789/08

Den 18. februar 2008 blev i sag nr. 70.942:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx

mod

Europæiske Rejseforsikring A/S

Frederiksberg Alle 3
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikrede, der er omfattet af en kollektiv heltidsulykkesforsikring i Europæiske Rejseforsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning for personskade, der er sket i forbindelse med sygehusbehandling efter et anerkendt ulykkestilfælde.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for behandlingsskaden bl.a. med henvisning til, at den ikke er forårsaget af et dækningsberettigende ulykkestilfælde.

Det fremgår af sagen, at klageren den 10/2 2004 væltede på ski, hvorved han beskadigede ledbånd og menisk. Som følge heraf blev han opereret i højre knæ i marts 2004. Der opstod herefter lammelse af mellemgulvet, hvilket blev anmeldt til Patientforsikringen, som traf afgørelse i sagen den 30/3 2005.

Af Patientforsikringens afgørelse fremgår bl.a.:

"**Afgørelse**
Patientforsikringen har fundet, at J.G.M.s skade i form af lammelse af mellemgulvet er omfattet af lov om patientforsikring. J.G.M. er således berettiget til erstatning, såfremt det samlede erstatningsbeløb overstiger kr. 10.000,00, jf. PFL § 5, stk. 2.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 2, stk. 1, nr. 4, i lov om patientforsikring.

**Sagsfremstilling**
Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i J.G.M.s anmeldelse, anmeldelsen fra Parkens Privathospital samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse.

I forbindelse med skiløb forvred J.G.M. højre knæ, og der fandtes ved undersøgelse på skistedet læsion af det indvendige ledbånd. Han blev udstyret med en skinne, der fikserede knæet i neutral stilling.

Den 19. februar 2004 blev der på P. Privathospital foretaget MR-scanning, som viste læsion af det indvendige ledbånd, og at det udvendige ledbånd og korsbåndet var intakte.

Den 22. marts 2004 fik J.G.M. knæoperation i fuld narkose. Der blev givet 20 ml I % carbocain med adrenalin i portaler og i leddet. Der blev herefter foretaget chondroplastik (indsættelse af bruskprotese). Begge menisker samt begge korsbånd fandtes intakte. Efter operationen havde han problemer med svær åndenød. Han blev imidlertid udskrevet samme dag.

Ved ambulant kontrol den 3. maj 2004 gik det godt med knæet, og J.G.M. havde næsten ingen gener. Han havde imidlertid haft lungebetændelse siden operationen, og han havde fortsat problemer med åndenød.

Den 7. juni 2004 blev J.G.M. undersøgt på lungemedicinsk ambulatorium, F. Sygehus, idet han havde været dyspnøisk (åndenød), og idet han ikke følte, at han kunne få vejret, når han lå ned. Der var foretaget røntgenundersøgelse, som viste højtstående diafragmakupler (mellemgulvskupler) på begge sider. Ved objektiv undersøgelse fandtes lungefunktionen nedsat til 70-80 % af det forventede.

Den 16. juni 2004 blev der foretaget røntgenundersøgelse i maksimal ind- og eksspiration. Undersøgelsen viste dobbeltsidig diafragmaparalyse (lammelse af mellemgulvet) samt formentlig dobbeltsidig frenikusparese (lammelse af mellemgulvsnerven).

Den 31. august 2004 påbegyndte J.G.M. fysioterapeutisk behandling for mellemgulvslammelsen. Ved den seneste behandling var der en bedring af nakkebevægelsen, men ingen ændring af hans gener fra mellemgulvet.

Det fremgår af journalnotat af 16. november 2004 fra F. Sygehus, at J.G.M. oplyste, at han ikke kunne sove i liggende stilling på ryggen uden at få svær dyspnø og kvælningsfornemmelse. Han var endvidere ikke i stand til at arbejde.

**Begrundelse**
Patientforsikringen har på baggrund af sagens lægelige materiale vurderet, at det er overvejende sandsynligt, at den opståede lammelse med overvejende sandsynlighed er opstået i forbindelse med behandlingen den 22. marts 2004. Der er ved vurderingen heraf lagt vægt på, at han umiddelbart efter operationen havde problemer med åndenød, og at mellemgulvslammelsen er opstået kort tid efter operationen.

Ifølge PFL § 2, stk. 1, nr. 4, kan der ydes erstatning, hvis der i forbindelse med undersøgelse, herunder diagnostisk indgreb eller behandling, indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstil-

> stand i øvrigt, samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.
>
> Denne regel betyder, at der kun kan ydes erstatning for skader som følge af behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig i forhold til patientens grundsygdom.
>
> Patientforsikringen har vurderet at den opståede komplikation er tilstrækkeligt sjælden til at opfylde lovens krav om sjældenhed. Der er ved vurderingen heraf lagt vægt på, at sådanne komplikationer opstår ekstremt sjældent og i og i mindre end 2 % af tilfældene.
>
> Vi har endvidere fundet, at komplikationen er tilstrækkeligt alvorlig set i forhold til grundsygdom, beskadiget menisk og brusk i knæet, og det forventede forløb og resultat efter en ukompliceret operation, når der henses til, at J.G.M. nu har nedsat lungefunktion samt vejrtrækningsproblemer særligt i liggende stilling."

Det samlede varige mén som følge af behandlingsskaden blev af Patientforsikringen i første omgang fastsat til 50 % og efter fornyet vurdering forhøjet til 75 %.

Hændelsesforløbet blev tillige anmeldt til det indklagede selskab, der anerkendte knæskaden som dækningsberettigende. Méngraden blev fastsat til 5 %, og selskabet udbetalte erstatning svarende hertil. Selskabet afviste imidlertid at yde forsikringsdækning for den skade, der måtte være en følge af lægelig fejlbehandling eller senere tilfældig tilstødende sygdom. Klageren var utilfreds med afgørelsen, hvorfor sagen efterfølgende blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at den anmeldte behandlingsskade er dækningsberettigende.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Til støtte herfor har selskabet i skrivelse af 2/3 2007 til nævnet bl.a. anført:

> "Europæiske har i forbindelse med knæskaden udbetalt 5 % i méngodtgørelse, men har afvist at dække yderligere mén i forbindelse med lammelsen. ...
>
> Vi finder ikke, at der er årsagsforbindelse mellem klagerens fald på ski og beskadigelsen af knæet og den lammelse klageren efterfølgende pådrager sig. Selve operationen af knæet forløber uden komplikationer og den efterfølgende lammelse har således ikke direkte forbindelse med det beskadigede knæ.
>
> Klagerens lammelse er ikke opstået som følge af en tilfældig af den sikredes vilje uafhængig, pludselig udefra kommende indvirkning på legemet, der har en påviselig beskadigelse af dette til følge, da lammelsen udviklede sig over flere uger og klageren endvidere

selv har accepteret operationen. Der er derfor ikke tale om en pludselig hændelse eller en tilfældig af den sikredes vilje uafhængig hændelse.

Forsikringsbetingelserne undtager skader som følge af lægelig fejlbehandling samt forværring af følgerne af et ulykkestilfælde på grund af en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom.

Vi finder at klagerens lammelse er en tilfældigt tilstødende sygdom i forbindelse med operationen, hvilket er undtaget i forsikringsbetingelsernes punkt. 8.c. Det er endvidere usikkert om lammelsen med sikkerhed kan forklares af bedøvelsen, men såfremt dette er tilfældet bør skaden karakteriseres som en følge af lægelig fejlbehandling, hvilket er undtaget i forsikringsbetingelsernes punkt 8.b.

Vi skal påpege, at erstatningen fra Patientforsikringen er givet på baggrund af PFL § 2, stk. 1, nr. 4, hvorefter vurderingen om hvorvidt skaden er erstatningsberettiget er baseret på en rimelighedsvurdering, hvor skadens alvor forholdes til alvoren af grundsygdommen samt forudsigeligheden. Det kan således ikke på baggrund af Patientforsikringens afgørelse konkluderes, at der er tale om et dækningsberettiget ulykkestilfælde.

Selve forværrelsen (lammelsen) er ikke udtryk for et ulykkestilfælde eller en reel følge heraf, og vi skal understrege at Patientforsikringens anerkendelse af skaden sker uden nogen forbindelse til knæskaden.

Indholdet af klagerens brev til Ankenævnet har ikke ændret på vores vurdering af sagen. Vi finder fortsat, at lammelsen falder udenfor ulykkesdefinitionen og at forsikringen ikke dækker skader som følge af lægelig fejlbehandling eller forværring af følgerne af et ulykkestilfælde på grund af en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom. Europæiske kan ikke anerkende hændelsen som et dækningsberettiget ulykkestilfælde, da der ikke er tale om tilfældig af den sikredes vilje uafhængig, pludselig udefra kommende indvirkning på legemet, der har en påviselig beskadigelse af dette til følge. Den gældende definition af et ulykkestilfælde er derved ikke opfyldt, jfr. forsikringsbetingelserne nr. 1000DB, pkt. 15. Vi skal endvidere henvise til Ankenævnssag 53.517."

Hertil har klagerens advokat i skrivelse af 10/9 2007 til nævnet bl.a. bemærket:

"Det er ... ikke korrekt, når indklagede selskab anfører at operationen forløb uden umiddelbare problemer for klager. Lammelserne af mellemgulvet og gener fra højre skulder/arm var til stede straks efter operationen. Patientforsikringen har endvidere konstateret at klageres lungebetændelse skyldtes lammelserne i mellemgulvet og ikke har anden årsag. Patientforsikringens afgørelser slår endvidere fast, at lammelserne i mellemgulvet - og følgerne heraf - omvendt ikke kan skyldes lungebetændelsen.

Patientforsikringen har i sine afgørelser endvidere slået fast, at klageres helbredsmæssige skader, pådraget ved operationen, modsvarer 75 % mén. Der er således tale om særdeles alvorlige skader, hvorfor anerkendelse er sket efter § 2, stk. 2, nr. 4.

Af Patientforsikringens afgørelser kan således konstateres, at klagers lidelser (modsvarende 75 % mén) skyldes følger direkte relateret til operationen og ikke har andre årsager (betændelsestilstande, cancer, sygdomsanlæg ell. lign.), således som antydet muligt af indklagede.

Lammelserne i klageres mellemgulv og deraf følgende invaliditet - kan konstateres at være opstået i direkte forlængelse af operationen og der er således direkte årsagssammenhæng

mellem klagers skade og den behandling som blev udført i anledning af de anerkendte ulykkestilfælde.

At klager under operationen pådrog sig skade af det nu konstaterede omfang, har klager ikke ved at lade sig operere - ej heller i forhold til indklagedes policebetingelsers indhold - accepteret risikoen for.

Den opståede skade er efter sin art og omfang pr. definition omfattet af de forsikringsretlige ulykkesbegreb og ifølge Patientforsikringens afgørelser skyldes skaden mest sandsynligt traume til klagers nakke/ryg under dennes bedøvelse, hvorved der er sket en påvirkning af medulla og nerverødderne til mellemgulvet.

Klagers skade er ikke omfattet af policebetingelserne punkt 8's undtagelser og specifikt afvises det, at punkt 8 b eller 8 c kan finde anvendelse i sagen.

Der er intet grundlag for at hævde, at klagers skade har nogen årsag omfattet af punkt 8 b. Klager har pådraget sig lammelser af mellemgulvet og disse lammelser har medført svært nedsat lungefunktion og nedsat funktion af mave-/tarmsystemet m.m. jf. vedlagte lægelige materiale.

