685/03

Den 17. november 2003 blev i sag nr. 60.511:

xxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxxxx
xxxx xxxxxx x

mod

Tryg Forsikring A/S
Klausdalsbrovej 601
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Tryg Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for et anmeldt ulykkestilfælde under hans søns fødsel.

Klageren påstår selskabet tilpligtet at anerkende, at selskabet uberettiget har afvist at yde erstatning i medfør af forsikringsbetingelsernes undtagelsesbestemmelse om følger efter lægebehandling. Til støtte herfor har klageren bl.a. anført:

"Det er vores og andre forsikringskyndiges (herunder forsikringsoplysningen) opfattelse at Tryg prøver at undsige sig sit erstatningsansvar i denne sag, ved at henvise til en undtagelse som vi ikke finder kan anvendes.

Tryg har i deres skrivelse af 16. januar 2002 anerkendt at skaden kommer inden for forsikringens generelle bestemmelser, idet man skriver at 'Jonas er omfattet af din ulykkesforsikring via dit Tryg Familie forhold'. Udfra de generelle bestemmelser mener Tryg altså at skaden er omfattet.

Man henviser i sit afslag til undtagelse stk. 2.1.3 der omhandler følger efter tandlæge- og lægebehandling og andre behandlinger, som ikke er nødvendige i forbindelse med et ulykkestilfælde. Man henviser også til en tidligere afgørelse fra forsikringsan-

kenævnet der omhandler en patient der efter et besøg hos en kiropraktor havde pådraget sig men.

Det er vores og andres opfattelse at disse sager ikke er sammenlignelige på flere punkter.

For det første er der ved fødsel ikke tale om en sygdomstilstand. Ved flere lejligheder er dette faktum blevet fastslået og enhver jordemoder vil kunne bekræfte dette faktum. Jordemødre gør meget ud af at fortælle at de faktisk er den eneste sundhedsfaglige personalegruppe der arbejder på et sygehus uden at have noget med syge at gøre. Det er vores opfattelse at hvis der ikke er tale om et sygdomsforløb, så kan der heller ikke være tale om behandling. Derfor falder den uden for undtagelsen.
…
Herudover mener vi heller ikke at manglende behandling/konsultation af en læge kan sidestilles med 'lægelig behandling'. Der var i dette tilfælde tale om en behandling, som ikke fandt sted. Der blev ikke foretaget kejsersnit, der blev ikke grebet ind på trods af gentagende advarsler om at noget ikke var som det skulle være. I undtagelsen for forsikringen står udtrykkeligt beskrevet at 'lægelig behandling er undtaget', der står ikke at mangel på lægelig behandling sidestilles hermed.

For det andet, skulle man ved nævnet komme til den konklusion at det ovennævnte ikke er tilstrækkeligt til at omstøde Trygs afgørelse. Da det [er] vores påstand at undtagelsen stadig ikke kan anvendes da der i dette tilfælde er tale om en handling udført af en person under stærk narkotisk/medicinsk påvirkning. Den jordemoder der forestod sidste del af fødslen har selv til BT udtalt (se bilag) at hun er på 60 mg. Metadon om dagen. … Havde denne jordemoder sat sig bag rattet i en bil, er det vores påstand at Tryg ville have afvist at udbetale erstatning, såfremt jordemoderen havde forvoldt nogen skade med bilen."

Selskabet har ved skrivelse af 5/3 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"Tvisten vedrører anerkendelsesspørgsmålet, idet vi har afvist skaden med henvisning til forsikringsbetingelsernes undtagelsesbestemmelse om følger efter lægebehandling.

Den 11. december 2001 modtog vi anmeldelsen af skaden den 1. november 2001. Af anmeldelsen fremgik, at der var tale om 'manglende omhu og grov pligtforsømmelse fra jordemoderens side.'

Efter gennemgang af sagen, herunder diverse lægeakter, meddelte vi ved brev af 16. januar 2002 til vores kunde, B.S.N., at vi desværre ikke kunne anerkende erstatningspligten for følgerne i forbindelse med JSNs fødsel.

