629/01

Den 8. oktober 2001 blev i sag nr. 55.045:

xxxx xxxxx xxxxxxx
xxxxxxx xxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod en speciallæge.

Selskabet har i skrivelse af 9/2 2001 bl.a. anført: "Sagen drejer sig om, at vores kunde A.K.T. har fået foretaget en ansigtsoperation, som har påført hende en skade, som hun mener speciallægen er ansvarlig for. Sagen har på vores opfordring været behandlet i Patientklagenævnet som ikke har fundet det godtgjort, at der var begået en fejl under operationen. ... Patientklagenævnet fandt ikke, at der var grundlag for kritik af speciallægens udførelse af operationen. Nævnet lagde endvidere vægt på, at beskadigelsen af nerven er en velkendt og hændelig komplikation af ansigtsløftning. Der ses ikke af det materiale vi har modtaget, at være ført bevis for, at den skade som vores kunde angiveligt skulle have pådraget sig i forbindelse med operationen – et evt. mén er ikke fastslået – skyldes forhold der kan henføres til en ansvarspådragende handling begået af speciallægen, ligesom vi på de foreliggende oplysninger ikke kan se at vores kunde ikke skulle være blevet behørig orienteret om evt. komplikationer. Det er på denne baggrund, at vi har afslået at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning ..."

Klagerens advokat har i skrivelse af 23/2 2001 bl.a. anført: "Topdanmark anfører i deres svar af 9. februar 2001 til Ankenævnet for Forsikring, at Patientklagenævnet ikke fandt, at der var grundlag for kritik af speciallægens udførelse af operationen, og at der ikke fra sagsøgerens side er ført bevis for, at de skader, som sagsøgeren har pådraget sig under operationen skyldes forhold, der kan henføres til en ansvarspådragende handling begået af speciallægen. Det er netop dette forhold, som skal afdækkes under retssagen, hvor Retslægerådet vil blive anmodet om at vurdere, hvorvidt der er begået fejl under operationen på baggrund af en endnu ikke udfærdiget speciallægeerklæring. Det faktum, at Patientklagenævnet ikke fandt, at der var grundlag for kritik af speciallægens udførelse af operationen, er ikke ensbetydende med, at der ikke vil kunne gøres et erstatningsansvar gældende overfor speciallægen. Det fremgår af Patientklagenævnets afgørelse, at Patientklagenævnet har lagt særlig vægt på, at en beskadigelse af ansigtets kutane nerver er en velkendt og hændelig komplikation ved ansigtsløftninger. Dette er dog ikke ensbetydende med, at beskadigelse af ansigtets kutane nerver ikke kan være forårsaget af fejl begået af speciallægen, for eksempel at der er skåret for dybt i forbindelse med de anlagte snit. Det gøres gældende, at der ikke for Patientklagenævnet på afgørelsens tidspunkt forelå tilstrækkelig dokumentation af omstændighederne vedrørende operationen. Således forelå der alene det af B.G. [speciallægen] udarbejdede journalmateriale, erklæring af 11. marts 1999 udarbejdet af N.B., speciallæge på øre-, næse-, halsklinikken ... Aalborg samt den sagkyndige udtalelse, der blev udarbejdet af C.K., speciallæge i plastikkirurgi. C.K. udtaler i sin sagkyndige udtalelse, at 'sagsmaterialet afgiver ikke grundlag for nogen konkret konklusiv vurdering af operationens tekniske gennemførelse', og det gøres derfor gældende, at Patientklagenævnet ikke har haft mulighed for at tage stilling til, hvorvidt der under operationen blev begået fejl. Dette forhold ønskes nærmere belyst ved den speciallægeerklæring, der vil blive indhentet til brug for retssagen. Topdanmark anfører ligeledes i deres brev til Forsikringsankenævnet af 9. februar 2001, at Topdanmark ikke på de foreliggende oplysninger kan se, at deres kunde (sagsøgeren) ikke skulle være blevet behørigt orienteret om eventuelle komplikationer. Jeg kan kun give Topdanmark fuldstændigt ret i denne betragtning, men dertil tilføje, at ansvaret for, at det ikke er muligt at fremskaffe oplysninger om, i hvilket omfang der er givet behørig information ifølge lovgivningen om eventuelle komplikationer, påhviler lægen ifølge § 19, stk. 1 i bekendtgørelse nr. 665, 1998-09-14. § 19, stk. 1 i nævnte bekendtgørelse kræver, at det af patientjournalen skal fremgå, ikke blot at der

er givet information, men hvilken information der er givet. Ligeledes følger det af Sundhedsstyrelsens cirkulære nr. 235 af 19. december 1996 om lægers pligt til at føre ordnede optegnelser (journalføring) § 6 stk. 1, at journalen som minimum blandt andet skal indeholde oplysninger om, hvilken information der er givet til patienten, herunder hvilket skriftligt informationsmateriale der er udleveret og patientens tilkendegivelser på baggrund af den givne information m.v. ... Den eneste information der blev givet min klient var, at der kunne ske lædering af følenerven, men at der ikke var nogen reel risiko for dette, idet nerven ligger dybere end der skulle skæres i forbindelse med indgrebet. Som argumenteret i replikken var denne information ikke tilstrækkelig til at opfylde kravene til informationen ifølge de regler der gælder på området, og det er efter min opfattelse min modpart, der har bevisbyrden for, at der blev givet behørig information forinden operationen, jf. pligten ifølge § 19, stk. 1 i ovennævnte bekendtgørelse om at tilføje patientjournalen nøjagtigt, hvilken information der er givet. Højesterets dom U.92.404 H signalerer, at domstolene vil kunne forkaste forklaringer om, at lægen har givet patienten den nødvendige information i tilfælde, hvor den påståede information ikke kan dokumenteres ved optegnelser i journalen."

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser: "**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?** ... 3. Selskabet skal – på det foreliggende grundlag – afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand. ... **§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagens akter og finder, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag mod speciallægen vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Jørgen Nørgaard