Efter retspraksis omfattes skader opstået i forbindelse med operationer og eller behandlinger af anerkendte ulykkestilfælde som udgangspunkt af ulykkesforsikringsbegrebet og af de tegnede policers indhold.

I nærværende sag er udgangspunktet for vurderingen et anerkendt ulykkestilfælde og skader må anses for omfattet medmindre policen har klare undtagelsesbestemmelser som taler her imod.

Dette er ikke tilfældet i nærværende sag i det policens bestemmelse i punkt 8 c må forstås i overensstemmelse med praksis på området og dermed ikke omfatte skader i forbindelse med behandling af følger efter ulykkestilfælde."

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 27/9 2007 til nævnet anført:

"Vi skal fastholde, at forværringen sker, da skadelidte opereres i knæet. Skadelidte påvirkes af narkosen, og der sker således ikke påvirkning af selve knæet under operationen. Det operative indgreb i knæet var vellykket. Selve forværringen er således ikke udtryk for et ulykkestilfælde eller en reel følge heraf.

Vi må derfor fastholde, at vi ikke kan dække yderligere, da der efter vores opfattelse er tale om en forværring af følgerne efter et ulykkestilfælde på grund af tilfældigt tilstødende sygdom jævnfør punkt 8 b) i gældende betingelser 1000DB.

Ydermere skal vi fastholde, at de gener, skadelidte pådrages under eller efter operationen efter vores opfattelse, ingen direkte årsagsforbindelse har med følgerne efter den pådragede knæskade.

Skaden opstået som følge af operationen er efterfølgende anerkendt som en patientskade. Den er således anerkendt som lægelige fejlbehandling i henhold til Patientforsikringslovens kapitel et.

I betingelserne er der i punkt 8 c) indsat undtagelsesbestemmelse, hvoraf det fremgår, at ulykkestilfælde, der skyldes lægelig fejlbehandling, er undtaget fra dækning under den kollektive ulykkesforsikring.

Vi skal således fastholde, at vi ikke kan dække mén, der ligger ud over de tidligere tilkendte fem procent, ligesom vi ikke kan anerkende, at til gener, der isoleret set er opstået under operation, er et dækningsberettiget ulykkestilfælde."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**3 Invaliditetserstatning**

a) Sikrede har ret til invaliditetserstatning, såfremt et *ulykkestilfælde* har medført et varigt mén på mindst 5 %.

...

**8 Hvad dækker forsikringen ikke**

Forsikringen dækker ikke

a) følger af sygdom og/eller udløsning af latente sygdomsanlæg, selvom sygdommen er opstået eller forværret ved et *ulykkestilfælde*,
b) forværring af følgerne af et *ulykkestilfælde* på grund af en tilstedeværende eller tilfældigt tilstødende sygdom,
c) *ulykkestilfælde*, der skyldes lægelig fejlbehandling,

...

**17 Definitioner**

...

- *ulykkestilfælde* er i denne police en tilfældig af den sikredes vilje uafhængig, pludselig udefra kommende indvirkning på legemet, der har en påviselig beskadigelse af dette til følge."

Nævnet udtaler:

Forløbet af operationen må efter nævnets opfattelse anses som et dækningsberettiget ulykkestilfælde. Nævnet har herved lagt vægt på, dels at operationen havde et ganske udsædvanligt forløb, jf. herved Højesterets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 1997 side 1597, dels at operationsskaden, som sagen er oplyst, ikke skyldtes lægelig fejlbehandling, jf. herved forsikringsbetingelsernes punkt 8 litra c.

Derfor

b e s t e m m e s :

---

Selskabet, Europæiske Rejseforsikring A/S, skal anerkende, at behandlingsskaden er et dækningsberettiget ulykkestilfælde.

Poul Sørensen
formand