afgørelse om de formelle indsigelser. Min klient har gjort gældende, at i modsat fald – altså såfremt Ankenævnet træffer en samtidig afgørelse om såvel de formelle som de materielle indsigelser – kan der ikke ske en to-instans prøvelse af de formelle indsigelser. Dette har Ankenævnet imidlertid afvist at gøre, idet Ankenævnet har anført, at man vi se på sagen samlet set og forholde sig til såvel formelle som materielle klager. Derudover er det usikkert, hvorvidt Ankenævnet reelt vil behandle de formelle klager, henset til Ankenævnets tidligere praksis med at afvise klager over sagsbehandlingen ved Patienterstatningen. I tidligere afgørelser har Ankenævnet henvist sådanne klager til Patienterstatningen, hvorfor min klient derfor har set sig nødsaget til at stævne såvel Patienterstatningen som Ankenævnet.

Hovedpointen i sagen er, at ingen af sagens parter har klaget over den første afgørelse, som Patienterstatningen traf. Der er derfor slet ingen anledning til, at Ankenævnet skal se på sagen. Den eneste grund til, at Ankenævnet nu kigger på sagen er, at Patienterstatningen (efter min overbevisning) har tilsidesat gældende forvaltningsretlige regler og truffet en afgørelse om tilbagekaldelse, som der ikke er hjemmel til. Det spørgsmål har vi ikke kunnet få Ankenævnet til at se på selvstændigt uden en materiel prøvelse, og dermed fratages min klient muligheden for at få prøvet retmæssigheden af Patienterstatningens tilbagekaldelse, da det er utænkeligt at forestille sig, at Ankenævnet vil hjemsende sagen til Patienterstatningen til udmåling af erstatning som følge af formelle mangler i forhold til tilbagekaldelsen, hvis Ankenævnet samtidig – efter en selvstændig materiel prøvelse – vurderer, at sagen ikke er omfattet af KEL, hvortil det bemærkes, at såfremt Ankenævnet træffer materiel afgørelse, træffer Ankenævnet afgørelse i en sag, som ingen parter har indbragt for Ankenævnet.

Vi har anmodet retten om at fremme sagen mod Patienterstatningen, og at sagen mod Ankenævnet sættes i bero, indtil sagen mod Patienterstatningen er afgjort. Konsekvensen af at min klient får medhold i sagen mod Patienterstatningen er, at Patienterstatningens seneste afgørelse er ugyldig, at den første afgørelse står ved magt, og at sagen hjemvises til Patienterstatningen med henblik på udmåling af erstatning. I så fald bortfalder sagen mod Ankenævnet. Alternativt har vi anmodet om sambehandling af de to sager.

Ankenævnet har endnu ikke truffet formel/materiel afgørelse i sagen, og da det som nævnt er afgørende for min klient at afbryde Ankenævnets videre sagsbehandling, så der ikke træffes en materiel afgørelse under sagernes behandling ved domstolene, er sagerne blevet anlagt allerede.

Bemærkninger til Topdanmark Forsikrings afslag:

Jeg er opmærksom på, at det som udgangspunkt ikke er muligt at stævne Patienterstatningen, før Ankenævnet har fået forelagt sagen, og at det som udgangspunkt heller ikke er muligt at stævne Ankenævnet inden, nævnet har truffet en afgørelse. Min klient har imidlertid ingen anden mulighed for at få en prøvelse af de formelle indsigelser, end at anlægge sag på det aktuelle tidspunkt og over for begge parter. Da Ombudsmanden samtidig generelt afviser sager mod Patienterstatningen, er der ingen prøvelsesmulighed af de formelle indsigelser. Der foreligger således en aktuel og konkret tvist mellem parterne, hvorfor betingelserne for retshjælpsdækning er opfyldt.

Sagen er samtidig principiel, og af den grund har vi anmodet om, at sagen starter i landsretten som 1. instans. Det ses således ikke tidligere prøvet, hvorvidt det kan kræves, at Ankenævnet udelukkende ser på formelle indsigelser eller hvorvidt Ankenævnets praksis med at henvise indsigelser over Patienterstatningens sagsbehandling til Patienterstatningen er korrekt.

Jeg bemærker desuden, at Topdanmark Forsikring er enig i, at der er grundlag for at prøve retmæssigheden af Patienterstatningens tilbagekaldelse, men min klients eneste reelle mulighed for at gøre dette er ved stævne på nuværende tidspunkt, idet Ankenævnet står fast på ikke at ville træffe forlods afgørelse om de formelle indsigelser."

Selskabet har i brev af 9/2 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Indledning

[Klageren] [forsikringstager] har været omfattet af en indboforsikring i Topdanmark Forsikring, der var i kraft på tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen.

For retshjælpsforsikringen tilknyttet indboforsikringen gælder vilkår **6306-7** fra december 2015 (**bilag A**)

Sagen er indbragt for Ankenævnet for Forsikring af advokat ... [forsikringstagers advokat].

Forsikringstagers advokat har klaget over, at vi har afslået forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod både Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen.

Sagsfremstilling

Vi modtog ansøgning om retshjælpsdækning den 28. oktober 2021 med anmodning om retshjælpsdækning til en sag mod Patienterstatningen samt en sag mod Ankenævnet for Patienterstatningen i forbindelse med forsikringstagers patientskade (klagens bilag 3).

Retshjælpsansøgningen blev den 11. november 2021 afvist under henvisning retshjælpsvilkårenes punkt 3.1 om konkret, aktuel konflikt samt punkt 3.3 om klagenævn (klagens bilag 1).

Afslaget blev fastholdt af Kundeklageafdelingen den 10. december 2021 (klagens bilag 2).

Herefter er sagen nu indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Vores begrundelse

I det følgende vil vi gøre nærmere rede for vores stillingtagen til klagen, idet der overordnet set henvises til klagens bilag 1 og 2, hvor vi har givet udtryk for vores synspunkter i sagen.

Ad Patienterstatningen:

Patienterstatningen anerkendte patientskaden ved afgørelse den 9. september 2019.

Den 9. marts 2021 traf Patienterstatningen en ny afgørelse. Af afgørelsen fremgår det bl.a., at: 'På baggrund af den indhentede speciallægevurdering tilbagekalder vi vores oprindelige afgørelse af 9. september 2019'.

Forsikringstagers advokat klagede den 6. maj 2021 over afgørelsen af 9. marts 2021 til Ankenævnet for Patienterstatningen, hvor der bl.a. blev klaget over Patienterstatningens grundlag for at tilbagekalde afgørelsen fra den 9. september 2019.

Ankenævnet for Patienterstatningen sendte et svar til forsikringstagers advokat den 27. august 2021, hvor det blev oplyst, at der også vil blive truffet afgørelse om de formelle spørgsmål (klagen bilag 3).

Det gentages i skrivelse fra Ankenævnet for Patienterstatningen den 13. oktober 2021, at Ankenævnet kan påse eventuelle sagsbehandlingsfejl, og at prøvelsen af de formelle og materielle regler foretages på én gang (klagens bilag 3).

Efterfølgende har forsikringstagers advokat på vegne af forsikringstager anlagt retssag mod Patienterstatningen.

I stævningen i sagen mod Patienterstatningen er der nedlagt påstand om, at Patienterstatningen skal anerkende, at Patienterstatningens tilbagekaldelse af 9. marts 2021 af afgørelse af 9. september 2019 var uberettiget således, at afgørelsen af 9. september 2019 står ved magt, og at sagen skal hjemvises til Patienterstatningen med henblik på udmåling af erstatning i overensstemmelse med lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (klagens bilag 3).

Det fremgår af vilkårene for retshjælpsforsikringens punkt 3.3, at hvis tvisten kan behandles ved et klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Forpligtelsen gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen.

Som det fremgår af de to svar fra Ankenævnet for Patienterstatningen, vil klagen over de formelle sagsbehandlingsfejl også blive medtaget i afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen.

På den baggrund må vi fastholde, at der ikke kan gives forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod Patienterstatningen efter retshjælpsvilkårenes punkt 3.3.

Klagen over Patienterstatningens afgørelse fra den 9. marts 2021 kan behandles af Ankenævnet for Patienterstatningen, og det er ikke åbenbart, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke kan realitetsbehandle sagen jf. det anførte i klagens bilag 3.

Herudover må vi gøre gældende, at Patienterstatningen sandsynligvis ikke kan være part i sagen om sagsøgte. Det synspunkt understøttes i både litteraturen og fra den foreliggende retspraksis.

Vi kan henvise til 'Erstatning indenfor sundhedsvæsenet', 2. udgave, 2017, side 567 – 568 (**Bilag B**).

På side 568 er det anført, at rette sagsøgte i en patienterstatningssag er Ankenævnet for Patienterstatningen.

Vi må også henvise til svarskriftet fra Patienterstatningen, hvor Patienterstatningen primært nedlægger påstand om afvisning (**Bilag C**). Afvisningspåstanden ses begrundet i retspraksis, som er omtalt i svarskriftet.

Der foreligger således ikke den fornødne dokumentation for, at Patienterstatningen kan være part i sagen som sagsøgte, hvorfor der heller ikke af den årsag kan ydes retshjælpsdækning til retssag mod Patienterstatningen.

Ad Ankenævnet for Patienterstatningen:

Der er indgivet en klage til Ankenævnet for Patienterstatningen over Patienterstatningens afgørelse den 9. marts 2021, hvor Patienterstatningen tilbagekaldte den oprindelige afgørelse om anerkendelse af patientskaden.

Forsikringstagers advokat har på vegne af forsikringstager endvidere indleveret stævning mod Ankenævnet for Patienterstatningen med påstand på, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at Ankenævnet for Patienterstatningen udelukkende skal forholde sig til det indbragte formelle spørgsmål i sagen – hvorvidt Patienterstatningen er berettiget til at tilbagekalde afgørelse af 9. september 2019 og træffe ny afgørelse den 9. marts 2021 – og at Ankenævnet for Patienterstatningen dermed ikke skal træffe samtidig materiel afgørelse i sagen.

For det første skal det bemærkes, at Ankenævnet for Patienterstatningen klart har tilkendegivet, at der også vil blive truffet afgørelse om de formelle spørgsmål / klagen over sagsbehandlingsfejl.

For det andet fremgår det af sagens oplysninger, at Ankenævnet for Patienterstatningen slet ikke har truffet afgørelse i sagen endnu. Vi kender derfor ikke udfaldet af klagesagen, herunder Ankenævnet for Patienterstatningens stillingtagen til de formelle klager over Patienterstatningens sagsbehandlingsfejl.

Eftersom Ankenævnet for Patienterstatningen endnu ikke har truffet afgørelse i klagesagen, finder vi ikke, at der i retshjælpsforsikringens forstand foreligger en aktuel og konkret tvist, som er rimelig at indbringe for domstolene jf. retshjælpsvilkårenes punkt 3.1 om Tvist og punkt 3.2 om Rimelig grund.

Som påstanden i retssagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen er formuleret, er det vores vurdering, at en mere eller mindre enslydende påstand vil kunne nedlægges efter, at der er truffet afgørelse i klagesagen, hvis Ankenævnet for Patienterstatningen måtte træffe afgørelse om de formelle og materielle spørgsmål til ugunst for forsikringstager.

Der er for Ankenævnet for Forsikring fremlagt stævning mod Ankenævnet for Patienterstatningen samt replik.

Vi skal venligst **opfordre** forsikringstagers advokat til at fremlægge svarskriftet i sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Når svarskriftet er modtaget, forbeholder vi os at indgive et supplerende indlæg til Ankenævnet for Forsikring.

Endeligt skal vi for god ordens skyld gøre gældende, at afslaget også finder støtte i punkt 3.3 om Klagenævn. Forsikringstager må således afvente afgørelse fra Ankenævnet for Patienterstatningen, hvorefter der på sædvanlig vis vil kunne søges retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen."

Klagerens advokat har i brev af 3/3 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Topdanmark anfører i bemærkninger af 9. februar 2022, at det af vilkårene for retshjælpsforsikringens punkt 3.3. fremgår, at hvis tvisten kan behandle ved et klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed.

Det er min opfattelse, at tvisten netop ikke kan behandles (korrekt) ved et klagenævn. Ankenævnet for Patienterstatningen kan meget vel behandle det formelle spørgsmål (om retmæssigheden af Patienterstatningens tilbagekaldelse) – om end det fortsat er uafklaret, jf. Ankenævnets tidligere praksis – men Ankenævnet har samtidig afvist udelukkende at forholde sig til det formelle spørgsmål men gjort det klart, at Ankenævnet også vil forholde sig til det materielle spørgsmål (om skaden er omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL). Hvor rimeligt det end måtte lyde, så er det ikke i overensstemmelse med Ankenævnets kompetence, jf. KEL § 58b, hvoraf det fremgår, at de afgørelser, Patienterstatningen træffer efter §§ 33 og 55 kan indbringes for Ankenævnet inden for 1 måned, jf. stk. 2. Hvis ingen parter indbringer en afgørelse, skal sagen ikke behandles hos Ankenævnet.

Den afgørelse, Patienterstatningen traf den 9. september 2019, er ikke blevet indbragt for Ankenævnet af nogen af sagens parter. Alle parter har således været enige i afgørelsen, ligesom [klageren] havde indrettet sig i overensstemmelse hermed. Den eneste grund til at Ankenævnet nu ser på sagen er fordi, Patienterstatningen har truffet en uretmæssig afgørelse i strid med de forvaltningsretlige regler. En vurdering, som Topdanmark i øvrigt har oplyst, at man er enig i. Såfremt sagen skal afvente Ankenævnets afgørelse af såvel det formelle som det materielle spørgsmål i sagen, er det altså muligt for Patienterstatningen totalt at omgå såvel klagefristerne som de forvaltningsretlige regler uden, at det er muligt at få afprøvet retmæssigheden af den trufne afgørelse.

Der henvises i øvrigt til det i klagen af 19. januar 2022 anførte.

Til opfyldelse af Topdanmarks opfordring fremlægges svarskrift i sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen som sagens **bilag 5**. Endvidere fremlægges replik i sagen som **bilag 6** og replik i sagen mod Patienterstatningen som sagens **bilag 7**."

Selskabet har i brev af 15/3 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Dette supplerende indlæg til Ankenævnet for Forsikring omhandler alene vores stillingtagen til sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

For så vidt angår sagen mod Patienterstatningen henviser vi til vores første indlæg fra den 9. februar 2022.

Vi fastholder vores stillingtagen, da der ikke kan gives forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til gennemførelse af retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen på nuværende tidspunkt, hvor Ankenævnet for Patienterstatningen endnu ikke har truffet afgørelse i sagen.

På baggrund af indholdet i svarskriftet fra Ankenævnet for Patienterstatningen bemærker vi, at det af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 58 d fremgår, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser kan indbringes for retten, der kan stadfæste, opheve eller ændre afgørelsen.

Det fremgår dermed udtrykkeligt af KEL § 58 d, at det er selve afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen, der kan være genstand for domstolsprøvelse.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ikke truffet afgørelse i klagesagen.

Som vi læser bestemmelsen, mener vi ikke, at KEL § 58 d giver den fornødne hjemmel til, at forsikringstager kan anlægge en sådan retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Set i det lys vurderer vi ikke, at forsikringstager sandsynligvis vil kunne få medhold i sin påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen alene skal behandle de formelle spørgsmål om Patienterstatningens tilbagekaldelse af afgørelsen fra den 9. marts 2021.

Sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen er derfor ikke rimelig at indbringe for domstolene jf. retshjælpsvilkårenes punkt 3.2.

Som konsekvens af, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har truffet afgørelse, fastholder vi også vores synspunkt om, at der i retshjælpsforsikringens forstand ikke foreligger en aktuel og konkret tvist jf. vilkårenes punkt 3.1.

Endeligt må vi gentage, at forsikringstager efter vilkårenes punkt 3.3 om Klagenævn er forpligtet til at afvente en afgørelse fra Ankenævnet for Patienterstatningen."

Klagerens advokat har i kommentar ar 5/5 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Jeg skal til sagen oplyse, at Ankenævnet for Patienterstatningen – uagtet den igangværende retssag – traf afgørelse den 28. april 2022, hvorved Ankenævnet for Patienterstatningen forholdt sig til den materielle del af sagen men afstod fra at forholde sig til de formelle spørgsmål. Afgørelsen fremlægges som sagens bilag 9. Dette tydeliggør, at Patienterstatningen er rette sagsøgte for så vidt angår de formelle spørgsmål.

I forhold til sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen er jeg aktuelt i gang med at drøfte sagens videre forløb med min klient. Jeg forventer i den forbindelse, at sagen bibeholdes, men at den ændrer karakter, og henset hertil skal jeg anmode Ankenævnet for Forsikring om at udsætte fristen for yderligere bemærkninger med 3 uger."

Klagerens advokat har i kommentar af 30/6 2022 til nævnet bl.a. anført:

"I forlængelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. april 2022, jf. bilag 9, har min klient udarbejdet processkrift 1 i hhv. sagen mod Patienterstatningen og sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Disse fremlægges som sagens bilag 10 og 11.

I og med at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har forholdt sig til de formelle indsigelser, er det min opfattelse, at Patienterstatningen er rette sagsøgte for et krav f.s.v.a.de formelle spørgsmål, hvilket begrundes sagen mod Patienterstatningen.

Idet Ankenævnet nu har truffet afgørelse i sagen, er det tillige grundlag for at føre sagen, som bør være omfattet af retshjælpsdækning"

Selskabet har i brev af 12/8 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Ad Ankenævnet for Patienterstatningen:

Som det fremgår af vores indlæg til Ankenævnet for Forsikring den 15.3.2022 kunne vi ikke anerkende at give retshjælpsdækning til retssagen, da Ankenævnet for Patienterstatningen ikke havde truffet afgørelse i klagesagen.

Videre fremgår det af vilkårene for retshjælpsforsikringen, at sikrede er forpligtet til at benytte sig af muligheden for behandling af klagen over Patienterstatnings afgørelse ved Ankenævnet for Patienterstatningen jf. vilkårenes punkt 3.3.

Efterfølgende har Ankenævnet for Patienterstatningen den 28. april 2022 truffet en afgørelse, hvor forsikringstager desværre ikke fik medhold.

Grundlaget for vores afslag på retshjælpsdækningen er dermed ikke længere til stede, da Ankenævnet for Patienterstatningen nu har truffet afgørelse i sagen.

På den baggrund skal vi være indforstået med at give retshjælpsdækningen til retssagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Retshjælpsdækning gives i overensstemmelse med advokatens processkrift 1 den 30. juni 2022 i retssagen med nummer: ...

Ad Patienterstatningen:

I forhold til retssagen mod Patienterstatningen må vi desværre fastholde, at der ikke kan meddeles retshjælpsdækning til førelse af retssagen.

Det er ikke vores opfattelse, at Patienterstatningen er rette sagsøgte.

Vi henviser derfor vores indlæg til Ankenævnet for Forsikring den 9. februar 2022.

Det gøres gældende, at KEL alene giver adgang til domstolsprøvelse af afgørelser truffet af Ankenævnet for Patienterstatningen.

KEL § 58 d, stk. 1 har følgende ordlyd:

§ 58 d.

Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelser kan indbringes for retten, der kan stadfæste, opheve eller ændre afgørelsen (vores fremhævning).

Det fremgår således direkte af bestemmelsen, at det er afgørelser fra Ankenævnet for Patienterstatningen, der kan være genstand for prøvelse ved domstolene.

Et synspunkt om, at en afgørelse fra Patienterstatningen kan indbringes for domstolene, finder hverken støtte i ordlyden i bestemmelsen, teorien eller den foreliggende retspraksis.

Endeligt må vi gøre gældende, at påstanden overfor Patienterstatningen er uegnet til behandling af retten jf. svarskriftet fra Patienterstatningen den 5. november 2021.

En dom som måtte give forsikringstager medhold, ville ikke kunne eksekveres.

Det må i hvert fald nu med sikkerhed konstateres, hvor Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet afgørelse om, at forsikringstager ikke er påført en skade ved behandlingen.

Afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen må være bindende i retsforholdet mellem forsikringstager og Patienterstatningen.

Patienterstatningen vil være nødsaget til at følge afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen.

I retssagen mellem forsikringstager og Patienterstatningen vil Retten ikke efter vores opfattelse kunne afsige en dom om, at afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen den 28. april 2022 skal bortfalde. En sådan dom kan ikke være bindende for Ankenævnet for Patienterstatningen.

Spørgsmålet om hvorvidt afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen skal bortfalde, kan alene afgøres i retssagen mellem forsikringstager og Ankenævnet for Patienterstatningen.

På den baggrund må vi efter en samlet vurdering fastholde, at der ikke kan gives retshjælpsdækning til retssagen mod Patienterstatningen."

Klagerens advokat har i kommentar af 17/8 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Klager har noteret sig, at der med Topdanmarks svar af 15. august 2022 er meddelt retshjælpsdækning til sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Klager fastholder sin klage over for Topdanmarks afslag på retshjælpsdækning til sagen mod Patienterstatningen. I den forbindelse uploades processkrift 2, som klager har indleveret til retten."

Ankenævnet for Forsikring

10.

97814

Nævnet har fået forelagt parternes kommentarer af henholdsvis 23/8 2022, 19/9 2022, 23/9 2022, 27/9 2022, 28/9 2022 og 5/10 2022. Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor.

Af afgørelse af 9/9 2019 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Afgørelse

[Klagerens] skade i form af udvikling af hjerneblødninger efter forsinket behandling af moderat forhøjet blodtryk er omfattet af loven. Vi henviser til vedlagte sagsfremstilling og begrundelse.

[Klageren] er foreløbig berettiget til 58.140 kr. i godtgørelse.

Vi har anerkendt sagen efter KEL § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, og vi opgør erstatningen efter lov om erstatningsansvar, jf. KEL § 24, stk. 1."

Af afgørelse af 9/3 2021 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Patienterstatningen vender hermed tilbage til ansøgningen om erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL).

I afgørelse af 9. september 2019 vurderede vi, at [klageren] var blevet påført en skade i form af hjerneblødninger efter forsinket behandling af moderat forhøjet blodtryk.

I forbindelse med vurderingen af, om [klageren] var blevet påført et varigt mén som følge af behandlingskaden, har sagen været genforelagt vores lægelige konsulent.

Vi har på baggrund af den lægelige revurdering af sagen indhentet en speciallægevurdering af 24. oktober 2020 fra speciallæge i neurologi ...

På baggrund af den indhentede speciallægevurdering tilbagekalder vi vores oprindelige afgørelse af 9. september 2019.

Vi har derfor truffet en ny afgørelse i sagen. Den tidligere tilkendte og udbetalte godtgørelse for svie og smerte bortfalder ikke som følge af vores nye afgørelse.

Afgørelse

[Klageren] er ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Betingelserne for at yde erstatning efter lovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, er ikke opfyldt."

Af stævning af 18/9 2021 fra klagerens advokat i sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:

Ankenævnet for Forsikring

11.

97814

Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at Ankenævnet for Patienterstatningen udelukkende skal forholde sig til det indbragte formelle spørgsmål i sagen – hvorvidt Patienterstatningen er berettiget til at tilbagekalde afgørelse af 9. september 2019 og træffe en ny afgørelse den 9. marts 2021 – og at Ankenævnet for Patienterstatningen dermed ikke skal træffe samtidig materiel afgørelse i sagen.

...

PROCESSUELT:

[Klageren] har samtidig med denne sag anlagt sag mod Patienterstatningen i forbindelse med prøvelsen af Patienterstatningens afgørelse om tilbagekaldelse. [Klageren] anmoder om, at sagen mod Patienterstatningen fremmes således, at sagen mod Ankenævnet sættes i bero indtil, der er sket en afklaring i sagen mod Patienterstatningen. Skulle [klageren] få medhold i sagen mod Patienterstatningen, er nærværende sag mod Ankenævnet uden betydning og vil bortfalde. Alternativt bør sagerne sambehandles, jf. retsplejelovens § 254, stk. 1, idet sagerne har afgørende betydning for hinanden.

Ankenævnet har endnu ikke truffet afgørelse i sagen. Sagsbehandlingen i Ankenævnet bør imidlertid sættes i bero under domstolenes behandling af de to retssager."

Af stævning af 18/10 2021 fra klagerens advokat i sagen mod Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:

Patienterstatningen skal anerkende, at Patienterstatningens tilbagekaldelse af 9. marts 2021 af afgørelse af 9. september 2019 var uberettiget således, at afgørelsen af 9. september 2019 står ved magt, og at sagen skal hjemvises til Patienterstatningen med henblik på udmåling af erstatning i overensstemmelse med lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL).

...

PROCESSUELT:

[Klageren] har samtidig med denne sag anlagt sag mod Ankenævnet i forhold til en prøve af, hvorvidt Ankenævnet kan tilpligtes forlods at træffe afgørelse vedrørende formelle spørgsmål. [Klageren] anmoder om, at sagen mod Patienterstatningen fremmes således, at sagen mod Ankenævnet sættes i bero indtil, der er sket en afklaring i sagen mod Patienterstatningen. Skulle [klageren] få medhold i sagen mod Patienterstatningen, er nærværende sag mod Ankenævnet uden betydning og vil bortfalde. Alternativt bør sagerne sambehandles, jf. retsplejelovens § 254, stk. 1, idet sagerne har afgørende betydning for hinanden.

Ankenævnet har endnu ikke truffet afgørelse i sagen. Sagsbehandlingen i Ankenævnet bør imidlertid sættes i bero under domstolenes behandling af de to retssager."

Af afgørelse af 28/4 2022 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i Patienterstatningens afgørelse af 9. marts 2021, som derfor stadfæstes.

[Klageren] er ikke påført en skade ved behandlingen og har derfor ikke ret til erstatning.

...

Begrundelse for afgørelsen

Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i, at [klageren] ikke har ret til erstatning efter § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1, i klage- og erstatningsloven.

[Klageren] er ikke påført en skade ved behandlingen eller mangelfuld behandling hos Læge ... den 7. august 2018 og frem.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Ankenævnet træffer alene afgørelse i sagen på et materielt grundlag og henviser til, at der verserer en retssag for så vidt angår sagens formelle forhold om Patienterstatningens tilbagekaldelse af en tidligere afgørelse.

Herefter vurderer ankenævnet, at [klagerens] sygdomsforløb og nuværende gener ikke med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen eller mangelfuld behandling hos læge ..., men derimod mere sandsynligt grundsygdommen i form af essentiel hypertension (forhøjet blodtryk) gennem flere år.

...

I øvrigt er det ankenævnets vurdering, at den erfarne specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have opstartet [klageren] i antihypertensiv behandling efter svaret på døgnblodtryksmålingen. Dog er det ankenævnets vurdering, at det målte blodtryk ikke krævede akut antihypertensiv behandling. Ankenævnet vurderer også, at der ikke er begået en klar fejl ved ikke at opstarte [klageren] i antihypertensiv behandling efter, at en døgnblodtryksmåling påviste moderat forhøjet hypertension.

På denne baggrund vurderer ankenævnet, at [klageren] ikke har ret til erstatning efter reglerne i klage- og erstatningsloven.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 9. marts 2021.

Frist for at anlægge retssag

Afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen kan indbringes for retten inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen."

Af processkrift 1 af 30/6 2022 fra klagerens advokat i sagen mod Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. april 2022, jf. bilag A, giver sagsøger anledning til at præcisere den nedlagte påstand på følgende måde:

PÅSTAND:

Patienterstatningen skal anerkende, at Patienterstatningens tilbagekaldelse af 9. marts 2021 af afgørelse af 9. september 2019 er uberettiget med den konsekvens, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. april 2022 bortfalder, samt at Patienterstatningens afgørelse af 9. september 2019 står ved magt.

ANBRINGENDER:

Sagsøger fastholder de tidligere fremsatte anbringender.

Det gøres yderligere gældende, at den af Ankenævnet for Patienterstatningen truffne afgørelse af 28. april 2022, jf. bilag A, blot bekræfter, at Patienterstatningen er rette sagsøgte, for så vidt angår de formelle spørgsmål.

Ankenævnet havde tidligere anlagt den praksis, at Ankenævnet ikke forholder sig til klager over Patienterstatningens sagsbehandling (formelle klager), jf. blandt andet de i bilag 8 anførte sager, særligt afgørelsen ... Af den grund var det nødvendigt for sagsøger at anlægge sag mod Patienterstatningen, så sagsøger havde mulighed for at få prøvet, hvorvidt Patienterstatningens tilbagekaldelse af 9. marts 2020 er ugyldig. Patienterstatningen har gjort gældende, at Ankenævnet er rette sagsøgte, idet Patienterstatningen ikke kan sagsøges, men at det udelukkende er Ankenævnets afgørelser, der kan være genstand for prøvelse.

Ankenævnet havde da også ved brev af 27. august 2021, jf. bilag 10, orienteret om, at Ankenævnet ville forholde sig til de formelle spørgsmål, men at dette imidlertid ikke kunne ske ved en afgørelse, der forlods eller udelukkende forholdt sig til de formelle spørgsmål. Ankenævnet lod således vide, at de formelle spørgsmål/klagepunkter var omfattet af Ankenævnets kompetenceområde – uanset at Ankenævnet i sin tidligere praksis ikke ville forholde sig til formelle spørgsmål, men netop henviste til Patienterstatningen – men at Ankenævnet kun ville forholde sig til de formelle spørgsmål samtidig med, at Ankenævnet traf materiel afgørelse.

Ankenævnet har imidlertid ikke nævnt de formelle klager med ét ord i afgørelse af 28. april 2022 ud over, at Ankenævnet har anført, at der aktuelt kører en retssag om spørgsmålet. Dette må nødvendigvis forstås således, at Ankenævnet – fuldstændig i tråd med sin tidligere praksis – IKKE forholder sig til formelle spørgsmål. Hvis Ankenævnet havde ment, at de formelle spørgsmål lå inden for Ankenævnets kompetenceområde, ville Ankenævnet have truffet afgørelse om de formelle spørgsmål i stedet for at henvise til den igangværende retssag – ligesom Ankenævnet har gjort i den materielle del af sagen. Ankenævnet har altså ikke forholdt sig til de formelle spørgsmål, og i tråd med Ankenævnets praksis må disse spørgsmål rettes mod Patienterstatningen, som må være at anse som rette sagsøgte.

I modsat fald vil sagsøger falde ned imellem to stole, idet Patienterstatningen henviser til Ankenævnet og Ankenævnet henviser til Patienterstatningen, hvorefter sagsøger ikke kan få prøvet de formelle klagepunkter ved domstolene. I så fald har vi at gøre med et system, der fuldstændig kan tilsidesætte forvaltningsretlige grundsætninger uden, at man som patient har mulighed for domstolsprøvelse heraf.

PROCESSUELT

Sagsøger fastholder sin anmodning om, at sagen behandles for 3 dommere, ligesom sagsøger ønsker, at denne sag sambehandles med sagen ... mod Ankenævnet."

Af processkrift 1 af 30/6 2022 fra klagerens advokat i sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"Sagsøger bemærker, at Ankenævnet for Patienterstatningen med afgørelse af 28. april 2022, jf. bilag A, har været fuldstændig indifferent over for det faktum, at der verserer en retssag, og at sagsøger i øvrigt havde anmodet retten om at pålægge Ankenævnet at sætte sagsbehandlingen i

bero så længe sagen verserede ved retten, med mindre Ankenævnet udelukkende traf afgørelse om de formelle spørgsmål.

Den nedlagte påstand er efter afgørelsen af 28. april 2022 ikke længere relevant af få prøvet, hvilket giver sagsøger anledning til at ændre den nedlagte påstand på følgende måde:

PÅSTAND:

Principal: Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at Patienterstatningens tilbagekaldelse af 9. marts 2021 af afgørelse af 9. september 2019 er uberettiget med den konsekvens, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. april 2022 bortfalder, samt at Patienterstatningens afgørelse af 9. september 2019 står ved magt.

Subsidiært: Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at [klageren] er påført en erstatningsberettigende patientskade i form af udvikling af hjerneblødninger, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, og § 24, stk. 1.

ANBRINGENDER:

De tidligere anførte anbringender fastholdes.

Til støtte for den principale påstand gøres det således overordnet gældende, at Patienterstatningen den 9. marts 2021 uberettiget har tilbagekaldt afgørelse af 9. september 2019, idet der ikke forvaltningsretligt eller i øvrigt i henhold til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet er hjemmel til en sådan tilbagekaldelse.

Tilbagekaldelsen bygger alene på en ny skønsmæssig vurdering af sagen, hvilket ikke kan medføre tilbagekaldelse af en for længst truffet afgørelse om anerkendelse. Der er således ikke tale om, at sagsøger har givet urigtige eller tilbageholdt oplysninger eller at der er kommet nye oplysninger, der har betydning for den trufne afgørelse om anerkendelse.

Patienterstatningen har halvandet år efter anerkendelsen forelagt sagen for en ny speciallæge med henblik på en ny vurdering af årsagssammenhæng. Dette strider mod det almindelige princip om, at parterne i en sag skal kunne indrette sig i overensstemmelse med en truffet afgørelse. Der er altså alene tale om en ny skønsmæssig vurdering.

Ingen af sagens parter har indbragt sagen for Ankenævnet, der således ikke har kompetence til at træffe materiel afgørelse i sagen. Den eneste grund til at Ankenævnet nu har truffet materiel afgørelse i sagen, er fordi sagsøger var nødsaget til at påklage Patienterstatningens ulovlige tilbagekaldelse for ikke at fortabe sin ret hertil efter de sædvanlige regler om rekurs. Det er dog grundlæggende sagsøgers opfattelse, at Ankenævnet ikke har været berettiget til at træffe afgørelse i sagen.

Konsekvensen af at sagsøger får medhold i den principale påstand er, at Ankenævnets afgørelse af 28. april 2022 bortfalder, og Patienterstatningens afgørelse af 9. september 2019 står ved magt. Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende, at sagsøgers hjerneblødninger er opstået som følge af manglende behandling med blodtryksænkende medicin, som parterne er

enige om, at sagsøger ved en fejl ikke modtog, og skaden er en patientskade omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, og § 24.

PROCESSUELT

Sagsøger fastholder sin anmodning om, at sagen behandles for 3 dommere, ligesom sagsøger ønsker, at denne sag sambehandles med sagen ... mod Patienterstatningen."

Af processkrift A af 11/7 2022 fra Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"nedlægger Patienterstatningen fortsat følgende

Påstande

Afvisning,

subsidiært frifindelse

...

Anbringender

Vedrørende afvisningspåstanden

1. Påstanden er efter sin karakter fuldstændig uegnet til behandling af retten, idet Patienterstatningen i givet fald – selv om Patienterstatningen helt teoretisk måtte ønske dette – ikke ville kunne rette sig efter en dom om at anerkende, at '*Patienterstatningens tilbagekaldelse af 9. marts 2021 af afgørelse af 9. september 2019 er uberettiget med den konsekvens, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. april 2022 bortfalder, samt at Patienterstatningens afgørelse af 9. september 2019 står ved magt*'.

For det første har ankenævnet 28. april 2022 truffet afgørelse om, at [klageren] ikke er påført en skade. Patienterstatningen er som 1. instans bundet af Ankenævnets afgørelse som 2. instans og råder ikke længere over sagen. Hvis man – helt teoretisk – forestillede sig, at Patienterstatningen ønskede at tage bekræftende til genmæle, ville dette altså ikke kunne lade sig gøre.

For det andet ville Patienterstatningen heller ikke kunne anerkende, at ankenævnets afgørelse bortfalder. Det ligger simpelthen ikke i vores magt som 1. instans.

For det tredje ville den erstatningspligtige – her Region ... – ikke være forpligtet til at følge Patienterstatningens afgørelse og udbetale erstatning. Regionen skal følge ankenævnets afgørelse.

Påstanden er derfor fuldstændig uegnet til behandling ved retten. Patienterstatningen har ingen rådighed over sagen længere.

Sagen mod Patienterstatningen bør derfor afvises på skriftligt grundlag. Påstanden giver ikke mening.

Hvis advokat ... ønsker, at ankenævnets afgørelse af 28. april 2022 skal bortfalde, er eneste retsmiddel at anlægge sag mod ankenævnet, som der er vejledt om i Ankenævnets for Pati-

enterstatningens afgørelse af 28. april 2022, og på den måde søge afgørelsen ændret ved domstolene.

Da Patienterstatningen er bundet af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse om, at der ikke er sket en skade, kan Patienterstatningen heller ikke imødekomme provokation 1 om at udtale sig om [klagerens] mén og erhvervsevnetab, da ingen af dele skyldes en patientskade.

Patienterstatningen foretager sig ikke noget i anledning af advokat ... ønske om at forelægge sagen for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, da sagen med Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 28. april 2022 er afsluttet i Patienterstatningen.

En forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan ske under en retssag, hvis advokat ... indbringer Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse for retten.

I U 2005.1520 H havde Patientforsikringen, nu Patienterstatningen, anerkendt, at der forelå en patientskade. Ingen af sagens parter påklagede afgørelsen til Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen. Senere fastsatte Patientforsikringen en godtgørelse for blandt andet varigt mén. Patienten påklagede blandt andet ménfastsættelsen. Ingen af sagens andre parter klagede. Ankenævnet traf afgørelse om, at patienten ikke var påført en patientskade. Østre Landsret var enig med ankenævnet. Højesteret stadfæstede Østre Landsrets afgørelse.

...

Ankenævnet for Patienterstatningen er således berettiget til at træffe den materielt rigtige afgørelse, uanset den underliggende proces. Dette er også tilfældet i denne sag. Advokat ... kan med andre ord ikke holde Patienterstatningen fast på den materielt urigtige afgørelse af 9. september 2019.

Hvis Patienterstatningen havde lavet fejl eller ikke havde overholdt forvaltningsretlige principper – hvilket vi bestrider – ville Ankenævnet for Patienterstatningen have omgjort Patienterstatningens afgørelse og truffet afgørelse til fordel for patienten eller hjemvist sagen til Patienterstatningen. Det samme gælder, hvis ankenævnet havde haft en anden lægefaglig vurdering af sagen.

Det følger af KEL 58 b, stk. 1, hvorefter ankenævnet kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen. Heri ligger også, at ankenævnet kan hjemvise sagen til ny behandling i Patienterstatningen, hvis der er sket sagsbehandlingsfejl. Det gjorde nævnet ikke. Efter en fuldstændig prøvelse af sagen, stadfæstede ankenævnet Patienterstatningens afgørelse. Patienten er ikke påført en skade.

Hvis advokat ... ikke er enig i nævnets afgørelse af 28. april 2022, må han indbringe afgørelsen for retten.

2. Sagen bør under alle omstændigheder afvises af følgende grunde:
Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen træffer efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) afgørelse i patientskadesager som henholdsvis første og anden instans. Ankenævnet for Patienterstatningen foretager en ny og ud-

tømmende prøvelse af Patienterstatningens afgørelse, jf. KEL § 58 b, og herunder deltager ankenævnets egen lægekonsulent i sagsbehandlingen.

Efter KEL § 58 d kan Ankenævnet for Patienterstatningens – men ikke Patienterstatningens afgørelse – indbringes for retten.

Der er således tale om, at erstatningssøgende først skal udnytte rekursadgangen til Ankenævnet for Patienterstatning. Herefter skal ankenævnet træffe sin afgørelse, og først herefter kan patienten anlægge sag. Patienterstatningen kan ikke sagsøges.

Der henvises herved i det hele til det, som Patienterstatningen har anført i svarskriftet af 5. november 2021, herunder lovgivning, domme og litteratur."

Af processkrift A af 19/7 2022 fra Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"1. PÅSTANDE

Over for [klagerens] principale påstand nedlægges følgende påstande:

Principal: Afvisning

Subsidiært: Frifindelse

Over for [klagerens] subsidiære påstand nedlægges følgende påstande:

Principal: Frifindelse

Subsidiært: Hjemvisning

...

2.1 Afvisningspåstanden

Til støtte for den nedlagte påstand om afvisning over for [klagerens] principale påstand gøres det gældende, at påstanden er uegnet til pådømmelse, idet den ikke kan danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse, eftersom ankenævnet som klageinstans for Patienterstatningen ikke kan blive bundet af Patienterstatningens afgørelser.

Hvis det kunne pålægges ankenævnet, at ankenævnet skulle været forpligtet til at lægge en af Patienterstatningen truffet afgørelse til grund, jf. den principale påstand (vores understregninger), ... ville det være ensbetydende med en lovstridig tilsidesættelse af det rekursystem, der er etableret i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (herefter 'KEL'), og det ville således betyde, at den erstatningspligtige – her Region ... – ville blive frataget sin adgang til en prøvelse af Patienterstatningens afgørelse 9. september 2019. Der henvises tillige til det i svarskriftet, pkt. 2.1.2.1, anførte.

2.2 Frifindespåstanden – over for sagsøgers principale påstand

Det gøres gældende, at ankenævnet har været berettiget til at træffe afgørelse i sagen, og der henvises i denne sammenhæng til det i svarskriftet anførte om ankenævnets tillagte kompetencer samt til Højesteretspraksis, U.2005.1520H, idet følgende fremhæves fra Højesterets præmisser:"

Af processkrift 3 af 19/9 2022 fra klagerens advokat i sagen mod Patienterstatningen fremgår bl.a.:

"De tidligere fremsatte påstande og anbringender i sagen mod Patienterstatningen fastholdes.

Det bemærkes, at i sagen ... mod Ankenævnet for Patienterstatningen ændres påstanden på følgende måde:

Principal: Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har været berettiget til at træffe afgørelse i sagen med den konsekvens at afgørelse af 28. april 2022 ophæves og bortfalder.

Subsidiært: Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at Patienterstatningens afgørelse af 9. marts 2021 er ulovlig med den konsekvens, at sagen hjemsendes til Patienterstatningen med henblik på udmåling af erstatning i overensstemmelse med Patienterstatningens afgørelse af 9. september 2019 og således at den materielretlige del af afgørelsen af 28. april 2022 ophæves og bortfalder.

Mere subsidiært: Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at [klageren] er påført en erstatningsberettigende patientskade i form af udvikling af hjerneblødninger, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 21, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1, og § 24, stk. 1."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"3. Hvad dækker retshjælpsforsikringen

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

3.1 Tvist

Ved tvist forstås en konkret, aktuel konflikt, som parterne ikke selv har kunnet løse, og som kan behandles af en domstol eller ved voldgift.

Forsikringen dækker ikke udgifter til almindelig advokatrådgivning.

3.2 Rimelig grund

Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det.

3.3 Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, fx godkendte klagenævn eller klagenævn nedsat ved lov, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Denne forpligtelse gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen. Omkostninger i forbindelse med sådan klagebehandling dækkes ikke – se punkt 7.

3.4 Offentlig klagebehandling

Kan tvisten behandles ved en offentlig myndighed, er sikrede forpligtet til først at benytte denne klageadgang. Omkostninger i forbindelse med offentlig klagebehandling dækkes ikke - se punkt 7.

...

7. Hvilke omkostninger er ikke dækket

Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand

...

d) Omkostninger til tvister, der kan behandles ved et klagenævn eller som kan klagebehandles hos en offentlig myndighed – se punkt 3.3 og 3.4"

Nævnet udtaler:

Klageren har anmodet om retshjælpsdækning til anlagte retssager mod Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen i forbindelse med en patientskade.

Patienterstatningen anerkendte ved afgørelse af 9/9 2019, at "[Klagerens] skade i form af udvikling af hjerneblødninger efter forsinket behandling af moderat forhøjet blodtryk er omfattet af loven". Den 9/3 2021 tilbagekaldte Patienterstatningen afgørelsen og traf ny afgørelse, hvorefter klagerens skade blev afvist som omfattet af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL). Afgørelsen blev den 6/5 2021 påklaget til Ankenævnet for Patienterstatningen, hvor klageren gjorde gældende, at Patienterstatningen ikke havde været berettiget til at tilbagekalde afgørelse af 9/9 2019. Ligeledes klagede hun over den materielle del af afgørelsen. Den 17/8 2021 gjorde klageren gældende, at ankenævnet forlods og i en særskilt afgørelse skulle forholde sig til de formelle spørgsmål, og at sagen skulle hjemvises til Patienterstatningen til udmåling af erstatning. Den 27/8 2021 meddelte Ankenævnet for Patienterstatningen, at "ankenævnet træffer afgørelser om de spørgsmål, som er rejst, herunder også formelle spørgsmål. Ankenævnet kan imidlertid ikke udskille spørgsmålene, således at vi træffer afgørelse om de formelle spørgsmål forlods". Dette blev fastholdt den 13/10 2021. Klageren anlagde retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen og Patienterstatningen henholdsvis den 18/9 2021 og den 18/10 2021. Den 28/4 2022 stadfæstede Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelse af 9/3 2021. Af ankenævnets begrundelse for afgørelsen fremgår det, at "Ankenævnet træffer alene afgørelse i sagen på et materielt grundlag og henviser til, at der verserer en retssag for så vidt angår sagens formelle forhold om Patienterstatningens tilbagekaldelse af en tidligere afgørelse".

Selskabet har anerkendt retshjælpsdækning til retssagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen i overensstemmelse med advokatens processkrift 1 af 30/6 2022. Selskabet har afvist retshjælpsdækning til sagen mod Patienterstatningen under henvisning til, at Patienterstatnin-

Ankenævnet for Forsikring

20.

97814

gen ikke er rette sagsøgte. Selskabet har anført, at Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) alene giver adgang til domstolsprøvelse af afgørelser truffet af Ankenævnet for Patienterstatningen, jf. KEL § 58 d, og at påstanden over for Patienterstatningen i øvrigt er uegnet til behandling af retten. Selskabet har anført, at "I retssagen mellem forsikringstager og Patienterstatningen vil Retten ikke efter vores opfattelse kunne afsige en dom om, at afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen den 28. april 2022 skal bortfalde. En sådan dom kan ikke være bindende for Ankenævnet for Patienterstatningen. Spørgsmålet om hvorvidt afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen skal bortfalde, kan alene afgøres i retssagen mellem forsikringstager og Ankenævnet for Patienterstatningen". Selskabet har endvidere afvist dækning under henvisning til bl.a. forsikringsbetingelsernes pkt. 3.1 og 3.3.

Klageren har anført, at ingen af sagens parter har klaget over afgørelse af 9/9 2019, og at Patienterstatningen har tilsidesat gældende forvaltningsretlige regler og truffet en afgørelse om tilbagekaldelse, som der ikke er hjemmel til. Hun har anført, at det var nødvendigt at stævne både Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen, idet ankenævnet afviste udelukkende at forholde sig til det formelle spørgsmål, men gjorde det klart, at ankenævnet også ville forholde sig til det materielle spørgsmål. Hun har anført, at Ankenævnet for Patienterstatningen i afgørelse af 28/4 2022 forholdt sig til den materielle del af sagen, men afslog fra at forholde sig til de formelle spørgsmål, hvilket tydeliggør, at Patienterstatningen er rette sagsøgte for så vidt angår de formelle spørgsmål. Klageren har anmodet retten om sambehandling af de to sager.

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at selskabet har været berettiget til at afvise retshjælpsdækning til retssagen mod Patienterstatningen.

Nævnet har lagt vægt på, at det fremgår af forsikringsbetingelsernes pkt. 3.3, 3.4 og 7, at sikrede er forpligtet til at benytte muligheden for at indbringe sagen for klagenævn/offentlig myndighed, og at omkostninger i forbindelse hermed ikke dækkes.

Ankenævnet for Forsikring

21.

97814

Nævnet har lagt vægt på, at Ankenævnet for Patienterstatningen i brev af 27/8 2021 til klagerens advokat bl.a. meddelte, at "ankenævnet træffer afgørelser om de spørgsmål, som er rejst, herunder også formelle spørgsmål." Nævnet har videre lagt vægt på, at Ankenævnet for Patienterstatningen i afgørelsen af 9/3 2021 bl.a. anførte, at der alene blev truffet afgørelse i sagen på et materielt grundlag, da der verserede en retssag, for så vidt angik sagens formelle forhold om Patienterstatningens tilbagekaldelse af en tidligere afgørelse. Nævnet må derfor lægge til grund, at Ankenævnet ville have truffet afgørelse også om det formelle spørgsmål, hvis klageren ikke havde stævnet Patienterstatningen.

Det, som klageren i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Klagegebyret tilbagebetales, idet selskabet i forbindelse med sagens behandling for nævnet delvist har imødekommet klagerens krav.



Jens Kruse Mikkelsen
formand