799/08

Den 23. juni 2008 blev i sag nr. 72.842:

xxxx xxxxxxxx xxxxxxxx
xxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxx x

mod

Forsikringsselskabet FYN a/s
Dalumvej 89
5250 Odense SV

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har ulykkesforsikring i Forsikringsselskabet FYN a/s, klager ved sin advokat over selskabets afvisning at yde dækning for varigt mén som følge af en fejlslagen knæoperation.

Selskabet henviser til, at forsikringen ikke dækker følger af lægelig behandling, såfremt behandlingen ikke er nødvendiggjort af et af forsikringen omfattet ulykkestilfælde.

Overlæge, speciallæge i almen kirurgi og ortopædisk kirurgi, O.L.D. anførte i speciallægeerklæring af 10/1 2006:

> "38-årig kvinde, indtil 1996 ingen problemer fra venstre knæ. Fik da smerter fortil i knæet i forbindelse med aerobictræning.
> Undersøgt hos praktiserende speciallæge som mente at det drejede sig om en forreste knæsmertesyndrom eller chondromalaci. Behandlede med en gennemskæring af den ydre knæledskapsel.
> Ingen effekt heraf.
> Senere henvist til O. Universitetshospital hvor man tolkede hendes gener som værende en ustabil knæskal. Patienten har aldrig haft egentlige ledskred i knæskallen. Der blev foretaget MR-skanning samt knækikkertoperation. Der blev fjernet arvæv fra det yderste ledkammer i knæet ej heller dette havde nogen effekt.
> Herefter blev der foretaget en Emslie Trillat operation. I operationsbeskrivelsen heraf fremgår det at knæskals senetilhæftningen på venstre underben er blevet flyttet udad (lateralt) og ikke indad (medialt) som foreskrevet i operationsmetoden.
> Senere er der foretaget endnu en magnet-skanning plus en knækikkertoperation uden at man har kunnet påvise årsagen til patientens smerter.

Patientens smertetilstand er jævnt forværret gennem årene og ingen af behandlingstiltagene har fungeret.
Patienten har nu gener i form af daglige smerter mest på ydersiden af knæet, men også på indersiden og ind under knæskallen. Af og til spreder det sig op over baglåret til ryggen, givende hovedpinelignende gener.
Har endvidere natlige gener, stillingsbetingede smerter samt igangsætningsproblemer.
Patienten har måttet opgive arbejde som klinikassistent samt som dagplejer og kan nu klare et gennemsnits arbejde på 4 timer dagligt hos en meget fleksibel arbejdsgiver, idet hendes daglige arbejdsindsats kan variere meget afhængig af smerterne. Har ligeledes store problemer i det hjemlige idet hun kun i lettere grad kan medvirke til almindelig husholdning, har ligeledes måtte opgive idrætsaktivitet og styrketræner let samt motionstræner på kondicykel.
Ved den objektive undersøgelse findes et overordentligt smertefuldt knæ med nedsat bevægelighed, nedsat muskelstyrke og kraftig trykømhed på knæets forreste struktur.
Patientens Q-vinkel er neutral, knæskallen virker stabil og synes ikke at være mere forskydelig mod benets yderside end modsatte knæskal.
Der er nedsat kraft i hele underekstremiteten og bevægeligheden i venstre fodled er påvirket.
Hvad angår operationsbeskrivelsen fra 22.11.2001 er det overordentlig bemærkelsesværdigt at operation er beskrevet som en lateralisering af tuberositas tibia. I så fald er der tale om en fejloperation idet det som det er anført i operationsindikationen i notat af 22.06.2001 har været en regelret Emslie Trillat operation med medialisering af tuberositas tibia som skulle udføres.
Det forekommer sandsynligt, hvis der som beskrevet er foretaget lateralisering af knæskalssenen og der ikke er tale om en dikterings eller skrivefejl, at patientens knægener i så fald vil være forværret efter operation, som det faktisk også har været tilfældet."

Som følge af knæoperationen den 22/11 2001 anførte Patientforsikringen i afgørelse af 7/9 2006:

"Patientforsikringen har fundet, at Deres skade i form af et mindre mermén efter et operativt indgreb den 22. november 2001 på O. Universitetshospital er omfattet af lov om patientforsikring."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 28/9 2007 til selskabet:

"På vegne af min klient T.M.J. skal der hermed ske anmeldelse af ulykkestilfælde.

Dette fremgår af afgørelse af den 6. september 2006 fra Patientforsikringen. Vedlagt er kopi [af] afgørelsen, hvoraf det fremgår, at der som følge af fejl på sygehuset foreligger et varigt mén på 5 %.

Det skal tillige oplyses, at den helbredsmæssige tilstand er betydeligt forværret, hvorfor der skal anmodes om fremsendelse af statusattest til udfyldelse hos egen læge. Klienten forventes blandt andet indstillet til førtidspension."

Selskabet anførte herefter i skrivelse af 9/10 2007 til klagerens advokat:

"Sagen drejer sig således om, at Patientforsikringen har anerkendt, at der er begået lægelig fejl ved et operativt indgreb i Deres klients venstre knæ den 22. november 2001.

> Årsagen til operationen skyldtes smerter i Deres klients venstre knæ. Smerterne havde bestået i flere år før operationen, blandt andet var Deres klient af den grund blevet tilset af speciallæge den 22. juli 1998.
>
> Vi skal herved oplyse Dem om, at Deres klient oprindelig var omfattet af ulykkesforsikringen, som efter overtagelse fra Codan Forsikring blev indtegnet i vort selskab under policenummer …84 til ikrafttrædelse den 1. juli 1999. Forsikringen blev oprettet med C.N. som forsikringstager og Deres klient som medforsikret.
>
> Senere, den 16. oktober 2000, ændredes ovennævnte forsikring således, at Deres klient blev trukket ud af forsikringen. Pr. samme dato blev der under policenummer …23 oprettet ny ulykkesforsikring med Deres klient som forsikringstager.
>
> Så vidt vi kan forstå på indholdet i Deres brev, betragter De den omtalte operation som et ulykkestilfælde, hvorfor De anmelder begivenheden som sådan og gør samtidig gældende, at der foreligger et mén på 5 %, og at Deres klients tilstand er yderligere forværret.
>
> Det fremgår ikke af sagen, hvad der oprindelig var årsagen til smerterne i Deres klients venstre knæ, men uanset dette forhold og under hensyn til forsikringsdækningens oprettelse kan det dog fastslås, at årsagen til de oprindelige smerter og behovet for operation i knæet ligger før vores forsikringsperiode.
>
> Yderligere skal vi henvise til gældende forsikringsbetingelser for ulykkesforsikring nr. U01/01, § 5, 'Forsikringen dækker ikke', herunder pkt. 5, hvorunder blandt andet er nævnt 'følger af lægelig behandling, som ikke er nødvendiggjort af et af forsikringen omfattet ulykkestilfælde'.
>
> Under hensyn til, at den lægelige behandling, det vil sige operationen, ikke er nødvendiggjort af et ulykkestilfælde, som er sket i vores forsikringsperiode, og dermed ikke omfattet af forsikringen, beklager vi at måtte afvise sagen."

Klageren har ved skrivelse af 7/11 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at skaden er sket som følge af et dækningsberettigende ulykkestilfælde, og udbetale ménerstatning i overensstemmelse hermed. Klageren har til støtte herfor anført:

> "Jeg har søgt erstatning ved min ulykkesforsikring pga. lægelig fejl ved knæoperation d. 22/11 01. De vil ikke udbetale erstatning, de mener at behandlingen/operationen ikke er et ulykkestilfælde. Det mener jeg, da jeg ikke har aftalt at operationen skulle medfølge patientskade/ménskade … Hvor jeg mener at det er et ulykkestilfælde at de opererer forkert og har mén på 5 % og ifølge patientf. væsentligt mere."

Selskabet har ved skrivelse af 26/11 2007 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

> "Sagen drejer sig om, at forsikrede ønsker erstatning for sin personskade efter en fejlslagen knæoperation den 22. november 2001. Forsikrede mener således, at den lægelige fejl ved operationen kan betragtes som et dækningsberettiget ulykkestilfælde i relation til ulykkesforsikringen, som er indtegnet i vort selskab, og som var i kraft på datoen for omtalte operation.

Vi henviser i den forbindelse til vedlagte kopi af brev til advokatfirmaet H., hvori vi blandt gør gældende, at forsikrede først var omfattet af ulykkesforsikring i vort selskab fra den 1. juli 1999, og at forsikredes knæproblemer var opstået flere år før den omtalte operation, blandt andet var forsikrede af den grund blevet tilset af speciallæge den 22. juli 1998.

Uanset om forsikredes knæproblemer oprindeligt skyldtes et ulykkestilfælde - hvilket ikke reelt er afklaret - skal vi henvise til gældende forsikringsbetingelser for ulykkesforsikring nr. U01/01, § 5, 'Forsikringen dækker ikke', herunder pkt. 5, hvorunder blandt andet er nævnt 'følger af lægelig behandling, som ikke er nødvendiggjort af et af forsikringen omfattet ulykkestilfælde'.

Den pågældende knæoperation var ikke nødvendiggjort af ulykkestilfælde, som er omfattet af forsikringsdækningen under ulykkesforsikring i vores forsikringsperiode, hvorfor vi under hensyn til gældende forsikringsbetingelser har afvist at yde erstatning."

Klagerens advokat anførte herefter i skrivelse af 19/12 2007 til nævnet:

"Sagen omhandler den situation, om forsikringsselskabet er forpligtet til at udbetaling en forsikringssum til klienten/forsikringssager som følge af, at forsikringstager har minimum 5 % varigt mén efter en fejlbehandling på sygehuset, dvs. for merskaden.

Sagen omhandler ikke den behandling, som er aftalt med sygehuset, men gener som er opstået som følge af, at sygehuset har udført lægelig behandling, som hverken er aftalt eller tilsigtet, idet der er anvendt en forkert metode.

Med hensyn til skadens indtræden er dette datoen for fejlbehandlingen. Dette skyldes, at uden dette fejlagtige indgreb af sygehuset, ville merskaden ikke være opstået. Det forhold, at der var problemer med knæet forud for forsikringsperioden er uden betydning, idet der ikke kræves udbetaling for dette forhold. Indgrebet er foretaget af sygehuset den 22. november 2001, hvilket er skadesdagen.

Dette fremgår ligeledes klart af udtalelse af den 7. september 2006 fra Patientforsikringen.

Endvidere har forsikringsselskabet anført, at tilfældet er undtaget fra dækning med henvisning til passus 'følger af lægelig behandling, som ikke er nødvendiggjort af et af forsikringen omfattet ulykkestilfælde.'

Forsikringsselskabet har den opfattelse, at dette gælder enhver ikke nødvendiggjort behandling. Det er opfattelse, at denne undtagelse ikke dækker det foreliggende tilfælde. Det som der tilsigtes med vilkåret er, at forsikringen ikke dækker en lægebehandling, som er tilsigtet/aftalt, men som ikke har været nødvendig. Det kan f eks. være, at der foretages en indgreb i knæet, som det efterfølgende viser er uden virkning, men som har betydet en beskadigelse af knæet. Den rigtige metode har været anvendt i dette tilfælde.

I det foreliggende tilfælde er det ikke aftalt/tilsigtet, at der gennemføres en behandling, som er utilstrækkelig. Såfremt vilkåret om ansvarsfraskrivelse skal dække det foreliggende tilfælde, skulle det have været anført i forsikringsvilkårene, at der ikke dækkes lægebehandling, som ikke er aftalt eller tilsigtet.

Endvidere fremgår det ikke af forsikringsvilkåret for ansvarsfraskrivelsen, at der ikke ydes dækning uanset, om behandlingen er foretaget efter bedst specialstandard.

> Såfremt forsikringsselskabets fortolkning af vilkåret om ansvarsfraskrivelse lægges til grund, vil det betyde, at ethvert tilfælde af fejlbehandling på et sygehus omfattes af vilkåret. Dette vil i så fald også omfatte den situation, at en forsikringstager efterlades med en del af et operationsredskab i knæet ved en forglemmelse af personalet på sygehuset i forbindelse med et aftalt operativt indgreb (dette tilfælde er kendt i praksis af undertegnede). Dette vil være omfattet af vilkåret om ikke nødvendiggjort lægelig behandling, såfremt forsikringsselskabets opfattelse lægges til grund.
>
> Det forhold, at sygehuset ikke vælger den bedst egnede metode, er ikke tilstrækkeligt til at undtage merskaden for dækning."

Selskabet og klagerens advokat fremsendte herefter yderligere skrivelser til nævnet til støtte for deres påstande.

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "***§ 5. - Særlige undtagelser***
> **Forsikringen dækker ikke:**
> …
> 5. Følger af lægelig behandling, som ikke er nødvendiggjort af et af forsikringen omfattet ulykkestilfælde."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at det ikke kan kritiseres, at selskabet har afvist at yde dækning for den anmeldte fejlslagne knæoperation, da forsikringen undtager dækninger for følger af lægelig behandling, som ikke er nødvendiggjort af et af forsikringen omfattet ulykkestilfælde. Det af klagerens advokat anførte kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen