769/07

Den 10. april 2007 blev i sag nr. 69.451:

xxxxxx xxxxxxxxxxxxx
xxxxxxx xxxx x
xxxx xxxxxxx x

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod Patientskadeankenævnet.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at klageren ikke har en rimelig mulighed for ved at civilt søgsmål at kunne opnå et mere gunstigt udfald af personskadesagen.

Det fremgår af sagen, at klageren den 10/1 2000 blev indlagt på O. Universitetshospital til donorudredning med henblik på nyretransplantation til sin ægtefælle. Den 7/2 2000 blev hun indlagt igen, denne gang med henblik på at foretage nyretransplantationen. Man havde ved operationen svært ved at komme ind til nyren, og idet en arterie blev overklippet, opstod der en voldsom blødning herfra. Nyren blev fjernet, og man forsøgte at få styr på arterieblødningen, hvilket først lykkedes, efter at klageren havde mistet 5 liter blod. Klageren blev den 14/2 2000 udskrevet, da efterforløbet efter operationen havde været ukompliceret. Den 21/2 2000 blev klageren henvist til akut krisehjælp, idet det viste sig, at hun havde været vågen under operationen og derfor havde hørt den dramatiske situation. Hun var som følge heraf plaget af angstanfald, der var værst, når hun forsøgte at sove. Klageren kom herefter i behandling på Klinisk Psykologisk Afdeling på O. Universitetshospital,

hvor bedring syntes opnået, hvorfor behandlingen her blev afsluttet den 1/5 2000. Hendes tilstand blev imidlertid forværret, hvorfor hun igen blev henvist til Klinisk Psykologisk Afdeling på O. Universitetshospital den 22/8 2000. Denne behandling blev afsluttet den 18/5 2001. Klageren blev henvist til Klinisk Psykologisk Afdeling på O. Universitetshospital en sidste gang den 12/4 2002, og da bedring igen syntes opnået, blev behandlingen afsluttet den 19/11 2002.

Klageren anmeldte ovenstående hændelsesforløb til Patientforsikringen og blev ved skrivelse af 26/3 2003 tilkendt godtgørelse for et foreløbigt varigt mén på 10 %. Ved senere skrivelse af 29/1 2004 fra Patientforsikringen til klageren, blev det varige mén fastsat til 20 %, og et beløb svarende hertil blev udbetalt. Ved skrivelse af 30/4 2004 tilkendte Patientforsikringen tillige klageren 1.280 kr. for svie og smerte samt 300.000 kr. som følge af et varigt erhvervsevnetab på 25 %. Patientforsikringen fandt derimod ikke, at klageren var berettiget til godtgørelse som følge af tabt arbejdsfortjeneste, da hun var arbejdsløs på skadetidspunktet. Heller ikke godtgørelse for helbredsudgifter fandt Patientforsikringen klageren berettiget til.

Ved skrivelse af 23/7 2004 ankede klagerens advokat Patientforsikringens afgørelse til Patientskadeankenævnet. Advokaten anførte i denne skrivelse:

"***At*** der bør ændres betydeligt i afgørelserne fra Patientforsikringen vedrørende méngrad, stationærtidspunkt samt erhvervsevnetabet skal jeg henstille og forespørge, om Patientskadeankenævnet vil være indforstået med

at sagen forelægges Arbejdsskadestyrelsen til en uvildig fastsættelse af disse 3 forhold, idet de øvrige punkter ønskes fastsat af Patientskadeankenævnet, efter at der er tilgået Patientskadeankenævnet yderligere oplysninger fra mig.

Overordnet har E.S.F.-N. oplyst, at hun **aldrig før** har været syg, og **aldrig før** haft nogen problemer med psykiske forhold.

Hende og hendes ægtefælle har i mange år drevet egen forretning på bedste vis.

På nuværende tidspunkt er hendes situation formentlig den, at hun har pådraget sig en meget høj invaliditetsprocent og mistet erhvervsevnen, antagelig 100 %.

…

Da hun fik besked om, at hun var egnet som donor, blev ægtefællens forretning i største hast solgt til nogle medarbejde for at E.S.F.-N. og hendes ægtefælle kunne koncentrere sig fuld ud om at komme sig over operationerne.

E.S.F.-N. havde næsten selv passet forretningen indtil den blev solgt på grund af ægtefællens sygdom, og da hun vidste, at der måtte påregnes en sygemelding på mellem 3-6 måneder efter en operation, som den hun skulle igennem som nyredonor for ægtefællen, valgte familien i hast at sælge forretningen til medarbejderne som ovenfor anført.

Af den grund var E.S.F.-N. ledig på skadetidspunktet, og som følge af operationen kunne E.S.F.-N. først søge arbejde efter at hun var raskmeldt, hvilket hun desværre ikke er blevet endnu."

Ved senere skrivelse af 2/1 2004 til Patientskadeankenævnet anførte klagerens advokat:

"**f.s.v.a. stationærtidspunktet, fastsat til 1. maj 2000**

fastholdes kravet om, at denne skal fastsættes til et betydeligt senere tidspunkt end det af Patientforsikringen fastsatte tidspunkt under hensyntagen til, at E.F.-N.

ikke her ca. 5 år efter operationen er raskmeldt og

ikke i den forgangne periode har haft mulighed for at genoptage arbejdet som følge af fejloperationen.

Det skal vel ikke komme E.F.-N. til skade, at der ikke er sket en væsentlig bedring i hendes helbredstilstand efter den 1. maj 2000, hvilket ene og alene kan tilskrives omstændighederne og omfanget af fejloperationen.

…

f.s.v.a. tabt arbejdsfortjeneste

fastholdes kravet om, at E.F.-N. er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Hun var på tidspunktet, hvor hun fik at vide hun var egnet som donor, ansat i ægtefællens forretning, og som anført i redegørelsen af 23. juli då. til Patientskadeankenævnet var den eneste årsag til, at hun ikke arbejdede på selve skadestidspunktet, at hun og ægtefællen valgte at koncentrere sig fuldt ud om den forestående operation/transplantation.

Patientforsikringens påstand om, at E.F.-N. ikke har kunnet dokumentere, at hun ville være påbegyndt anden beskæftigelse efter operationen den 8. februar 2000, såfremt patientskaden ikke var indtrådt **afvises**.

…

f.s.v.a. helbredsudgifter

Der har efter 31. december været helbredsudgifter, dels fordi E.F.-N. går til kontrol og får angstmedicin.

f.s.v.a. erhvervsevnetabet

Fastholdes, at denne er betydeligt højre end den af Patientforsikringen fastsatte og det gøres gældende, at det er omkring de 100 % og årslønnen skal beregnes ud fra et betydelig højre beløb end 200.000,00.

f.s.v.a. svie- og smerteerstatningen

Fastholdes, at der skal ske betydelig forhøjelse.

Det er indiskutabelt, at E.F.-N. er havnet i en meget ulykkelig situation, hvor hun har været 'kastebold' mellem Fagforbund, Kommune og Patientforsikring uden at dette har afstedkommet en værdig afklaring på den situation, hun er i efter patientskaden tilbage i 2000."

Klageren blev ved skrivelse af 21/12 2004 tilkendt førtidspension pr. 31/1 2005 med den begrundelse, at en tilbagevenden til arbejdsmarkedet ikke fandtes realistisk på grund af hendes psykiske tilstand.

Klagerens advokat modtog den 31/10 2005 Patientskadeankenævnets afgørelse. Af denne afgørelse fremgår bl.a.:

"Patientforsikringens afgørelse af 30. april 2004 ændres således, at E.S.F.-N. anses for at være påført et erhvervsevnetab på 50 % som følge af patientskaden. E.S.F.-N. er dermed berettiget til yderligere 300.000 kr. i erstatning for tab af erhvervsevne, svarende til en samlet erhvervsevnetabserstatning på 600.000 kr. med tillæg af renter.

…

Begrundelse for afgørelsen:

…

Stationærtidspunktet for en skadelidtes helbredstilstand er det tidspunkt, hvor det må antages, at den skadelidtes helbredstilstand ikke selv med yderligere relevant behandling vil blive forbedret.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at Patientforsikringen i E.S.F.-N.'s tilfælde har fastsat stationærtidspunktet til den 1. maj 2000.

Nævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af journalnotat af 1. maj 2000, at E.S.F.-N. på dette tidspunkt ikke længere oplevede angst i forbindelse med at tale om eller tænke på opvågningssituationen. Det fremgår endvidere, at hun var i stand til at sove kontinuerligt uden mareridt, og at hun var medicinfri. Endeligt har nævnet lagt vægt på, at selvom E.S.F.-N. efterfølgende blev genhenvist til psykologisk behandling, har der ikke siden den 1. maj 2000 været tegn på væsentlig bedring af hendes tilstand.

…

Nævnet kan tiltræde Patientforsikringens vurdering, hvorefter dækning af varige udgifter forudsætter en afgørelse fra E.S.F.-N.'s kommune om, i hvilket grad medicinforbruget kan dækkes gennem offentlige ydelser, hvorfor der ikke er grundlag for at tage stilling til denne tabspost på det foreliggende grundlag.

Ifølge erstatningsansvarslovens § 2 fastsættes erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for tiden fra skadens indtræden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen, eller helbredstilstanden er blevet stationær. Hvis skadelidte ikke var i arbejde ved ska-

dens indtræden er det en forudsætning for erstatning, at det er dokumenteret eller sandsynliggjort, at skadelidte ville være kommet i beskæftigelse i den pågældende periode, hvis skaden ikke var indtrådt. Ved beregning af tabt arbejdsfortjeneste skal der foretages fradrag for tabet lidt indenfor den del af sygeperioden, hvor skadelidte alligevel ville have været sygemeldt, såfremt skaden ikke var indtrådt.

Patientskadeankenævnet har vurderet, at E.S.F.-N. ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Der er herved lagt vægt på, at E.S.F.-N. var arbejdsløs på skadestidspunktet. Der er endvidere lagt vægt på, at det ikke findes tilstrækkelig dokumenteret eller sandsynliggjort, at hun ville være kommet i arbejde, såfremt skaden ikke var indtrådt.

Om den beløbsmæssige opgørelse af E.S.F.-N.'s krav på godtgørelse for svie og smerte bemærkes følgende:

Godtgørelse for svie og smerte udgør for tiden fra skadens indtræden, og indtil skadelidtes tilstand er blevet stationær, 170 kr. for hver dag, skadelidte er sengeliggende, og 80 kr. for hver dag, skadelidte er syg uden at være sengeliggende, jf. erstatningsansvarslovens § 3. Der ydes kun godtgørelse for den del af sygeperioden, der skyldes behandlingsskaden, og ikke for den del af perioden, hvor skadelidte under alle omstændigheder ville have været syg som følge af grundsygdommen.

Patientskadeankenævnet finder, at E.S.F.-N. er berettiget til 1.280 kr. i godtgørelse for svie og smerte som fastsat af Patientforsikringen.

…

Godtgørelse for varigt mén fastsættes efter erstatningsansvarslovens § 4 under hensyn til skadens medicinske art og omfang og de forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, idet méngraden fastsættes efter forholdene på det tidspunkt, hvor skadelidtes helbredstilstand bliver stationær.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at E.S.F.-N. som følge af patientskaden er påført et varigt mén på 20 % som fastsat af Patientforsikringen. Nævnet har herved lagt vægt på oplysningerne i speciallægeerklæring af 20. oktober 2003 fra speciallæge i psykiatri V.K., hvoraf det fremgår, at E.S.F.-N. efter hændelsen den 8. februar 2000 oplevede symptomer i form af angst og søvnforstyrrelser, samt gastrointestinale gener, tilbagetrækningsadfærd, koncentrationsproblemer, forstemning og en oplevelse af generel personlighedsændring. Det fremgår endvidere, at tilstanden findes forenelig med en posttraumatisk belastningssituation, hvorfor den af Patientforsikringen fastsatte méngrad på 20 %, svarende til méngraden for en middelsvær posttraumatisk belastningsreaktion, jf, Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel, findes rimelig.

…

Patientskadeankenævnet finder, at E.S.F.-N.'s erhvervsevnetab som følge af patientskaden skønsmæssigt bør fastsættes til 50.

Nævnet har herved lagt vægt på, at E.S.F.-N. inden patientskaden arbejdede som medhjælpende ægtefælle i en virksomhed, der blev afhændet inden patientskaden som følge af ægtefælles sygdom, og hvor hun fungerede som bogholder og sælger. Endvidere har nævnet lagt vægt på, at følgerne af patientskaden må antages at medføre nedsat koncentrationsevne og hukommelsesbesvær, hvilket medfører, at et fremtidigt arbejde ikke må være for stressende eller uforudsigeligt, men at der herudover ikke ses at være hindringer for, at E.S.F.-N. kan påtage sig arbejde i et vist omfang, antageligt mellem 10 og 15 timer ugentligt.

Nævnet finder på den baggrund, at E.S.F.-N. forud for patientskaden udnyttede sin erhvervsevne som bogholder og sælger, og at den nedsættelse af erhvervsevnen, der er sket efter patientskaden, til fulde kan tilskrives følgerne af patientskaden i form af en posttraumatisk stressreaktion efter en opvågningsoplevelse i forbindelse med en nyredonation. E.S.F.-N. findes at have en del af erhvervsevnen intakt, idet hun findes at kunne udøve erhverv i 10-15 timer ugentligt, dog med visse skånehensyn. Erhvervsevnen findes herefter skønsmæssigt at være nedsat med 50 %.

Patientskadeankenævnet kan tiltræde den af Patientforsikringen skønsmæssige fastsatte årsløn på 200.000 kr. svarende til normallønnen for en bogholder."

Som følge af denne afgørelse anmodede klagerens advokat ved skrivelse af 8/3 2006 selskabet om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning til indbringelse af den afgørelse, Patientskadeankenævnet havde truffet.

Selskabet afviste ved skrivelse af 25/4 2006 at give forhåndstilsagn. Som begrundelse herfor anførte selskabet:

"Der henvises i den forbindelse til betingelser for retshjælp § 2, stk. 3 og 5, stk. 1.

Vi har i vores vurdering lagt vægt på at Deres klients sag har været prøvet ved såvel patientforsikringen som patientskadeankenævnet, der begge er kommet frem til samme resultat, bortset fra erhvervsevnetabet, hvilket som bekendt blev skønsmæssigt fastsat til det dobbelte af hvad patientforsikringen skønsmæssigt havde vurderet.

Sagen har tillige været forelagt vores lægekonsulent, som ikke ud fra de foreliggende oplysninger finder det sandsynligt, at Deres klient ved et søgsmål vil kunne opnå erstatning for et erhvervsevnetab overstigende 50 %, således som Deres klient blev tilkendt ved patientskadeankenævnet.

Der ses ikke efter patientskadeankenævnets afgørelse at være fremkommet nye væsentlige juridiske begrundelser for, hvorledes sagen skulle kunne føres med et gunstigt resultat, ligesom der i øvrigt ikke er fremkommet andre nye relevante oplysninger om Deres klients tilstand."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 22/5 2006 nedlagt påstand om, at selskabet skal ændre sin afgørelse.

Selskabet har ved skrivelse af 12/6 2006 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Ved Patientskadeankenævnets afgørelse har nævnet taget højde for klagers tilkendelse af førtidspension. Patientskadeankenævnet formodes at have foretaget en nøje vurdering af de medicinske samt juridiske aspekter i klagers personskadesag, hvorefter der er ydet erstatning og godtgørelse i overensstemmelse med bestemmelserne i erstatningsansvarsloven. Hvorvidt det er den samme vurdering, som har ligget til grund for kommunens vurdering af klagers pensionssag er uvist. Kommunens afgørelse om tilkendelse af førtidspension kan dog være motiveret af klagers i forvejen begrænsede tid på arbejdsmarkedet, førend folkepension alligevel var blevet aktualiseret.

Ved selskabets behandling af retshjælpsspørgsmålet, er selskabet ikke umiddelbart blevet præsenteret for ny juridisk eller medicinsk dokumentation som kunne betvivle rigtigheden af Patientskadeankenævnets afgørelse og dermed om klager har en rimelig mulighed for, ved et civilt søgsmål, at kunne opnå et mere gunstigt udfald af personskadesagen.

I forbindelse med selskabets behandling af sagen, har samtlige bilag været forelagt selskabets lægekonsulenter, som ikke har fundet anledning til at kritisere Patientskadeankenævnets medicinske vurdering af klagers tilstand.

Hvad angår klagers advokats påstand og anbringender i stævningen, synes den generelle utilfredshed med Patientskadeankenævnets afgørelse ikke at være underbygget af relevant argumentation og dokumentation.

Når henses til at sagen ved domstolene behandles i overensstemmelse med retsplejelovens regler, modsat Patientskadeankenævnets sagsbehandling efter officialmaksimen, har vi i mangel af uændret faktum fundet at omkostninger i forbindelse med retssagen ikke vil være afholdt med rimelig grund."

Klagerens advokat anmodede herefter ved skrivelse af 18/10 2006 selskabet om at genoptage behandlingen af sagen. I den anledning anførte selskabet ved skrivelse af 3/11 2006:

"I forhold til tidligere korrespondance i sagen, ses klagers advokats brev af 18. oktober 2006 ikke at indeholde ny juridisk argumentation eller medicinsk og anden faktisk dokumentation til støtte for påstanden om at Patientskadeankenævnets afgørelse skulle være forkert.

Selskabet er imødekommende for at genoptage og genoverveje spørgsmålet om retshjælpsdækning, dog under forudsætning af at der fremkommer nyt faktisk materiale og relevant juridisk argumentation."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 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 på det foreliggende grundlag, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag vil føre til et for klageren gunstigt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand