

Dokumentnummer: 21PEBL-54063

18. januar 2021

Kort notat om baggrunden for Patienterstatningens ønske om en ændring af forrentningstidspunkterne for patienterstatninger

Konklusion

Patienterstatningen foreslår, at lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 24 ændres, således at forrentning af erstatnings- og godtgørelsesbeløb forrentes fem uger efter meddelelsen om erstatning, og at erstatnings- og godtgørelsesbeløbene opreguleres til afgørelsestidspunktet. En sådan bestemmelse vil svare til forrentningstidspunkt og opreguleringstidspunkt i arbejdsskadesager.

Indledning

Dette notat beskriver i hovedtræk de problemer, som Højesterets dom af 4. december 2020 i den såkaldte rentedom giver anledning til, og indeholder et forslag til ændrede forrentningsbestemmelser. Hvis det må anses for muligt at få en lovændring igennem, vil Patienterstatningen bidrage med et udførligt forslag til motiver og formulere forslag til lovtekst. Patienterstatningen foreslår, at forslaget kobles sammen med forslaget om ophævelse af beløbsgrænserne i KEL kapitel 4 om lægemiddelskader.

Det nuværende lovgrundlag og hidtidige forrentningspraksis (inden Højesterets dom)

Erstatning og godtgørelse, der tilkendes efter KEL, fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven (EAL). Det står i KEL § 24. Dog udmåles godtgørelse for tab af et barn (døde børn) efter KEL § 24 a (særregel). KEL har desuden særlige forældelsesregler. Af særlig betydning er desuden § 33, hvorefter det påhviler Patienterstatningen at oplyse sagen.

Forrentning af erstatningsbeløb fremgår af EAL § 16:

EAL § 16

Godtgørelse og erstatning kan kræves betalt 1 måned efter, at skadevolderen har været i stand til at indhente de oplysninger, der er fornødne til bedømmelse af erstatningens størrelse. Er det, forinden endelig opgørelse kan finde sted, givet, at skadevolderen i alt fald skal betale en del af det krævede beløb, kan denne del forlanges udbetalt efter reglerne i 1. pkt. Et sådant udbetalt beløb samt beløb, der er udbetalt som midlertidig erhvervsevnetabserstatning, kan ikke senere kræves tilbagebetalt eller modregnet i andre erstatningsposter.

Stk. 2. Beløbet forrentes fra det tidspunkt, hvor det kan kræves betalt efter stk. 1, med en årlig rente svarende til renten i henhold til rentelovens § 5.

Stk. 3. Krav på godtgørelse og erstatning forældes efter forældelsesloven, medmindre andet følger af særlige bestemmelser om forældelse i anden lov. Forældelseslovens § 2, stk. 2, finder dog ikke anvendelse på betalingsfristen efter stk. 1.

Renten udgør en årlig rente, der svarer til den officielle udlånsrente med et tillæg på 8 %, pt. 8,05 %.

Det centrale for problemstillingen er § 16, stk. 1, 1 pkt. Patienterstatningens sagsbehandling falder i to dele: Først tager vi stilling til, om sagen kan anerkendes, det vil sige, om patienten får medhold i, at der er sket en patientskade. Hvis sagen anerkendes, indhenter vi dokumentation for helbredelsesudgifter, sygeperiode, indtægtsforhold, begravelsesudgifter, oplysninger om revalidering, jobprøvning osv. alt efter sagens karakter. Dernæst udmåler vi erstatningen efter EAL. Dette er en mangeårig praksis, som Ankenævnet for Patienterstatningen har været enig i. Vi forrenter erstatningen 1 måned efter, at vi har modtaget de oplysninger fra patienten eller de pårørende, som vi har bedt om, jf. EAL § 16, stk. 1. Der er mange nuancer, men dette er i hovedtræk systemet.

Baggrunden for praksis er

1. at der ikke er nogen erstatning at opgøre, før vi ved, om der foreligger en patientskade (patientens tilstand kan skyldes hans grundsygdom eller en patientskade),
2. at det vil påføre patienterne et urimeligt stort arbejde at skulle indsende omfattende dokumentation i alle sager og skabe en forventning om anerkendelse af sagen, når vi ved, at ca. 70 % af sagerne afvises,
3. det vil være administrativt ressourcespild at indhente omfattende dokumentation, som ikke skal bruges i ca. 70 % af sagerne.

Sagen for Højesteret er atypisk, idet der var tale om en rask kvinde, som fik en blodprop af p-piller (altså ingen grundsygdom), og som kort tid efter ansøgningen om erstatning selv fremsendte en speciallægeerklæring, der beskrev hendes skader.

Vi har ikke mange sager, hvor patienten er helt rask inden behandling, og det forekommer yderst sjældent, at patienten selv indsender en speciallægeerklæring. Sagen angik forrentning af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste.

Højesterets dom

Byretten, Østre Landsret og Højesteret kom i sagen til hvert sit resultat, hvilket viser, at fastsættelse af et forfaldstidspunkt og dermed forrentningstidspunkt ikke er ligetil.

Højesteret udtalte, at

- forpligtelsen til at oplyse sagen påhviler Patienterstatningen.
- det ikke i loven eller forarbejderne er forudsat, at Patienterstatningens sagsbehandling skal foretages i to trin, nemlig først behandling af spørgsmålet om anerkendelse, derefter spørgsmålet om erstatningens størrelse.
- der på den anden side ikke er noget til hinder for, at indrette sagsbehandling efter disse to trin, men at forrentningen alligevel skal ske efter, hvornår Patienterstatningen havde været i stand til at indhente de oplysninger, der var nødvendige til bedømmelse af erstatningens størrelse, jf. EAL § 16, stk. 1, (retrospektiv bedømmelse).
- tidspunktet for, hvornår Patienterstatningen kunne have indhentet de nødvendige oplysninger for at kunne bedømme størrelsen af kravet vedrørende tabt arbejdsfortjeneste, måtte fastsættes *skønsmæssigt*.

Højesteret nåede herefter frem til følgende: Da Patienterstatningen havde modtaget speciallægeerklæringen 23. april 2013, kunne Patienterstatningen inden for en måned have indhentet de nødvendige oplysninger, altså inden 23. maj 2013. Herefter kunne Patienterstatningen inden en måned have opgjort erstatningen, altså senest den 23. juni 2013, jf. EAL § 16, stk. 1. Derfor begyndte forrentningen at løbe fra den 23. juni 2013.

Konsekvenser af Højesterets dom

Patienterstatningens sager adskiller sig fra andre erstatningssager ved, at det ved anmeldelsen af sagen (vi kalder det fra 2021 en ansøgning) er særdeles uklart, om der foreligger en skade. Stort set alle er i sagens natur syge, når de bliver behandlet i sundhedssystemet – med undtagelse af donorer, gravide, p-pille-brugere og personer, der vaccineres.

Når Patienterstatningen modtager en anmeldelse om erstatning, forestår der et stort arbejde med at afklare, om fx det forhold, at en kræftpatients sygdom har udviklet sig, skyldes kræften eller forsinket diagnosticering af kræften. En anmeldelse til Patienterstatningen kan derfor ikke sammenlignes med fx en anmeldelse til et forsikringselskab eller skadevolder af personskade ved en påkørsel, hvor den påkørte har brækket armen, og hvor den brækkede arm utvivlsomt skyldes påkørslen.

Som nævnt ovenfor er det yderst sjældent, at personer var raske, inden de blev behandlet, og også yderst sjældent, at en patient selv indsender en speciallægeerklæring.

Når Patienterstatningen skal lægge en praksis efter Højesterets dom, vil vi derfor i hver eneste sag skulle tage stilling til, hvornår vi under sagsbehandlingen måtte indse, at patienten ville få medhold i sit erstatningskrav og derfor begynde at indhente det fornødne dokumentationsmateriale for kravet. Vi må ikke vente, til vi har haft sagen på lægemøde, hvilket sker umiddelbart inden anerkendelsen, men vi skal altså i hver enkelt sag – vi har ca. 11.000 om året – vurdere, hvornår der i det indhentede materiale er tilstrækkeligt bevis for en skade. Det var den proces, som Kammeradvokaten i sin procedure for Højesteret kaldte en "skyggeafgørelse".

Det vil medføre et enormt ressourceforbrug, hvis den enkelte sagsbehandler, hver gang der indhentes journaler fra hospitalet, egen læge, genoptræningssteder mv. eller modtages oplysninger fra patienten, skal foretages en vurdering af, om der lige netop nu er formodning for en patientskade.

Hertil kommer, at denne vurdering, er helt subjektiv, i hver enkelt sag ville kunne anfægtes ved en anke til Ankenævnet for Patienterstatningen og ved domstolene med de deraf følgende store procesomkostninger.

Patienterstatningen har derfor lagt den praksis, at vi regner den måned, som Højesteret gav os til at indhente materialet, tillagt den måned, som vi har efter EAL § 16, stk. 1, fra det tidspunkt, hvor vi modtog det grundlæggende journalmateriale fra behandlingsstedet. Dette journalmateriale skal vi efter KEL § 37, stk. 1, modtage inden 30 dage. I praksis betyder dette, at forretningen vil ske ca. 3 måneder efter, at vi fik anmeldelsen om erstatning. Dette gælder dog kun krav, der er forfaldne. Et varigt mén kan fx ikke fastsættes, før patienten er færdigbehandlet, og et erhvervsevnetab kan ikke opgøres, før patienten har gennemgået en kommunal jobafklaring.

Vores gennemsnitlige afgørelsestid frem til afgørelsen af sagen har i de senere år ligget på mellem 180 og 220 dage. Tallet skal dog tages med det forbehold, at det normalt tager længere tid at anerkende end at afvise en sag. Herefter begyndte vi som anført ovenfor at indhente dokumentation for erstatningskravet, og vi forrentede erstatningskravene 30 dage efter modtagelsen af dokumentationen, jf. EAL § 16, stk. 1.

Et erstatningskrav ville derfor efter gammel praksis blive forrentet ca. 260 dage efter anmeldelsen af sagen – med det nævnte forbehold. Efter ny praksis forrentes erstatningskravet ca. 90 dage efter anmeldelsen.

Denne praksis er dyr for de erstatningspligtige, og den vil efter vores vurdering alligevel føre til anker og retssager.

Hertil kommer, at den nye praksis er særdeles tung at administrere, fordi der kan forekomme så mange undtagelser til "90-dages-reglen", at det er et omfattende arbejde for den enkelte sagsbehandler at fastsætte forrentningstidspunktet for den enkelte post (helbredelsesudgifter, svie og smerte, varigt mén, tabt arbejdsfortjeneste, erhvervsevnetab, begravelsesudgifter mv.). Selvom dette arbejde gøres minutiøst og ansvarsfuldt, så er det nu en subjektiv vurdering, der altid vil kunne anfægtes, modsat den nu forladte praksis, hvorefter tidspunktet for materialets modtagelse i Patienterstatningen var afgørende for forrentningens begyndelse.

Man skal her være opmærksom på, at den nye praksis også indebærer, at patienten vil få en lavere hovedstol:

Hvis forrentningstidspunktet og dermed forfaldstidspunktet på grund af den nye praksis flyttes fra fx 1. juni 2020 til 1. juni 2019, betyder det, at patienten ikke vil få 2020-taksten, men 2019-taksten, når vi skal opgøre erstatning/godtgørelse for varigt mén, svie og smerte, erhvervsevnetab, forsørgertab, overgangsbeløb og tab af barn. Patienten/de pårørende får altså en lavere (skattefri) hovedstol, men flere (skattepligtige) renter.

Et yderligere problem

Som anført ovenfor giver det forhold, at EAL § 16, stk. 1, ikke passer på Patienterstatningens sager, anledning til nye tvister. Retten i Sønderborg har 30. september 2020 afsagt en dom, hvorefter erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste skal forrentes 1 måned efter hver løbende måneds forfald – altså successiv forrentning. Ankenævnet for Patienterstatningen ankede dommen til Vestre Landsret, men har netop (OBS: Endnu ikke meddelt modparten) besluttet at frafalde anken og tage bekræftende til genmæle. Det betyder, at tabt arbejdsfortjeneste nu skal forrentes successivt, måned for måned. Det bliver administrativt meget tungt. Skal vi opgøre en 2-årig periode med tabt arbejdsfortjeneste, vil der være 24 hovedstole og 24 forskellige forrentningstidspunkter.

Højesterets dom har kun betydning for Patienterstatningens område

Vi har forespurgt hos andre erstatningspligtige, men Højesterets dom ses ikke at have betydning på andre områder. Det skyldes, at forsikringssselskaber og fx Erstatningsnævnet, der behandler sager om erstatning til ofre for forbrydelser, behandler *ansøgningssager*,

hvor det ikke påhviler den erstatningspligtige at *oplyse sagen*, men hvor den erstatnings-søgende selv skal sørge for at indsende dokumentation. Notat af 5. januar 2021 vedrørende sagsbehandlingen i Erstatningsnævnet vedlægges som bilag 1.

Det er således kun patienter, der vil opnå de særdeles gunstige forrentningsvilkår.

Patienterstatningens forslag

Vi foreslår, at KEL § 24 ændres, således at den bliver i overensstemmelse med arbejdsskadesikringsloven, der har følgende rentebestemmelse:

§ 26. Erstatninger og godtgørelsesbeløb efter denne lov udbetales til tilskadekomne og efterladte, jf. dog stk. 5.

..

Stk. 3. Udbetales de i stk. 1 omhandlede beløb senere end 5 uger fra datoen for underretningen om beløbets tilkendelse, forrentes beløbet fra udløbet af 5-ugers-fristen, til betaling sker, med en årlig rente, der svarer til den rente, der er fastsat efter § 5, stk. 1 og 2, i lov om renter ved forsinket betaling m.v.

...

Vi foreslår også, at der samtidig sker en ændring i KEL § 24, således at erstatnings- og godtgørelsesbeløbene opreguleres til afgørelsestidspunktet.

Der henvises til vedlagte notat af 10. januar 2021 om arbejdsskadesikringsloven. Notatet vedlægges som bilag 2.

Rentereglen i ASL § 26, stk. 3, skal ses i sammenhæng med, at ydelserne efter ASL opreguleres til afgørelsestidspunktet, jf. ASL § 25, stk. 4. Herved sikres, at tilskadekomnes krav på erstatning værdisikres og ikke forringes, hvis behandlingen af sagen trækker ud. Der tilkendes kun renter, hvis udbetalingen forsinkes hos forsikringsselskabet, efter at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har truffet afgørelse.

Dette er i modsætning til EAL, hvor ydelserne fastsættes på grundlag af taksterne på forfaldstidspunktet, jf. EAL § 15, stk. 3, men til gengæld tilkendes der renter fra samme tidspunkt. Renteperioden efter EAL er således betydelig længere end efter ASL.

Med andre ord giver ASL høje takster og kort forrentning, mens EAL giver lavere takster og længere forrentning. I begge love hænger rentereglen sammen med reguleringen af ydelserne. En ændring af rentereglen på patientforsikringsområdet kan således ikke ske, uden at det samtidig nøje overvejes, om tidspunktet for fastsættelsen af taksterne også skal ændres.

I arbejdsskadesystemet føres der ofte sager om yderligere erstatning på culpagrundlag. Det vil ikke kunne lade sig gøre i patienterstatningssager.

Reglen i KEL § 26 om patienterstatningsordningens forrang betyder, at patienten ikke kan rejse krav mod sygehuset eller lægen mv. efter almindelige erstatningsregler (culpereglen), hvis patientens krav er omfattet af KEL. Patienten får fuld erstatning gennem pati-

erstatningssystemet. I patienterstatningssager opstår der således ikke noget differencrav. Ved en ændring af rentereglen som skitseret vil der således ikke opstå et selvstændigt rentekrav efter EAL § 16, da patienten er afskåret fra at rejse krav uden om patienterstatningsordningen.

Hensynet til patienterne

Det er meget vanskeligt at udregne, i hvilket omfang en sådan lovændring vil forringe patienternes retsstilling. På den ene side vil de få en højere hovedstol, men en lavere (skattepligtig) forrentning. Imidlertid bør forrentningsspørgsmålet ikke være så indviklet, at det kræver store administrative ressourcer, mange anker og retssager at fastsætte det. Der kan heller ikke tilføres patienterstatningssystemet uanede ressourcer til opgaven med at fastsætte et forrentningstidspunkt.

Patienterstatningens kerneopgave er at behandle erstatningssagerne hurtigt og effektivt, og det har vi de senere år også gjort. Det må være rimeligt, at vi bruger kræfterne på at behandle erstatningssagerne, således at patienterne kan få deres erstatning, mens rentespørgsmålet bør fylde mindre.

Højesterets dom betyder, at vi skal genoptage de seneste tre års erstatningsopgørelser, hvilket svarer til ca. 8.500 sager. Dette vil uvægerligt gå ud over de patienter, som venter på at få deres sag afgjort første gang. Hvis lovgivningen heller ikke fremadrettet passer på patienterstatningssager, vil vi igen og igen som følge af nye domme risikere at skulle genoptage sager tre år bagud.

Karen-Inger Bast
direktør