

STRICTLY CONFIDENTIAL - LEGAL PRIVILEGE

NOTAT

OM KOMPETENCEN TIL AT TRÆFFE AFGØRELSE OM TANDSKADER EFTER LOV OM KLAGE-OG ERSTAT-
NINGSADGANG INDEN FOR SUNDHEDSVÆSENET.

NOTAT

OM KOMPETENCEN TIL AT TRÆFFE AFGØRELSE OM TANDSKADER EFTER LOV OM KLAGE- OG ERSTATNINGSADGANG INDEN FOR SUNDHEDSVÆSENET.

1 INDLEDNING

I det følgende vil jeg beskrive baggrunden for og indholdet af den eksisterende ordning, hvorefter Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet træffer afgørelser, når patienter påføres tandskader under behandlinger ved privatpraktiserende tandlæger.

Derefter vil jeg beskrive indholdet af tandskadedækningen i henhold til Praxis+ forsikringen, som udbydes i samarbejde mellem Praktiserende Tandlægers Organisation og Købstædernes Forsikring.

Endelig vil jeg konkludere, om ordningen i Praxis+ forsikringen om behandling af tandskadesager med en værdi under kr. 10.000 er i strid med reglerne om kompetence til at træffe afgørelser om tandskader i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (herefter KEL).

2 DEN EKSISTERENDE ORDNING EFTER KEL

Det fremgår af KEL § 19, stk. 1, at der ydes erstatning efter KEL kapitel 3 til patienter, eller efterladte til patienter, som her i landet påføres skade i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende, som er foretaget af privatpraktiserende tandlæger, jf. stk. 1, nr. 5.

Ifølge KEL § 19, stk. 6 kan sundhedsministeren henlægge behandlingen af sager efter lovens kapitel 3 helt eller delvist til en privat institution. Sundhedsministeren indgår i så tilfælde de nødvendige aftaler herom.

Henlægger sundhedsministeren behandling af sager efter kapitel 3 til en privat institution, finder forvaltningsloven anvendelse for institutionens virksomhed, jf. § 19, stk. 7.

Hvis sundhedsministeren henlægger sine beføjelser efter stk. 6 til en privat institution, kan ministeren endelig fastsætte regler om klageadgangen, jf. § 19, stk. 8.

2.1 Lovgrundlaget for afgørelser om tandskadesager

Indtil lov nr. 430 af 10. juni 2003 var behandlingsskader forvoldt af privatpraktiserende autoriserede sundhedspersoner, herunder privatpraktiserende tandlæger, ikke omfattet af lov om patientforsikring. Tandlægerne havde i stedet via Dansk Tandlægeforening etableret en frivillig forsikringsordning, som gav patienterne ret til erstatning på mindst samme vilkår som efter lov om patientforsikring. Med virkning fra den 1. januar 2004 blev tandlægerne imidlertid omfattet af loven, jf. lov om patientforsikring § 1, stk. 1, nr. 5. Bestemmelsen svarede til KEL § 19, stk. 1, nr. 5.

KEL trådte i kraft den 1. januar 2007 og erstattede lov om patientforsikring. KEL indeholder reglerne om, hvornår en patient har ret til erstatning, hvis patienten påføres en skade i forbindelse med undersøgelse eller behandling i det danske sundhedsvæsen.

2.2 Kompetencen til at træffe afgørelser om patientskader

Ifølge KEL § 33 har Patienterstatningen kompetencen til at træffe afgørelse i 1. instans om erstatning til patienter i henhold til lovens kapitel 3. Tidligere blev afgørelserne truffet i 1. instans af Patientforsikringsforeningen, jf. lov om patientforsikring § 13, hvis afgørelser kunne påklages til Patientskadeankenævnet, jf. lov om patientforsikring § 15.

Frem til januar 2015 var det fortsat Patientskadeankenævnet, der var rekursmyndighed for afgørelser truffet af Patienterstatningen, jf. den dagældende KEL § 35, der blev ophævet ved lov nr. 519 af 26. maj 2014. Ved samme lov etableredes Ankenævnet for Patienterstatningen og siden har

Patienterstatningens afgørelser således kunnet påklages til Ankenævnet for Patienterstatningen som administrativ rekurs, jf. KEL kapitel 4a (§§ 58a-58d).

2.3 Sundhedsministerens mulighed for delegation af myndighedskompetencen

Da skader forvoldt af privatpraktiserende tandlæger blev omfattet af lov om patientforsikring fra den 1. januar 2004, fik sundhedsministeren hjemmel til at henlægge kompetencen til at træffe afgørelser efter patientforsikringsloven til en privat institution og til at fastsætte regler om klageadgangen i den forbindelse, jf. § 1, stk. 5-7 i lov om patientforsikring. Bestemmelserne var stort set identiske med KEL § 19, stk. 5-7.

Det fremgår af bemærkningerne til bemyndigelsesbestemmelsen (lovforslag nr. 225 af 30. april 2003), at:

"Det er hensigten, at det i medfør af denne bestemmelse kan fastsættes, at patientforsikringsordningen på tandlægeområdet kan administreres og afgøres i privat regi, jf. tilsvarende særordning for så vidt angår faglige klager over tandlæger. Dansk Tandlægeforening, der i 1990 etablerede en kollektiv - ikke-lovpligtig - patientforsikringsordning for sin medlemmer, har over for ministeriet i forbindelse med høringen over lovforslaget tilkendegivet, at foreningen er villig til fortsat at varetage patientforsikringsordningen, der omfatter alle praktiserende tandlæger i Danmark.

Bemyndigelsen vil tage sigte på, at sager om erstatning for skader i forbindelse med behandling hos privatpraktiserende tandlæger modtages, behandles og afgøres i den af Dansk Tandlægeforening etablerede patientforsikringsordning, således at lovens bestemmelser om, at sager skal behandles af henholdsvis Patientforsikringsforeningen og Patientskadeankenævnet ikke finder anvendelse for patientforsikringsager vedrørende skader hos privatpraktiserende tandlæger.

(...)

Patientforsikringslovens øvrige regler om erstatningsomfang, erstatningsudmåling m.v. vil fuldt ud finde anvendelse på skader forvoldt af privatpraktiserende tandlæger.

(...)

Baggrunden for den foreslåede bestemmelse er, at ordningen i Dansk Tandlægeforening har fungeret i mange år, hvorfor der bl.a. i det ankenævn, der behandler klager over forsikringsselskabets afgørelser, er oparbejdet en betydelig ekspertise og erfaring i behandling af tandlægesagerne. Såfremt sagsbehandlingen flyttes til bl.a. Patientskadeankenævnet, vil denne ekspertise gå tabt

(...)

I stk. 7 bemyndiges indenrigs- og sundhedsministeren til at fastsætte regler om klageadgangen i forbindelse med afgørelser, der er truffet af private institutioner efter regler fastsat i medfør af stk. 5. Der vil i medfør heraf blive fastsat regler om, at disse afgørelser ikke vil kunne påklages til Indenrigs- og Sundhedsministeriet på tilsvarende måde, som Patientforsikringens og Patientskadeankenævnets afgørelser ikke kan påklages til indenrigs- og sundhedsministeren. Der vil være mulighed for efter de almindelige regler herom i retsplejeloven at indbringe disse sager for domstolene."

Sundhedsministeren kan således ifølge KEL § 19, stk. 5 delegere (overdrage) kompetencen til at behandle og træffe afgørelse i sager efter KEL kapitel 3 (§§19-37) til en privat institution.

