800/08

Den 25. juni 2008 blev i sag nr. 73.293:

xxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

Fair Forsikring A/S
Krumtappen 2
2500 Valby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Fair Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning dels til en sag mod Patientskadeankenævnet og dels til en sag mod Alm. Brand Forsikring A/S.

Selskabet har ved sin advokat afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at klageren ikke har rimelig udsigt til at få medhold i de planlagte retssager.

Det fremgår af sagen, at klageren den 4/3 2001 faldt, hvorved hun slog hånden og ryggen. Det efterfølgende behandlingsforløb er beskrevet i Patientklagenævnets afgørelse af 8/9 2004. Heri hedder det:

> "Den 4. marts 2001 blev L.A.K. undersøgt på skadestuen, Aa. Sygehus S., efter fald i hjemmet. De foretagne røntgenundersøgelser viste brud på venstre håndled, mens der ikke fandtes brud på rygsøjlen. L.A.K. fik i lokalbedøvelse sat bruddet i håndleddet på plads.
>
> Ved ambulant kontrol den 12. marts 2001 noterede den undersøgende læge i journalen, at L.A.K. havde voldsomme smerter svarende til brysthvirvel 4 til 7. Der blev foretaget røntgenundersøgelse af brystdelen af ryghvirvelsøjlen, som ifølge røntgenbeskrivelsen ikke viste tegn på brud eller ledskred. L.A.K. blev derfor henvist til fysioterapi med henblik på bevægeøvelser af ryggen.
>
> Ved næste kontrol den 19. marts 2001 blev det noteret i journalen, at der var fremgang for såvel ryggener som bruddet i hånden.

Den 9. april 2001 fik L.A.K. ifølge journalen fjernet håndledsgipsen, og det viste sig, at der var noget nedsat bevægelighed og mange smerter ved bevægelse i håndleddet, hvorfor der blev startet genoptræning med ergoterapi.

Den 23. april 2001 blev det ifølge journalen konstateret, at der var lidt ømhed svarende til bådbenet i venstre håndrod (os schaphoideum), hvorfor L.A.K. fik pålagt en skinne.

Ved den næste kontrol den 8. maj 2001 blev det ifølge journalen vurderet, at der på røntgenbillederne ikke kunne påvises noget brud i bådbenet i venstre hånd. Kontrollen af L.A.K. i ortopædkirurgisk ambulatorium blev herefter afsluttet.

Den 14. november 2001 fik L.A.K. via sin egen læge foretaget røntgenundersøgelse af hele rygsøjlen på B. Sygehus, da hun fortsat var kraftigt generet af rygsmerter. Røntgenundersøgelsen af brystdelen viste en kileformet 11. brysthvirvel, som kunne være følger efter et lille sammentrykningsbrud (kompressionsfraktur)."

Da klageren trods behandlingen fortsat havde gener, anmeldte hun behandlingsforløbet til Patientforsikringen og til Patientklagenævnet. Patientforsikringen fandt ved afgørelse af 16/3 2003, at klageren ikke var berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Patientforsikringen har lagt vægt på, at De på Å. Sygehus blev behandlet i overensstemmelse med god standard, det vil sige, at behandlingen har været i overensstemmelse med, hvad der efter lægevidenskab og erfaring har været den bedst mulige i den givne situation.

Patientforsikringen har herved lagt vægt på, at De for så vidt angår håndleddet blev behandlet efter anerkendte retningslinier. Det har efter Patientforsikringens vurdering ingen betydning for slutresultatet, at der var lidt forlængelse af gipsperioden i forbindelse med, at man en overgang havde mistanke om scaphoideumfraktur.

For så vidt angår ryggen har Patientforsikringen lagt vægt på, at De ligeledes blev behandlet efter anerkendte retningslinier. De blev således behørigt undersøgt i form af blandt andet røntgenoptagelse, der imidlertid ikke viste andet end lidt slidgigtforandringer.

Senere røntgenundersøgelser har afsløret, at der muligvis har været et brud i forkanten af 11. thorakalhvirvel. Patientforsikringens ortopædkirurgiske lægekonsulent har haft de i sagen foreliggende røntgenbilleder til gennemsyn. Denne har vurderet, at der enten kunne være tale om en lille fraktur (brud) eller gamle Scheurmann-forandringer. Ifølge lægekonsulenten ville behandlingen dog ikke have været anderledes, selvom der havde været tale om en fraktur (brud), og operativ behandling ville i øvrigt aldrig komme på tale i Deres tilfælde.

Selvom De har fået en korrekt behandling, er det desværre ikke altid, at ryg og håndled bliver lige så gode som før en faldulykke.

På ovennævnte baggrund er De derfor ikke berettiget til erstatning efter patientforsikringsloven."

Af speciallægeerklæring af 15/2 2006 fremgår bl.a.:

"**DIAGNOSE** - dansk:
Følgetilstand efter fald med stød og slag mod rygsøjlen Følger efter fald og brud i venstre håndled
Mistanke om åreforkalkning i hjertet
Smerter i bevægeapparatet som følger efter overbevægelige led Kronisk smertetilstand - fibromyalgi
...
KONKLUSION
Det drejer sig om en 42-årig gift, ufaglært kvinde, tidligere dagplejemoder, der efter fald i 2001, hvor klienten slog ryggen og pådragede sig 2 brud i venstre håndled samt formentlig brud på 11. brysthvirvel, har haft tiltagende smerter i rygsøjlen og smerter i bevægeapparatet. Der har lige siden ulykken været smerter og indskrænket bevægelighed i venstre håndled.

Tilstanden er gradvist forværret, specielt de sidste 3 år, hvor der er udtalte smerter overalt i bevægeapparatet, træthed, dårlig nattesøvn, koncentrationsbesvær, hukommelsesbesvær.

Klienten har gennemgået 2 træningsforløb på Træningscenter S. og et træningsforløb på F. Rygcenter uden effekt.

Smerterne er gradvist forværret.

Færdighedsniveauet er lavt. Klienten kan hjælpe til med madlavning, men øvrige funktioner i huset klares af ægtefællen.

Arbejdsprøvning på Revalideringscenter Aa. har vist sig negativ. Klienten er kun i stand til at klare højst 1 til 1 1/2 times arbejde om dagen fordelt på 3 dage om ugen.

Hertil kommer, at klienten afventer undersøgelse på Hjerteafdelingen på grund af smerter i brystet, der behandles med Nitroglycerin.

Klienten oplyser, at Socialforvaltningen har indstillet at dagpengene ophører 19. februar 2006, da klienten er urevaliderbar og man finder klienten for dårlig til et fleksjob. Da klienten er gift modtager klienten herefter ikke kontanthjælp. Klienten ser sig nu nødsaget til at søge pension.

Ved klinisk undersøgelse findes, at klienten har følger efter hypermobilitet, og at klienten lider af fibromyalgi i overordentlig svær grad. Hertil konstateres ømhed og indskrænket bevægelighed i venstre håndled.

Efter min opfattelse er klienten initialt sårbar på grund af hypermobilitet, og jeg finder, at klienten har udviklet svær fibromyalgi, som følger efter ulykken. Dette er velkendt ifølge litteraturen."

Den 23/11 2006 traf Patientforsikringen afgørelse om, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen. Patientskadeankenævnet tiltrådte ved afgørelse af 3/5 2007 Patientforsikringens afgørelse.

Sideløbende hermed anmeldte klageren ulykken til sit ulykkesforsikringsselskab, Alm. Brand Forsikring A/S, der den 1/7 2002 vurderede klagerens varige mén vedrørende håndledet til 5 %. Selskabet udbetalte den 27/5 2003 yderligere 5 % erstatning for brud på rygsøjlen. Ved skrivelse af 10/10 2006 afviste selskabet, at der var årsagssammenhæng mellem klagerens konstaterede hypermobilitet og fibromyalgi og ulykkestilfældet den 4/3 2001.

Klagerens advokat har over for nævnet gjort gældende, at selskabet skal meddele tilsagn om retshjælpsdækning til de påtænkte sager mod henholdsvis Patientskadeankenævnet og Alm. Brand Forsikring A/S. Klagerens advokat har i skrivelse af 23/1 2008 vedrørende sagen mod Patientskadeankenævnet bl.a. anført:

> "Jeg skal sammenfattende anføre, at det fremgår af afgørelsen fra Sundhedsvæsnets Patientklagenævn, at røntgenundersøgelsen af rygsøjlen viser normale forhold i lændehvirvlerne, men der er tegn på et sammentrykningsbrud af 11. brysthvirvel med en resulterende let kileform og let prominens af øverste, forreste begrænsning af hvirvlen. Det er tale om et traumatisk brud. Forandringerne er diskrete men burde være set af en speciallæge i radiologi.
>
> Det er Nævnets opfattelse, at der er handlet under normen for almindelig anerkendt faglig standard ved at man ikke under røntgenkonference den 5. marts 2001 erkendte, at der forelå et brud på 11. brysthvirvel.
>
> Det fremgår endvidere af Nævnets begrundelse, at 'Nævnet kan oplyse, at der behandlingen af det pågældende brug består i gradvis genoptræning'.
>
> Det fremgår endvidere, at korrekt diagnosticering af bruddet først foretages den 11. november 2001 i forbindelse med ny røntgenundersøgelse af hele rygsøjlen på B. Sygehus.
>
> Det må således konkluderes, at min klient først fra den 11. november 2001 har fået stillet en diagnose, der bevirker, at relevant behandling iværksættes, f.eks. i form af fysioterapibehandling.
>
> Det fremgår af vedlagte speciallægeerklæring af 15. februar 2006 fra reumatolog G.G.R., at der objektivt findes for så vidt angår columna thoracalis og lumbalis, at der er affladede krumninger og fikseret lænd. Kraftig ømhed over samtlige thoracal- og lumbalhvirvler. Kraftig ømhed paravertebralt og i glutealregioner.
>
> G.G.R. konkluderer, at min klient har udviklet svær fibromyalgi som følger efter ulykken. Han oplyser, at dette er velkendt ifølge litteraturen.
>
> Min klient er efterfølgende af behandlende fysioterapeuter og fra lægelig side blevet oplyst om, at nu diagnosticeret fibromyalgi højst sandsynlig kunne være undergået, såfremt man havde iværksat genoptræning af ryggen efter ulykken den 4. marts 2001.

Det må således konkluderes, at det nu har vist sig, at min klient faktisk *er* påført en skade som følge af, at bruddet ikke på korrekt vis blev diagnosticeret den 5. marts 2001 på Aa. Sygehus."

Af den vedlagte stævning fremgår bl.a.:

"**ANBRINGENDER:**
Til støtte for den nedlagte påstand gøres i prioriteret rækkefølge følgende anbringender gældende:

at det af speciallægeerklæring af 15. februar 2006 fra reumatolog G.G.R. fremgår, at sagsøger udviklede svær fibromyalgi som følge efter ulykken,

at den diagnosticerede svære fibromyalgi med overvejende sandsynlighed kunne være undgået, såfremt man havde iværksat genoptræning af ryggen efter ulykken den 4. marts 2007,

at diagnosen svær fibromyalgi, jfr. speciallægeerklæring af 15. februar 2006 fra reumatolog G.G.R. samt Sundhedsnævnets Patientklagenævns afgørelse af 8. september 2007 udgør sådanne nye faktiske og retlige oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde forelagt i forbindelse med Patientforsikringens afgørelse af 16. december 2003,

at betingelserne for genoptagelse efter de forvaltningsretlige regler således er opfyldte,

at sagsøger er påført en skade i forbindelse med behandling på Aalborg Sygehus i perioden 4. marts 2001 - 8. maj 2001,

at skaden kunne være undgået ved en bedre behandling."

Til støtte for påstanden om, at selskabet skal give tilsagn om retshjælpsdækning til sagen mod Alm. Brand Forsikring A/S har klagerens advokat i skrivelse af 23/1 2008 bl.a. anført:

"Ved skrivelser af 7. november 2007 afviste Fair Forsikring A/S ved Advokatfirmaet E. retshjælpsdækning ... under henvisning til, at 'Der er ikke noget, der tyder på, at det vil være muligt at overbevise Retslægerådet om, at der er årsagssammenhæng mellem ulykken og den udviklede fibromyalgi'.

Selskabet henviser i forlængelse heraf til Patientskadeankenævnets begrundelse i afgørelsen af 8. maj 2007.

Jeg er ikke enig i selskabets betragtning og skal anføre, at G.G.R. der har udfærdiget speciallægeerklæring af 15. februar 2006 sidder særlig stor faglig ekspertise inden for fibromyalgi, som jeg skal henvise til, at han har vurderet, at der er årsagssammenhæng mellem min klients udvikling af fibromyalgi og traumet/ulykken den 4. marts 2001."

Af den vedlagte stævning fremgår bl.a.:

"**ANBRINGENDER:**
Til støtte for de nedlagte påstande gøres i prioriteret rækkefølge følgende anbringender gældende:

at sagsøger er påført en skade i form af fibromyalgi, ryggener og gener fra venstre håndled ved ulykken den 4. marts 2001,

at sagsøger ikke forud for ulykken har haft funktionsindskrænkning af ryggener,

at skaden som følge af ulykken den 4. marts 2001 er dækningsberettiget af den af sagsøger tegnede ulykkesforsikring hos sagsøgte."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse. Vedrørende sagen mod Patientskadeankenævnet har selskabets advokat i skrivelse af 4/2 2008 til nævnet bl.a. anført:

"Den indgivne klage giver ikke selskabet anledning til at ændre sin stillingtagen.

Som det også direkte er angivet i Patientskadeankenævnets afgørelse, påhviler der klager en bevisbyrde i flere led.

For det første skal klager godtgøre, at hun ikke har været udsat for en behandling, der er omfattet af den daværende patientforsikringslovs bestemmelser. Der tænkes herved særligt på overtrædelse af specialiststandarden. Som det fremgår - også af udtalelsen fra Sundhedsvæsenets Patientklagenævn - finder man her, at bruddet på brystryghvirvlen burde have været opdaget under røntgenkonferencen, den 5. marts 2001, men det forekommer langt fra sikkert, at en afgørelse efter patientforsikringsloven vil falde ud på samme måde, som Patientklagenævnets vurdering.

For det andet - og langt vigtigere - påhviler det klager at gøre, at hun med overvejende sandsynlighed er påført fibromyalgi lidelsen, som følge af undladt fysioterapibehandling. I den forbindelse bemærkes det, at fibromyalgi, som bekendt, fortsat i lægefaglige kredse er en omdiskuteret lidelse, men selskabet har særligt lagt vægt på, at klager ikke alene ved den kortfattede konklusion fra G.G.R. vil være i stand til at kunne løfte bevisbyrden - med overvejende sandsynlighed - for årsagssammenhæng mellem undladt fysioterapi og udvikling af lidelsen. Det fremhæves, at G.G.R.s erklæring ikke udtaler sig om manglende fysioterapi eller lignende men alene, at efter hans opfattelse, er fibromyalgien udløst af traumet.

Denne opfattelse afvises i det hele af Patientskadeankenævnet (og Patientskadeankenævnets speciallægekonsulenter) med henvisning til, at der ikke er sammenhæng mellem traumet og fibromyalgi.

For det tredje skal klager løfte bevisbyrden for, at det er selve behandlingen (den hævdede manglende fysioterapi) og ikke hendes grundlidelser i form af hypermobilitet m.v., som er årsag til den angivne udviklede fibromyalgi. Efter selskabets opfattelse kan klager ikke på det foreliggende grundlag løfte denne bevisbyrde, særligt set i forhold til den sagkyndige behandling, som sagen alt andet lige har været undergivet via Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet samt begge institutioners lægekonsulenter.

Sammenfattende finder selskabet således ikke, at klager har mulighed for at løfte sine bevisbyrder i forhold til Patientskadeankenævnet og dermed opnå et andet og bedre materielt resultat end hidtil."

Vedrørende sagen mod Alm. Brand Forsikring A/S har selskabets advokat i samme skrivelse bl.a. anført:

"Det meddelte afslag på retshjælpsdækning fastholdes.

Klager har fra Alm. Brand modtaget erstatning svarende til 10 % men i anledning af ulykkestilfældet, selv om der særligt for så vidt angår bruddet på brysthvirvlen, kan stilles betydelig tvivl om sammenhængen mellem faldet i marts 2001 og det konstaterede lette brud.

Selskabet har ved afvisningen lagt vægt på, at klager alene kan opnå yderligere erstatning, hvis det godtgøres, at der er årsagssammenhæng mellem den udviklede fibromyalgi og traumet. Henset til at det er såvel tvivlsomt, om klager overhovedet har pådraget sig et brud ved ulykken, den 4. marts 2001, og at klager ikke alene ved G.G.R.s kortvarige konklusion vil kunne løfte bevisbyrden, jf. tillige Patientskadeankenævnets vurdering, finder selskabet det ikke sandsynliggjort, at klager har udsigt til at kunne opnå medhold under et sagsanlæg mod Alm. Brand.

Hertil kommer, at en eventuel klage over Alm. Brand kan indbringes for Ankenævnet for Forsikring, jf. retshjælpsbetingelsernes § 7. Allerede af denne årsag vil der derfor ikke være retshjælpsdækning til sagen. Endelig fremhæves det, at et sagsanlæg mod Alm. Brand efter al sandsynlighed på nuværende tidspunkt må anses som forældet efter Fal § 29."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

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

...

§ 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.

...

5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

...

§ 7. Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

For så vidt angår sagen mod Patientskadeankenævnet finder nævnet med henvisning til de afgørelser, der er truffet af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet, at der ikke grundlag for at kritisere selskabets afgørelse.

For så vidt angår sagen mod Alm. Brand Forsikring A/S bemærkes det, at sagen kan indbringes for Ankenævnet for Forsikring, hvorfor der ifølge retshjælpsforsikringsbetingelsernes § 7 ikke kan gives tilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson