700/04

Den 7. juni 2004 blev i sag nr. 62.216:

xxxx xx xxxxxx
xxxxxxxxx xxx xxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Alm. Brand
Provinsforsikring A/S
Stilling Kirkevej 10
8660 Skanderborg

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand Provinsforsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af retshjælpsdækning.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning bl.a. under henvisning til, at der er indtrådt forældelse.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 23/9 2003 til nævnet redegjort for sagen således:

"Undertegnede har på vegne A.K.H. [klageren] ansøgt om retshjælp til anlæggelse af retssag mod H. Sygehus, i forbindelse med en patientskade.

Min klient blev opereret den 29. maj 1990 på H. Sygehus. Der var tale om en sterilisationsoperation. I forbindelse med operationen blev højre salpinx revet over.

Min klient har lige siden haft stærke smerter i underlivet.

Min klient har siden 1990 opsøgt et utal af læger med henblik på at få konstateret, hvad hun fejler. Ingen læger har imidlertid kunnet diagnosticere hendes lidelser.

Først i år 2001 eller 2002 får min klient mistanke om, at hendes underlivsproblemer skyldes operationen i 1990.

Provinsforsikring A/S har afvist at yde retshjælp til anlæggelse af retssag mod H. Sygehus under henvisning til, at sagen er forældet.

Forældelsesfristen i 1908-loven løber imidlertid først fra det tidspunkt, hvor skadelidte får kundskab om sit krav.

Forældelsesfristen er således suspenderet indtil år 2001 eller 2002, hvor min klient erfarer, at hendes underlivsproblemer skyldes operationen i 1990.

Bevisbyrden for at der er årsagssammenhæng mellem min klients underlivssmerter og sterilisationsoperationen i 1990 løftes ved, at spørgsmålet forelægges for Retslægerådet under retssagen.

Jeg vedlægger endvidere afgørelserne FED 2000.1752 og FED 1996.1083, hvor forældelsesfristen var suspenderet, indtil skadelidte fik kundskab om sit krav."

Selskabet har ved skrivelse af 10/10 2003 over for nævnet anført:

"Det fremgår af sagens akter at klageren (hunkøn) i 1990 blev steriliseret på H. Sygehus. I forbindelse med operationen blev venstre æggeleder revet over, hvilket nødvendiggjorde en operativ åbning af bughulen. Efter operationen fik klageren også infektion. Siden har klageren haft vedvarende smerter i underlivet og er løbende efter operationen og frem til i dag blevet undersøgt af talrige læger og specialister.

Klagerens advokat har d. 04.02.03 rejst krav på 1.634.050 kr. overfor H. Sygehus, idet advokaten finder, at der blev begået en fejl under klagerens sterilisationsoperation i 1990.

Advokaten søger om retshjælpsdækning d. 09.07.03, hvilket selskabet afviser, idet kravet dels er forældet og dels at det ikke skønnes at klager vil kunne bevise årsagssammenhængen mellem sterilisationsoperationen i 1990 og klagers gener.

Jvf. 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 5, indtræder forældelse af erstatningskrav uden for kontrakt principielt 5 år fra det tidspunkt, hvor de retsstiftende kendsgerninger indtræder.

I personskadesager vil dette tidspunkt være skadestidspunktet, da skadelidte som altovervejende hovedregel på dette tidspunkt vil være bekendt med, at der er følger af tilskadekomsten. Alene såfremt skadelidte ikke er bekendt med, at der er følger af tilskadekomsten, vil der kunne ske suspension af forældelsen. (Der er tale om faktisk viden såvel som burde viden).

Af bilag 2 (journal fra H. Sygehus, notat af 27.05.97) fremgår det klart, at der er tale om 'et langt sygdomsforløb, der startede for omkring 7 år siden, hvor hun gennemgik sterilisationsoperationen. I efterforløbet var der infektion. Har siden haft tendens til lavtsiddende abidominalsmerter....'. Lægen anfører ligeledes, at klageren siden operationen har været hos en række specialister.

Af bilag 3 (generel helbredsattest af 07.05.02) fremgår ligeledes, at klageren 'der i det væsentlige har været rask indtil 1990, hvor hun blev indlagt ... til sterilisation', siden operationen har været undersøgt af forskellige læger og specialister.

Samme fremgår af bilag 4, side 2 (erklæring fra overlæge E.H.).

Selskabet finder det usandsynligt at klager, der har været rask i det væsentlige indtil operationen, der lige siden har haft stærke smerte i underlivet og opsøgt diverse læger, ikke på noget tidspunkt har henført smerterne til operationen. Efter selskabets bedømmelse må/burde klager være bekendt med følgerne i 1991.

Hertil kommer, at skønt klageren har voldsomme gener den dag i dag, er det på det foreliggende grundlag tvivlsomt om klageren vil kunne få medhold i den påtænkte er-

statningssag, idet der dels er indtrådt forældelse, dels må det antages at bevisbyrden for årsagssammenhængen efter så mange år vil blive svær at løfte.

I henhold til retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 2, stk. 2 og § 5 stk. 1, finder selskabet der ikke er tale om en rimelig sag/rimelige omkostninger, hvorfor vi ikke kan tilbyde at yde forhåndstilsagn til sagens førelse.

Såfremt vores kunde gennemfører sagen med et gunstigt resultat, er vi selvfølgelig indforstået med at tage vores bedømmelse op til fornyet vurdering."

Heroverfor har klagerens advokat ved skrivelse af 29/10 2003 til nævnet anført:

"Min klient blev opereret i 1990. Herefter opstod der smerter i underlivet hos min klient. Min klient har opsøgt et utal af læger og speciallæger, men ingen har kunnet diagnosticere smerterne.

Jeg stiller mig derfor uforstående overfor, at min klient, som ikke er læge, ifølge Alm. Brand skulle være i stand til at diagnosticere smerterne allerede efter operationen, når ikke lægerne har kunnet.

Den 5-årige forældelse i 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 5 begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor den tilskadekomne er bekendt med sit krav.

Min klient får først mistanke om, at smerterne i underlivet skyldes operationen i 1990 i år 2001 eller år 2002.

Alm. Brand henviser til H. Sygehus' journalnotat af d. 27/5-1997. Det fremgår ikke direkte heraf, at min klients smerter stammer fra sterilisationsoperationen. Det er først på dette tidspunkt, at lægerne begynder at få mistanke herom. Dertil kommer, at min klient naturligvis ikke har været bekendt med, hvad der bliver skrevet i hendes lægejournaler. Min klient bliver først bekendt med sammenhængen mellem sterilisationsoperationen og smerterne i underlivet i år 2001 eller 2002.

Bevisbyrden for årsagssammenhængen mellem sterilisationsoperationen og smerterne i underlivet vil blive løftet ved spørgsmålet til Retslægerådet."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

…

§ 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:

Ud fra de foreliggende oplysninger finder nævnet, at der er en sådan tvivl om såvel spørgsmålet om suspension af forældelsesfristen som om årsagsforbindelse mellem operationen og klagerens aktuelle lidelser, at der bør meddeles klageren retshjælpsdækning med henblik på, at der kan indhentes den udtalelse fra Retslægerådet, som klagerens advokat omtaler. Nævnet finder, at selskabet herefter bør være berettiget til at revurdere, om der fortsat vil være rimelig grund til at føre sagen.

Derfor

b e s t e m m e s :

_____

Selskabet, Alm. Brand Provinsforsikring A/S, skal yde klageren retshjælpsdækning, i hvert fald indtil der foreligger svar fra Retslægerådet.

Marianne Højgaard Pedersen