Denne delegationsbemyndigelse blev benyttet, idet sundhedsministeren udstedte BKG 1099/2003 i medfør af § 1, stk. 7 i lov om patientforsikring, jf. lovbekendtgørelse nr. 228 af 24. marts 1997, som ændret ved lov nr. 430 af 10. juni 2003. Herved blev afgørelseskompetencen delegeret til Dansk Tandlægeforenings Patientskadeersikring i første instans og Tandskadeankenævnet som administrativ rekursinstans.

Bekendtgørelsen er siden ændret, og den nyeste er BKG nr. 494 af 3. maj 2018 om henlæggelse af behandlingen af sager om erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet (herefter BKG 494).

Følgende bestemmelser i BKG 494 beskriver nærmere indholdet af den myndighedskompetence, der er blevet overdraget ved ordningen:

§ 1

Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning modtager, oplyser og afgør følgende sager om erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet:

...

3) skader forvoldt af privatpraktiserende autoriserede tandlæger, eller på vegne af disse, jf. KEL § 19, stk. 2.

§ 2

Stk.1:

Afgørelser truffet af Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning kan indbringes for det af Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning etablerede ankenævn (Tandskadeankenævnet).

Stk. 3:

Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen udpeger i fællesskab et medlem til Tandskadeankenævnet.

Stk. 4: Danske Regioner, KL, universiteternes tandlægeskoler, Forsvarsministeriet og Kriminalforsorgen kan hver udpege et medlem til Tandskadeankenævnet, der dog kun deltager i Tandskadeankenævnets møder, når der behandles sager inden for deres respektive områder.

§ 3

Stk. 1.

Klage til Tandskadeankenævnet indgives inden 3 måneder efter, at klageren har fået meddelelse om afgørelsen.

Stk. 4:

Tandskadeankenævnets afgørelser kan indbringes for retten, der kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen. Indbringelse skal ske inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt.

§ 4:

Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning kan af regioner, kommuner, tandlægeskoler, Forsvarsministeriet, Kriminalforsorgen og andre vedkommende, herunder tandlæger m.v., samt den skadelidte forlange meddelt enhver oplysning, herunder journaloptegnelser, som Tandskadeerstatningen skønner, er af betydning for behandling af sager omfattet af § 1, stk. 1.

§ 6:

Afgørelser truffet af Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet kan ikke påklages til sundhedsministeren eller anden administrativ myndighed.

§ 7

Forvaltningsloven finder anvendelse på den virksomhed, der udøves i Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og i Tandskadeankenævnet, jr. KEL § 19, stk. 6.

§ 8

Anmeldelse af skader efter KEL, som sendes til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning, anses for indgivet hos rette myndighed på det tidspunkt, hvor de modtages i Tandskadeerstatningen, jf. KEL.

Det kan på den baggrund konkluderes, at Sundhedsministeriet i BKG 494 har overdraget kompetencen til at træffe myndighedsafgørelser i tandskadesager efter KEL kapitel 3 til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og til Tandskadeankenævnet.

Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning har overtaget kompetencen til at træffe myndighedsafgørelser som 1. instans fra Patienterstatningen. Tandskadeankenævnet har overtaget kompetencen til at træffe myndighedsafgørelser som 2. instans fra Ankenævnet for Patienterstatningen.

Der er altså ikke længere tale om en kollektiv patientforsikringsordning for Tandlægeforeningens medlemmer, men om en lovpligtig ordning, hvor bemyndigelsen til at træffe afgørelser efter KEL kapitel 3 med hjemmel i KEL § 19 er overdraget til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning, der lader sagsbehandlingen varetage af Tryg Forsikring A/S, og til Tandskadeankenævnet.

Afgørelserne fra Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet er altså at betragte som egentlige myndighedsafgørelser om patienterstatning efter KEL kapitel 3 og ikke blot som afgørelser truffet af en privat aktør / et privat klagenævn.

Det kan derfor konkluderes, at Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet har enekompetence til at træffe de administrativt endelige tandlægefaglige afgørelser om:

1. Hvorvidt der foreligger en erstatningsberettigende tandskade, jf. KEL §§ 20-22.
2. Erstatningsudmålingen, jf. KEL §§ 24-25 og erstatningsansvarsloven.

Afgørelserne om, hvorvidt der foreligger en erstatningsberettigende tandskade og afgørelsen om, hvor stor erstatning en patient er berettiget til efter KEL kapitel 3 kan derfor udelukkende træffes af Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet. Dette gælder også selvom erstatningen alene måtte blive fastsat til mellem kr. 1.000 og kr. 10.000, idet kompetencen til at træffe afgørelser om, at erstatningen er under bagatelgrænsen, også skal træffes af Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet.

Det følger således direkte af KEL § 24, stk. 1, at erstatning og godtgørelse skal fastsættes efter reglerne i erstatningsansvarsloven og ifølge KEL § 24, stk. 5 fremgår det, at der for tandskader gælder en bagatelgrænse for erstatninger under kr. 10.000.

Det vil imidlertid stadig være Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet, der har hjemmel til at træffe afgørelse om erstatningens størrelse, herunder en afgørelse om, at den ikke overstiger kr. 10.000. I den situation vil Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet afgøre, at erstatningen f.eks. fastsættes til kr. 5.000, hvilket indebærer at patienten ikke har ret til erstatning efter KEL. Herefter vil patienten imidlertid i stedet have ret til erstatning efter den af tandlægerne kollektivt finansierede erstatningsordning.

Købstædernes Forsikring og Ankeudvalget for Tandskader kan derfor ikke med bindende virkning for patienterne træffe afgørelse om erstatningens størrelse, heller ikke selvom den er under bagatelgrænsen i KEL § 24, stk. 5.

Dette underbygges yderligere af betænkning nr. 1346 om revision af lov om patientforsikring, pkt. 5.3.3, side 94, hvor det anføres:

"Det skal bemærkes, at hvis tandlægeområdet inddrages under patientforsikringsloven, vil den særlige undergrænse på 3.000kr. ikke kunne videreføres, idet undergrænsen i givet fald vil skulle følge lovens almindelige grænse på kr. 10.000."

Dette har gennem årene været forstået således, at det var en forudsætning for at få delegeret kompetencen efter KEL, at Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning skal træffe afgørelser ud fra en minimumgrænse på 1.000kr. og ikke den i loven fastsatte minimumsgrænse på 10.000, som nu i KEL § 24, stk. 2 er fastsat til kr. 7.300 (i 2017 niveau).

Endelig fremgår det af Karnov, note 156 til KEL § 24, stk. 5, at:

"Den tidligere bundgrænse efter stk. 2, 1. pkt. er hermed fastholdt på tandskadeområdet. Som nævnt i note ad § 19, stk. 6, dækker tandskadeordningen derudover skader på ned til 1.000kr., således at tandlægerne kollektivt finansierer erstatninger på mellem 1.000kr. og 10.000kr."

Dette understreger, at afgørelserne om erstatning på mellem 1.000kr. og 10.000kr. ikke bygger på en frivillig ordning, men at erstatningen i disse sager også skal fastsættes ved en afgørelse efter KEL § 24, stk. 1, jf. stk. 5.

Det kan endelig konkluderes, at det alene er en anmeldelse til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning, der afbryder den 3 årige forældelsesfrist i KEL § 59, idet det dog skal bemærkes, at en anmeldelse til Patienterstatningen ifølge myndighedernes praksis anerkendes som en anmeldelse til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og omvendt.

2.4 Formålet med hjemlen til delegation

Som det fremgår af bemærkningerne ovenfor, var formålet med at give hjemmel til delegation blandt andet, at gøre det muligt at henlægge kompetencen til at træffe afgørelser i tandskadesager til den privatretligt etablerede ordning i 1990 i Dansk Tandlægeforenings regi, og som siden etableringen af et ankenævn i 1998 har oparbejdet en betydelig ekspertise i behandling af disse sager.

Lovgiver ønskede ganske enkelt at drage nytte af denne ekspertise vedrørende sagsbehandling og afgørelse af sager i forbindelse med, at privatpraktiserende tandlæger blev omfattet af patientforsikringsordningen ved lov nr. 430 af 10. juni 2003. Lovgiver ønskede således ikke en forskel i

reglerne, men tværtimod i størst muligt omfang at sikre, at afgørelserne blev truffet ud fra samme vilkår og præmisser.

2.5 **Sammensætningen af Tandskadeankenævnet**

Tandskadeankenævnet sammensættes efter samme retningslinjer som ankenævnet for Patienterstatning i KEL § 58a. Tandskadeankenævnet består således af 2 nævnsafdelinger med hver deres formand og 6 nævnsmedlemmer, hvoraf en er udpeget af Forbrugerrådet, en er udpeget af Danske Regioner, en er udpeget af Patientforsikringsforeningen og Patientskadeankenævnet i forening og 3 er udpeget af Tandlægeforeningen.

Det forhold at flere af nævnsmedlemmerne, der er udpeget af Forbrugerrådet og Danske regioner, også er nævnsmedlemmer i Ankenævnet for Patienterstatning, og at næstformændene er henholdsvis direktøren for Patienterstatningen og faglig chef i Ankenævnet for Patienterstatningen understreger også hensigten om at sagerne i de 2 forskellige systemer skal behandles så ens som muligt.

3 **FORSIKRINGSORDNINGEN PRAKSIS+**

Ifølge beskrivelsen af forsikringsordningen Praksis+ i tillæg til klinikejernes magasin 2021, side 24 - side 27 indeholder forsikringen en dækning, der er omtalt som Tandskadeerstatningen. Det anføres, at der i lovgivningen er krav om, at tandlæger skal være dækket af en forsikring i et forsikringsselskab. Det anføres videre, at tandlæger som praktiserende sundhedspersoner er dækket af den offentlige patienterstatningsordning og at de derfor opfylder kravet om forsikringsdækning. Endelig anføres det, at Tandskadeerstatningen indgår som et element i Praksis+ og dækker tandskader mellem 1.000 og 10.000 kr. og som ikke er omfattet af den offentlige forsikringsordning.

På side 26 - side 27 beskrives, hvorledes disse sager behandles af i henhold til den beskrevne forsikringsdækning:

"Tandskadeerstatningen administreres af et forsikringsudvalg med repræsentanter fra PTO og Købstædernes Forsikring.

...

Afgørelse om hvorvidt der foreligger en erstatningsberettiget skade træffes af Købstædernes Forsikring, som også fastsætter erstatningens størrelse. Patienten og andre med retlig interesse kan indsende en skadesanmeldelse. Anmeldelsen skal indsendes til PTO's tandskadeerstatning. Patienten informeres om at anmeldelsen overdrages til Købstædernes Forsikring, hvor tandlægen har tegnet forsikringen.

Købstædernes Forsikring indhenter patientjournaler, røntgenbilleder m.m. På baggrund af det indsamlede materiale udarbejdes der en sagsfremstilling, som danner baggrund for afgørelsen.

Købstædernes Forsikring træffer afgørelse i sagen, og udmåler erstatningsbeløbet, hvis der foreligger en dækningsberettiget skade. Der kan klages over afslag på erstatning. Klagefristen er 4 uger.

...

Afgørelsen kan ankes til Ankeudvalget for Tandskader, som herefter vil tage stilling til, om afgørelsen skal ændres. Ankeudvalget for tandskader tager først stilling til sagen, efter forsikringsselskabet har genbehandlet sagen. Hvis afgørelsen ændres, vil ankeudvalgets afgørelse blive meddelt forsikringsselskabet, som herefter udmåler erstatningens størrelse.

I sager, hvor erstatningen overstiger 10.000kr. hører sagen under den offentligt finansierede tandskadeerstatning, hvor Tryk Forsikring træffer afgørelse i sagen."

4 KONKLUSION

På baggrund af beskrivelsen af sagsbehandlingen hos Købstædernes Forsikring og Ankeudvalget for Tandskader er det efter min vurdering meget klart, at man i Praxis+ forsikringen forsøger at etablere et alternativt klagesystem til sagsbehandlingen hos Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet.

Der kan på baggrund af ordlyden heller ikke være tvivl om, at Købstædernes Forsikring og Ankeudvalget for Tandskader agter at træffe afgørelser om

1. Hvorvidt der foreligger en erstatningsberettigende tandskade, jf. KEL §§ 20-22.
2. Erstatningsudmålingen, jf. KEL §§ 24-25 og erstatningsansvarsloven, dog begrænset til udmåling af erstatninger på mellem 1.000kr og 10.000kr.

Det er derfor min vurdering, at ordningen er i strid med KEL § 19, stk. 5 og stk. 7 og BKG 494, hvorefter Sundhedsministeren har delegeret / overdraget kompetencen til at træffe disse afgørelser til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet.

Dette indebærer, at afgørelserne fra Købstædernes Forsikring og Ankeudvalget for Tandskader ikke kan betragtes som afgørelser i KEL's forstand, da det alene er Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet, der kan træffe sådanne afgørelser.

Det er derfor klart, at Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning og Tandskadeankenævnet ikke vil være bundet af afgørelser fra Købstædernes Forsikring og Ankeudvalget for Tandskader.

På tilsvarende vis vil patienterne heller ikke være bundet af sådanne afgørelser.

En patient, der har fået afslag på erstatning, fordi Købstædernes Forsikring og Ankeudvalget for Tandskader har vurderet, at patienten ikke er påført en tandskade, vil således frit kunne anmelde sagen til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning. Desuden vil en patient, der har fået tilkendt mellem kr. 1.000 og kr. 10.000 i erstatning frit kunne anmelde sagen til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning.

Endelig er det min vurdering, at ordningen risikerer at vildlede patienterne og forringe deres retsstilling, idet patienterne ifølge beskrivelsen skal anmelde tandskaderne til Købstædernes Forsikring.

En sådan anmeldelse vil imidlertid ikke i forhold til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning kunne afbryde forældelsesfristen i KEL § 59, da anmeldelsen ikke er sket til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning.

Dermed vil en patient, der anmelder en tandskade til Købstædernes Forsikring inden forældelsesfristens udløb, men først til Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning efter forældelsesfristens udløb, risikere at kravet efter KEL kapitel 3 er forældet.

Endelig er det ikke beskrevet, om en patient, der ikke vil acceptere en afgørelse fra Ankeudvalget for Tandskader, kan anlægge sag mod Ankeudvalget for Tandskader, eller mod tandlægen.

Et søgsmål mod Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning, eller mod Tandskadeankenævnet vil derimod ikke være muligt, da de ikke er bundet af afgørelsen fra Ankeudvalget for Tandskader, og dermed vil en sådan retssag skulle afvises.

Det skal understreges, at der ikke er noget til hinder for, at Købstædernes Forsikring og Praktiserende Tandlægers Organisation indgår en aftale om, at Købstæderne dækker erstatninger mellem kr. 1.000 og kr. 10.000, men udbetalingen af en sådan erstatning skal efter min opfattelse ske på

grundlag af en afgørelse fra Tandlægeforeningens Tandskadeerstatning eller Tandskadeankenævnet, da de har enekompetencen til at træffe afgørelser efter KEL kapitel 3.

Afgørelsen af, om der foreligger en tandskade i medfør af KEL kapitel 3 og erstatningsudmålingen, kan ikke træffes af Købstædernes Forsikring og Ankeudvalget for Tandskader - heller ikke selvom erstatningen alene udgør mellem kr. 1.000 og kr. 10.000.

København, den 6. september 2021.

Søren Vagner Nielsen, Advokat (H), partner