Det fremgik af sagen, at jordemoderen var indberettet til Embedslægeinstitutionen med henblik på at køre en tilsynssag. Af skrivelse af 5. november 2001 fra professor, overlæge, dr. med. JGW fremgik blandt andet, at jordemoderen havde udvist manglende omhu og forsømmelighed, samt at afdelingens procedurer omkring behandling med drop ikke var fulgt. Det var overlægens vurdering, at der var foretaget uautoriseret og ukonfereret behandling, der måtte betegnes som groft uforsvarlig.

Vi afviste derfor erstatningspligten under henvisning til forsikringsbetingelsernes undtagelsesbestemmelse i punkt 2, stk. 2.1.3 vedrørende lægebehandling.

Den 26. september 2002 modtog vi brev fra vores kunde, der ønskede sagen genoptaget, idet hun fandt, at skaden ikke var omfattet af den omhandlede undtagelsesbestemmelse. Vores kunde anførte, at da bestemmelsen ikke omfatter sundhedsfagligt personale generelt 'er det vores opfattelse, som blev bekræftet af Forsikringsoplysningen, at en jordemoders behandling ikke falder inden for undtagelserne. En jordemoder er ikke uddannet til at træffe lægefaglige vurderinger og er ikke omfattet af lægeløftet. Ulykken skyldes derfor den manglende lægelige behandling'.

Vi fastholdt ved brev af 10. oktober 2002 vores afgørelse i sagen, idet det fortsat var vores vurdering, at hændelsesforløbet faldt inden for undtagelsesbestemmelsen i forsikringsbetingelserne. Vi lagde ved afgørelsen vægt på, at undtagelsesbestemmelsen i forsikringsbetingelsernes punkt 2, stk. 2.1.3 ikke alene undtog følger efter tandlæge- og lægebehandling, men også 'andre behandlinger', og at bestemmelsen derfor også omfattede følger efter behandling, der ikke decideret er udført af en læ-

ge. Vi henviste i denne forbindelse til kendelse nr. 51.967 fra Ankenævnet for Forsikring. Vi bemærkede også, at der var sket indberetning til embedslægeinstitutionen.

Patientforsikringen har truffet afgørelse i sagen den 22. november. 2002. Vi henviser også til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse.

Efter vi har modtaget klagen, har vi gennemgået sagen på ny.

Ifølge forsikringsbetingelsernes punkt 2, stk. 2.1.3, dækker forsikringen ikke 'følger efter tandlæge- og lægebehandling og andre behandlinger, som ikke er nødvendig i forbindelse med et ulykkestilfælde, der er omfattet af forsikringen'.

Denne bestemmelse omfatter således ikke alene lægebehandling, men også 'andre behandlinger'. Vi gør gældende, at det fremgår tilstrækkeligt klart og tydeligt af bestemmelsen, at for eksempel en jordemoder, der yder hjælp/behandling ved en fødsel, er omfattet af bestemmelsen 'andre behandlinger'. Vi henviser også til Ivan Sørensen, Den private Syge- og Ulykkesforsikring, 1990, side 128-129 og samme, Forsikringsret, 3. udgave, 2002, side 408, samt ankenævnskendelse 51.967.

Det er fortsat vores vurdering, at følgerne af hændelsesforløbet ved JSNs fødsel er undtaget dækning efter den ovenfor citerede undtagelsesbestemmelse i forsikringsbetingelserne.

Ifølge overlæge JGW havde jordemoderen udvist manglende omhu og forsømmelighed ved ikke at tilkalde kompetent assistance til vurdering af fostrets tilstand, ligesom afdelingens procedurer omkring behandling med drop ikke var fulgt. Der skulle have været tilkaldt læge eller konsulteret afdelingsjordemoder. Overlæge JGW anfører, at der var foretaget uautoriseret og ukonfereret behandling fra jordemoderens side, og der er som følge af hændelsesforløbet ved fødslen sket indberetning til embedslægeinstitutionen.

Det er således fortsat vores opfattelse, at jordemoderens behandling, herunder undladt behandling, falder indenfor begrebet 'andre behandlinger' i undtagelsesbestemmelsen, hvorfor skaden er undtaget for dækning.

Vi finder endvidere, at det også må lægges til grund, at der - under de anførte omstændigheder har været tale om undladt lægebehandling i forbindelse med JSNs fødsel.

Af Patientforsikringens afgørelse af 22. november 2002, fremgår blandt andet: 'Begrundelse. Skade opstået som følge af, at der ikke er blevet stillet en rigtig diagnose af patientens sygdom eller af, at diagnosen er blevet stillet for sent, erstattes i henhold til § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, i lov om patientforsikring, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende, og skaden derved ville være undgået. Det er derimod ikke en betingelse, at der er begået fejl af lægen eller andre i forbindelse med undersøgelse eller behandling. Patientforsikringen har fundet, at optimal behandling havde tilsagt, at man havde forløst barnet umiddelbart efter klokken 21.35. Det er Patientforsikringens vurdering, at JSN med overvejende sandsynlighed herved havde undgået de væsentligste følger af den iltmangel betingede skade. Ved vurderingen heraf har Patientforsikringen lagt vægt på, at hjertelyden stort set var påvirket fra klokken 21.35 og frem til fødslen klokken 03.59. Patientforsikringen har endvidere lagt vægt på, at der var afgang af grønt fostervand, hvilket sammenholdt med en påvirket hjertelyd indicerer dårlig tilstand hos barnet.'

Vi gør i relation til den omhandlede undtagelsesbestemmelse gældende, at manglende eller undladt lægebehandling skal sidestilles med egentlig lægebehandling. Da der var tale om manglende lægebehandling i forbindelse med JSNs fødsel, finder undtagelsesbestemmelsen således anvendelse.

På dette grundlag fastholder vi vores afgørelse i sagen.

Vi har bemærket, at vores kunde faldt på cykel den 29. august 2001. Det fremgår af sagens akter, at vores kunde ikke slog sin mave, og at man ved undersøgelse

samme dag, den 30. september 2001 og den 17. oktober 2001 konstaterede fin/god hjertelyd. Først i forbindelse med fødslen den 31. oktober 2001 konstaterede man fald i hjertelyden. Vi finder derfor, at dette ulykkestilfælde er uden betydning for sagens afgørelse. Der er ikke tale om følger efter lægebehandling/andre behandlinger, som er nødvendig i forbindelse med et ulykkestilfælde. Vi bemærker, at der ikke i øvrigt er årsagssammenhæng mellem vores kundes ulykkestilfælde den 29. august 2001 og JSNs skader.

Over for Ankenævnet har vores kunde med henvisning til vores skrivelse af 16. januar 2002 anført, at vi har anerkendt, at 'skaden er omfattet'.

Dette er ikke tilfældet. Til Ankenævnets orientering kan vi oplyse, at vores kunde er omfattet af vores Tryg Familie-program, der giver flere fordele, såfremt nogle forudsætninger er opfyldt. En af de fordele, som vores kunde har, er, at 'børn under 3 år er gratis dækket af ulykkesforsikringen'. Vi har alene ved vores brev af 16. januar 2002 oplyst, at JSN, som 'barn under 3 år', er omfattet af denne fordelsdækning. Der er ikke tale om en anerkendelse af erstatningspligten med hensyn til følgerne af hændelsesforløbet ved fødslen.

Vores kunde har endvidere anført, at en fødsel ikke er en sygdom/sygdomstilstand, og at der derfor ikke kan være tale om behandling. Hertil skal vi alene bemærke, at der i forbindelse med en fødsel ofte kan være behov for behandling af jordemødre og/eller læger.

Vores kunde har endvidere anført, at jordemoderen var 'under stærk narkotisk/medicinsk påvirkning', og at undtagelsesbestemmelsen derfor ikke finder anvendelse. Det fremgår, at vores kunde har klaget til Patientklagenævnet. Vi skal ikke kommentere dette nærmere."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Hvad dækker forsikringen ikke**

Undtaget fra dækningen er følgende:

…

Stk. 2.1.3

Følger efter tandlæge- og lægebehandling og andre behandlinger, som ikke er nødvendig i forbindelse med et ulykkestilfælde, der er omfattet af forsikringen."

Nævnet udtaler:

Nævnet har gennemgået sagen og finder, at der ikke foreligger et ulykkestilfælde. Selskabet har derfor været berettiget til at afslå dækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen