

Notat om tilbagebetaling af erstatning

1. KONKLUSION

Højesteret har i to domme af 7. december 2017 skærpet betingelserne for, om regionen i sager om patienterstatning (og dermed også staten i sager om lægemidlerstatning) kan kræve den udbetalte og senere frakendte erstatning for en anerkendt patientskade tilbagebetalt.

Det er fortsat sådan, at spørgsmålet om den erstatningssøgendes pligt til at tilbagebetale en udbetalt erstatning, som senere frakendes, er reguleret af de almindelige regler om tilbagesøgning (*condictio indebiti*).

Det er også fortsat afgørende, om den erstatningssøgende på tidspunktet for udbetalingen af erstatningen var i *god tro* med hensyn til retten til det udbetalte beløb. I så fald kan regionen eller staten ikke kræve det udbetalte beløb tilbagebetalt, selv om retten til erstatningen eller godtgørelsen er frakendt.

Skærpelsen ligger i, hvad der skal til, for at den erstatningssøgende ikke er i god tro med hensyn til retten til den udbetalte erstatning.

Det nye er, at Patienterstatningens klagevejledning, hvor muligheden for frakendelse af den tilkendte erstatning og spørgsmålet om tilbagebetaling af den udbetalte erstatning er beskrevet, ikke er et tilstrækkeligt grundlag for tilbagesøgning. Hidtil har domstolene anerkendt, at denne klagevejledning er tilstrækkelig. Det afgørende er, om regionen eller ministeriet selv har taget forbehold for tilbagesøgning, og hvordan og hvornår dette forbehold er taget.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at regionerne og ministeriet af egen drift skal genoptage afsluttede sager om tilbagebetaling for at afgøre dem efter denne nye praksis. Hvis den erstatningssøgende selv retter henvendelse med anmodning om genoptagelse af en afgjort sag, skal regionen eller staten genoptage sagen og afgøre den konkret, og resultatet er ikke givet

på forhånd. Sager om tilbagebetaling afgjort ved dom er ikke påvirket af de nye højesteretsdomme.

Den erstatningssøgendes tilbagebetalingskrav mod regionen eller staten forrentes efter renteloven 30 dage efter påkrav om betaling, hvis der er fremsat påkrav, og ellers fra den dag, den erstatningssøgende påbegynder retsforfølgning af tilbagebetalingskravet.

Den erstatningssøgendes tilbagebetalingskrav mod regionen eller staten forældes efter forældelsesloven tre år fra den dag, hvor den erstatningssøgende selv tilbagebetalte erstatningen til regionen eller staten.

2. HØJESTERETSDOMMENE AF 7. DECEMBER 2017

Højesteret afsagde den 7. december 2017 dom i sagerne 84/2017 og 185/2017 om den erstatningssøgendes pligt til at tilbagebetale den erstatning, som regionen havde udbetalt efter patienterstatningsordningen i klage- og erstatningsloven. Højesteret anførte, at spørgsmålet om tilbagebetaling skulle afgøres efter de almindelige regler om tilbagesøgning, og at regionen efter en konkret vurdering ikke havde været berettiget til at kræve erstatningen tilbagebetalt.

De to sager angik den samme situation, nemlig at Ankenævnet for Patienterstatningen havde frakendt retten til den erstatning, som Patienterstatningen havde tilkendt den erstatningssøgende, og at regionen på det grundlag havde krævet den udbetalte erstatning tilbagebetalt.

Patienterstatningen havde i begge sager anerkendt en patientskade og udmålt en foreløbig erstatning på den baggrund. Disse afgørelser blev ikke påklaget, og regionen udbetalte den tilkendte erstatning. Efterfølgende traf Patienterstatningen i den ene sag (84/2017) afgørelse om yderligere erstatning, som ligeledes blev udbetalt, mens Patienterstatningen i den anden sag (185/2017) afslog at tilkende yderligere erstatning. Begge afgørelser blev påklaget. Ankenævnet for Patienterstatningen ophævede i begge sager Patienterstatningens oprindelige afgørelse om anerkendelse af en patientskade. Ankenævnet fandt, at den skadelidte slet ikke var blevet påført en skade og frakendte derfor den erstatning, som regionen allerede havde udbetalt. Regionen krævede på den baggrund den udbetalte erstatning tilbagebetalt.

Der er to elementer, som bliver afgørende, nemlig om regionen tog et konkret tilbagebetalingsforbehold ved udbetalingen af den erstatning, som senere søges tilbagebetalt, og om den erstatningssøgende var i god tro på tidspunktet for udbetalingen.

Højesterets konklusion i dommene lyder som følger:

”A havde derfor på tidspunktet for regionens udbetaling en velbegrundet forventning om, at hun havde ret til beløbet, og at dette ikke kunne kræves tilbagebetalt.”

Højesteret lagde vægt på tre forhold, som førte til, at regionen ikke kunne kræve den udbetalte og senere frakendte erstatning tilbagebetalt:

- (1) *"Regionen klagede ikke over Patientforsikringens [oprindelige] afgørelse [...],"*
- (2) *"[...] beløbet blev udbetalt til A, uden at regionen tog et konkret forbehold."*
- (3) *"Det forhold, at det i klagevejledningen i Patientforsikringens efterfølgende afgørelse [...] var anført, at A i tilfælde af klage over denne afgørelse kunne risikere, at ankenævnet ændrede den oprindelige afgørelse, så hele erstatningen ville bortfalde og skulle tilbagebetales, kan ikke ændre herved."*

Betingelserne for at kunne gennemføre tilbagebetalingskravet er dermed skærpet. Også efter de nye højesteretsdomme kan regionen og staten søge en udbetalt – men senere frakendt – erstatning/godtgørelse tilbagebetalt, og det afgørende er, om der ved udbetalingen er taget et konkret forbehold om tilbagesøgning af den udbetalte erstatning.

Patienterstatningens klagevejledning er i den forbindelse hverken tilstrækkelig eller afgørende for, om regionen eller ministeriet kan kræve den udbetalte erstatning tilbagebetalt.

3. GOD TRO AFSKÆRER FORTSAT TILBAGEBETALING

Højesteret har i U.2005.1520H og U.2016.3276H fastslået, at Ankenævnet for Patienterstatningen i forbindelse med behandlingen af en klage over en konkret afgørelse er berettiget til at træffe den afgørelse, som ankenævnet anser for at være materielt rigtig, uanset om der kontraklaget, og uanset om afgørelsen er til skade for klageren, og en tidligere tilkendt erstatning for en anerkendt patientskade derved frakendes.

Det betyder, at ankenævnet er berettiget til at se på ikke kun den påklagede afgørelse, men også på alle tidligere truffne afgørelser i den erstatningssøgendes sagskompleks og er berettiget til at træffe den afgørelse, som ankenævnet anser for at være rigtig.

Højesteret har i U.2016.3276H endvidere fastslået, at det beror på en selvstændig vurdering, om regionen kan kræve tilbagebetaling, og at de almindelige regler om tilbagesøgning i tilstrækkelig grad beskytter den person, der i god tro har modtaget erstatning eller godtgørelse i henhold til en myndigheds afgørelse herom. Det samme vil gælde for en afgørelse truffet af ministeriet.

I litteraturen beskrives den obligationsretlige grundsætning om *condictio indebiti* (tilbagesøgning) sådan, at den, der har betalt et beløb, som ikke skyldes, som 'udgangspunkt' har ret til at kræve beløbet tilbagebetalt. Denne ret modificeres af en række momenter, som afvejes

over for hinanden i en konkret helhedsvurdering – oftest uden at det er muligt at udlede, hvilket moment der er mest afgørende for resultatet.

Et afgørende hensyn ved vurdering af tilbagesøgningsretten er, om modtageren har modtaget beløbet i god tro om kravets berettigelse. Et andet tungtvejende hensyn er, om modtageren har indrettet sig på kravets berettigelse, herunder navnlig om modtageren har forbrugt den udbetalte erstatning. Tilbagesøgningskravet kan også hvile på andre forhold, f.eks. det aftaleretlige forhold, der ligger i, at der i forbindelse med udbetalingen er taget et forbehold for tilbagebetaling, hvis det senere måtte vise sig, at kravet ikke bestod.

Højesteret har i de to domme af 7. december 2017 fokuseret på, om den erstatningssøgende var i god tro ved modtagelsen af det beløb, som regionen efterfølgende ville kræve tilbagebetalt. Det var tilfældet i begge sager. Højesteret lagde vægt på de konkrete omstændigheder ved udbetalingen og anførte, at Patienterstatningens klagevejledning ikke udgjorde det fornødne tilbagebetalingsforbehold.

4. GENOPTAGELSE AF TIDLIGERE AFGJORTE SAGER

Den hidtidige praksis, som domstolene har anerkendt, nemlig at Patienterstatningens klagevejledning er tilstrækkelig i forhold til mulighederne for tilbagesøgning, kan efter højesteretsdommene af 7. december 2017 ikke opretholdes.

Den nye retstilstand gælder også for afgjorte sager, og ikke kun for kommende sager, jf. bl.a. U.2006.1444H i sager efter arbejdsskadesikringsordningen. Sager om tilbagebetaling, der tidligere er afgjort ved dom, er ikke påvirket af de nye højesteretsdomme.

Det vil forudsætte en gennemgang af den enkelte sags akter, når man skal afgøre, om der i den konkrete sag om tilbagebetaling er taget et tilstrækkeligt konkret tilbagesøgningsforbehold på tidspunktet for udbetalingen af den erstatning, der senere er søgt tilbagebetalt.

Det er derfor – så vidt vi kan bedømme det ud fra vores kendskab til den administrative behandling af sagerne om udbetaling af patient- og lægemidlererstatning – ikke uden større administrativt besvær muligt at fremfinde de sager, hvor den ændrede praksis vil kunne få konkret betydning for tilbagebetalingsspørgsmålet.

På denne baggrund har vi ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at regionerne eller ministeriet af egen drift skal genoptage alle sager, hvor der er truffet afgørelse om tilbagebetaling af frakendt erstatning, eller at regionerne og ministeriet skal informere den erstatningssøgende konkret om muligheden for administrativ genoptagelse.

En information på de respektive myndigheders hjemmesider om dommene og muligheden for at bede om administrativ genoptagelse bør efter omstændighederne være tilstrækkelig.

.....

Hvis den erstatningssøgende selv henvender sig med anmodning om administrativ genoptagelse af tilbagebetalingsspørgsmålet, skal myndigheden genoptage sagen og efter en relevant høring træffe en ny konkret afgørelse. Resultat af genoptagelsen er ikke givet på forhånd, og den nye afgørelse kan føre til både frafald og fastholdelse af tilbagebetalingen.

5. FORRENTNING OG FORÆLDELSE

De erstatningssøgendes tilbagesøgningskrav forrentes efter den almindelige regel i rentelovens § 3, stk. 2, fra 30 dage efter påkrav om betaling. Er der ikke givet noget påkrav, løber renten fra den dag, borgeren påbegynder retsforfølgning af gælden, jf. § 3, stk. 4. Renten er den almindelige morarentesats.

Tilbagebetalingskravet er underlagt den almindelige forældelsesfrist på tre år. Fristen løber fra den dag, hvor den erstatningssøgende tilbagebetalte beløbet til myndigheden. Ved afdragsordninger forældes hvert afdrag separat, og fristen løber fra den dag, afdraget blev betalt.

København, den 12. februar 2018
Kammeradvokaten

v/Henrik Nedergaard Thomsen
– *Partner, Advokat (H)*