759/06

Den 6. november 2006 blev i sag nr. 68.182:

xx xxxxxxxxxx
xxxxxxxx x
xxxx xxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om forsikringsdækning i forbindelse med forundersøgelser og bistand hos advokater og hollandsk medicinsk konsulent med henblik på vurdering af mulighederne for at vinde en erstatningssag om lægefejl helt eller delvis.

Selskabet har afvist retshjælpsdækning med henvisning til, at kravets gennemførlighed efter hollandsk ret ikke er sandsynliggjort, ligesom der ikke foreligger dokumentation for en tvist.

Over for nævnet har klageren ved skrivelse af 16/11 2005 redegjort for sagen således:

> "Under et ophold på hotel i Holland blev jeg alvorligt syg. En tilkaldt vagtlæge, der havde meget travlt med at komme videre, mente, at jeg havde influenza, skønt jeg dårligt kunne trække vejret, og havde andre symptomer på en infektion.
>
> Jeg havde igennem nogle år haft en mitralklap insufficiens, læk i en hjerteklap, som imidlertid var velkontrolleret og under stadig tilsyn af hjertespecialist. Vagtlægen blev fortalt dette, og han kunne selv høre en mislyd i sit stetoskop, men iværksatte ingen behandling, skønt jeg havde feber og var meget dårlig, så dårlig, at min hustru var

bange for at jeg skulle blive kvalt. Jeg vil nævne, at både hun og jeg har medicinsk baggrund, og at vi taler hollandsk flydende, så der ikke var mulighed for sproglige misforståelser.

Jeg var for dårlig til at returnere i bil til mit hjem i N., og jeg blev via min søn, som boede i Amsterdam, fløjet hjem til Danmark. Her fik jeg konstateret en svær lungebetændelse med lungestaser, og blev straks sat i behandling, dog fire dage efter, at jeg var blevet tilset af vagtlægen, der forlod mig med en miskendt pneumoni.

Mit hjerte havde taget skade, og lækken i hjerteklappen var blevet forstørret. Jeg kom i behandling hos en privatiserende hjertespecialist. J.M., der efter et stykke tid med en stadig forværring af min tilstand, sendte mig videre i systemet, og jeg blev opereret på KAS G. med udskiftning af mitralklappen med en organisk protese.

Efterfølgende operationen, der måtte gentages grundet en blodforgiftningsinfektion, som jeg blev påført på sygehuset, havde jeg et ophold på sygehuset på fire måneder, skønt forløbet skulle have varet 8-10 dage. Jeg var meget dårlig, men slap med livet i behold. Imidlertid mistede jeg mit firma, som jeg ikke kunne holde gående fra sygesengen.

...

Modsat mine danske hjertespecialister mente den hollandske imidlertid, at der ingen sammenhæng var mellem lungebetændelsen og min forværrede hjertetilstand og efterfølgende operationer. Som konsekvens af dette nægtede Topdanmark herefter at yde mig erstatning til at dække mine udgifter til advokater og hollandsk medicinsk konsulent, med henvisning til, at der ikke var en juridisk mulighed for at vinde en erstatningssag helt eller delvist.

...

Jeg mener, at jeg qua min retshjælpsforsikring er berettiget til at få dækket mine omkostninger til dansk og hollandsk advokat, samt den hollandske medicinske konsulent. Min danske advokat er af samme mening, men Topdanmark nægter at udrede erstatning for mine hidtil afholdte udgifter som forløber for en eventuel

erstatningssag mod den vagtlæge, som indirekte gennem lægelig sjusk er ansvarlig for en forværret helbredstilstand og en konkurs."

Den hollandske læge, der fejldiagnosticerede klageren, har i skrivelse til denne af 7/8 2002 medgivet klageren sin fejldiagnose og anført:

"Regarding my visit at AC S.:

At the time of my investigation I could not find any sign of pheumonia and I sincerely regret that afterwards. In case of finding such sign X-ray should indeed be the method to diagnose a double pneumonia. But my diagnoses were bronchitis.

As result of your letter I have taken the conclusion now, that it would be better to take always an extra control the next day in case of any doubt (patient or doctor). Normally I should visit the patient to talk about this matter and to explain my feelings in this case. I hope you will accept my letter instead of this.

I would like to express my feelings of regret and I wish you a soon, and total recovery."

Overlæge ved Amtssygehuset i G. har i skrivelse af 3/5 2004 om årsagssammenhængen mellem forværringen af klagerens hjerteklapsygdom og fejldiagnosen anført:

"Ved vores indledende undersøgelser i februar måned fremgår det, at patienten har haft tiltagende symptomer med træthed og nedsat fysisk formåen svarende til NYHA funktionsklasse 2. Har ca. 1 år forinden haft en miskendt pneumoni og ifølge patienten, har der på dette tidspunkt været tiltagende funktionsdyspnø. Ved undersøgelser her, ligesom på H. Sygehus, er der fundet en chorda ruptur og en ganske svær mitralinsufficiens, hvilket fører til udredning og senere operation.

Det er ikke muligt præcist at stadfæste hvornår patientens klaplidelse er blevet forværret, men det kan ikke udelukkes, at der er en sammenhæng med den svære lungebetændelse der har været, i og med en sådan tilstand medfører en ret øget belastning af kredsløbet."

På foranledning af klageren har den hollandske advokat S.H.B. i skrivelse af 11/10 2004 til selskabet redegjort for chancerne for et for klageren gunstigt udfald ved en retssag i Holland. Det fremgår bl.a. heraf:

> "My client has already lodged a complaint at the 'Klachtencommissie Huisartsenzorg'. This is the complaints committee of the general practitioners. This committee ruled that the complaint of Mr. M.-F. had to be denied simply because the general practitioner did what he had to do. And since my client told the committee that the practitioner did not tell him to obtain medical advice the next day, and this practitioner told the committee he did tell this to my client, the committee ruled that there is not enough proof, of malpractice although my client, his wife and son were present. They all say that the practitioner did not tell my client to obtain medical advice the next day. And my client did not obtain this advice the next day, because the practitioner told him he had a flue. My client told me that his medical specialists in Denmark are sure that it is a case of medical malpractice.
>
> It is possible to go to court in the Netherlands and to sue for damages but before I will do that, I need to know if there is a chance to succeed. My suggestion is first to consult a medical advisor to give me medical advise. I need to send this medical advisor all the medical records available. The medical advisor will bill at a basic rate of € 110. -- per hour.'

Selskabet har over for nævnet i skrivelse af 14/12 2005 fastholdt sin afgørelse. Selskabet har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Det fremgår ikke af sagens bilag, hvorledes modparten forholder sig til et eventuelt erstatningskrav. Vi har heller ikke fået oplyst, om modparten har anmeldt sagen over sin ansvarsforsikring. Der er i retshjælpsforsikringens forstand ikke opstået en konkret og aktuel konflikt. Retshjælpsforsikringens vilkår pkt. 2, stk. 1 og 2 er ikke opfyldt.
>
> Hvilket krav og størrelsen af kravet er ikke oplyst over for os. Vi har heller ikke herudfra mulighed for at vurdere, om sagen er rimelig at føre ud fra vilkårenes pkt. 5, stk. 1.

Selskabet har både en ret og en pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Vi henviser til vilkårenes pkt. 2, stk. 3.

Af de bilag vi har modtaget i sagen, mener vi ikke, at det over for os er sandsynliggjort, at vores kunde har en rimelig sag at føre.

Både den hollandske advokat og den hollandske medicinske rådgiver, der er indhentet udtalelser fra, har begge vurderet, at sagen kan blive vanskelig at gennemføre med et gunstigt resultat for vores kunde.

Herud fra har vi afvist at kunne give retshjælpsdækning.

Vi har ikke afvist retshjælpsdækning ud fra, at vores kunde har opgivet at føre sagen men ud fra, at sagens resultat næppe vil give vores kunde helt eller delvis medhold i sagen samt, at der ikke foreligger en konkret og aktuel konflikt."

Efter indbringelsen af sagen for nævnet er der indhentet lægefaglig udtalelse som anbefalet af den hollandske advokat, og selskabet har tidligere i skrivelse af 16/11 2004 tilkendegivet at ville refundere udgifterne hertil, såfremt udtalelsen dannede et positivt grundlag for at føre sag i Holland med rimelig grund.

Klagerens advokat meddelte selskabet i skrivelse af 4/5 2005, at den pågældende lægelige udtalelse ikke var til gunst for klageren, hvorfor klageren havde opgivet at forfølge sagen yderligere gennem et søgsmål i Holland. På baggrund heraf opfordrede advokaten til, at selskabet kulancemæssigt dækkede klagerens omkostninger.

Selskabet har afvist at yde dækning for klagerens advokat- og lægeudtalelser med henvisning til nævnets kendelse 43.165.

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**

1 Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter retsplejelovens regler om civile sager. Forsikringen dækker også tvister af denne art, som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

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

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 om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

...

5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen

1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klageren ikke i tilstrækkelig grad har sandsynliggjort et grundlag, hvorpå nævnet kan pålægge selskabet at give forhåndstilsagn, ligesom det ikke i henhold til betingelserne kan pålægge selskabet at dække omkostninger i forbindelse med forudgående advokatrådgivning og lægelige udtalelser.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen