838/10

Den 1. marts 2010 blev i sag nr. 76.253:

xxxxxx xxxxxxxxxxx xxxxxx
xxxxx xxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Trekroner Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Trekroner Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af yderligere fuld dækning til videreførelse af en sag mod Patientskadeankenævnet. Selskabet har ydet delvis dækning.

Selskabet henviser til, at der efter indhentelse af udtalelse fra Retslægerådet ikke er udsigt til, at klageren får medhold i sagen ved domstolene.

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat den 12/11 2007 ansøgte selskabet om retshjælpsdækning til en tvist mod Patientskadeankenævnet. Tvisten vedrørte, om en tidligere diagnosticering og behandling af klagerens refleksdystrofi kunne have begrænset klagerens nuværende gener. Selskabet anførte i skrivelse af 25/11 2007 til klagerens advokat:

> "Jeg kan herved på vegne selskabet give tilsagn om retshjælp til retssagen mod Patientskadeankenævnet i overensstemmelse med de gældende retshjælpsvilkår.
>
> Det fremgår af sagen, at tvisten med Patientskadeankenævnet går på, hvorvidt en tidligere diagnosticering og behandling af din klients refleksdystrofi kunne have begrænset din klients nuværende gener. Der er tale om en lægelig uenighed vedrørende de mulige følger af ukorrekt diagnosticering og behandling, og tilsagnet meddeles af denne grund kun frem til en udtalelse fra Retslægerådet foreligger. Når udtalelsen fra Retslægerådet foreligger, vil jeg på ny vurdere sagen og tage stilling til, hvorvidt der kan meddeles retshjælp til resten af processen."

I stævning af 27/12 2007 fremgår:

"**PÅSTAND**
'Sagsøgte dømmes til at anerkende at den skade sagsøger er påført i forbindelse med behandlingen på Sygehus V. og hos egen læge i forbindelse med beskadigelse af højre fod i april 2005 kan omfattes af patientforsikringslovens regler'.

SAGSFREMSTILLING
D. 23. april 2005 faldt sagsøger og beskadigede højre fod. Hun kom på skadestuen, hvor hun fik beskeden, at foden var forstuvet. Hun fik anlagt et støttebind og blev sendt hjem uden yderligere. Egen læge blev efterfølgende konsulteret. Igen skete der intet.

Først i oktober 2005 blev sagsøgers situation tolket som refleksdystrofi og hun kom i smertebehandling.

Som *bilag …* fremlægges samtlige journalmateriale fra undersøgende sygehuse.

Sagen blev anmeldt til Patientforsikringen. Patientforsikringen afslog, at forholdet kunne omfattes af patientforsikringslovens regler. Kopi af afgørelsen fremlægges som *bilag …*

I forbindelse med sagsøgers ulykkesforsikringssag blev sagsøger undersøgt af speciallæge i ortopædkirurgi S.A. Kopi af erklæringen fremlægges som *bilag ...* Det fremgår bl.a. af erklæringen at:

> *'Skadelidte har klare følger efter en refleksdystrofi i højre underekstremitet. Desværre for skadelidte har den vist at den breder sig: aktuelt nu til midt på låret og yderligere fået symptomer fra begge arme, værst fra højre. Der er fuld overensstemmelse mellem skadelidtes klager og de objektive fund. Tilstanden er ikke stationær, men har det progredierende forløb, mener dog at sagen intermediært bør kunne afgøres. Den arbejdsmæssige prognose skønnes tvivlsom på sigt. Stor risiko for at skadelidte vil ende som pensionist. Der skønnes aktuelt at være ret udtalte varige mén og et særdeles stort erhvervsevnetab.'*

Som *bilag ..* fremlægges skadelidtes egen beskrivelse af gener og forløb.

Som *bilag …* fremlægges kopi af vores anke af Patientforsikringens afgørelse.

I forbindelse med Patientskadeankenævnets behandling af sagen rekvirerede vi en speciallæge fra anæstesilæge C.B. Denne erklæring fremlægges som *bilag ...* Speciallægen konkluderer at:

> *'Hvad angår behandlingen af patienter med CRPS er der enighed om, at en tidlig diagnose og deraf hurtig igangsætning af behandling har en gavnlig effekt på sygdommen. Diagnosen stilles, når det drejer sig om en vedvarende smertetilstand, hvor der er et misforhold mellem omfanget af smerten og det udløsende traume, og samtidig forekomst af et eller flere af følgende symptomer: tegn på hævelse, ændret hudtemperatur, nedsat bevægelse og allodyni i legemsdelen (smerter fremkaldt af berøring)'*

Dette er særdeles vigtigt og sagens springende punkt. Speciallæge C.B., der må anses som en af de dygtigste læger på området mener man burde og kunne have stillet diagnosen tidligere og at dette havde ændret sagsøgers situation. Således skriver speciallægen også:
'... *Hvorvidt diagnosen burde være stillet tidligere i forløbet er vanskelig at besvare ud fra de*

foreliggende journalnotater. Det er min vurdering, at ud fra beskrivelsen af tilstanden d. 23.08.2005 sammenholdt med journalnotat 25.10.05, hvori der står anført at foden har været kold og blåmarmoreret siden ulykken, burde CRPS ved undersøgelsen af 23.08 være nævnt de diagnostiske overvejelser'.

Sagsøgers bemærkninger til speciallægeerklæringen fremlægges som *bilag …*

Uanset speciallægens vurdering stadfæstede Patientskadeankenævnet Patientforsikringens afgørelse. Kopi fremlægges som *bilag …*

Speciallægen vil i forbindelse med retssagen blive indkaldt til at afgive vidneforklaring ligesom sagen evt. begæres forelagt Retslægerådet."

Kammeradvokaten anførte herefter i svarskrift af 11/1 2008:

"Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det gældende, at der intet grundlag er for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets afgørelse af 10. september 2007.

Læger deltog i behandlingen af sagen ved både Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet. Begge instanser har med kendskab til det med stævningen fremlagte lægelige materiale vurderet, at sagsøgerens følger efter tilskadekomsten i april 2005 med overvejende sandsynlighed skyldtes selve tilskadekomsten, ikke den efterfølgende behandling.

Det gøres derfor gældende, at der ikke er et sikkert grund vurdering for at tilsidesætte denne vurdering.

Det bestrides således som urigtigt, at sagsøgeren har været udsat for en anerkendt patientskade."

Retslægerådet anførte i skrivelse af 6/4 2009 til Retten i H.:

"Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål 1.
Retslægerådet bedes redegøre for de gener sagsøger har i dag.

I henhold til bilag …, som blandt andet beskriver status den 31.01.07, den sidste nøjere beskrivelse af sagsøgers tilstand, er der udtalte smerter i højre fod bredende sig op til øverst på låret. Desuden smerter i begge arme især højre og især fingerspidser. Smerteintensiteten er vekslende, men generelt stærkt funktionshæmmende og invaliderende. Indimellem farveskift af hænderne til blåviolet. Ved den objektive undersøgelse fandtes gangen afviklet i et moderat tempo med let indaddrejning af højre fod, som var en anelse kølig, men uden hævelse eller farveforskel. Der var udtalt smertefuld berøringssans af hele højre ben med ophørt aktiv bevægelighed i ankelled, fod og tæer, og der var tydeligt muskelsvind på højre ben. Svarende til overekstremiteter fandtes nedsat følesans og smertefuld berøring på højre hånd med vekslende blåmarmorering og nedsat fingerbevægelighed.

Spørgsmål 2.
Retslægerådet bedes redegøre for hvilke gener sagsøger havde før behandlingen hos egen læge/og efterfølgende på Sygehus V.

I henhold til sagsakterne havde sagsøger ingen gener fra højre fod og ben eller arme/hænder forud for ulykkestilfældet den 24.04.05.

Spørgsmål 3.
Retslægerådet bedes vurdere om de gener sagsøger har i dag kan henføres til den manglende og sene diagnosticering af refleksdystrofi.

Det er Retslægerådets klare vurdering, at sagsøgers nuværende gener er en direkte følge af traumet mod højre fod den 24.04.05, et traume som blev kompliceret af udvikling af såkaldt posttraumatisk refleksdystrofi (complex regional pain syndrome - CRPS). Refleksdystrofi er en komplikation, som ofte er vanskelig at diagnosticere i det posttraumatiske forløb, idet nogle af de klareste symptomer på denne tilstand kan mangle og andre symptomer ligne almindeligt forekommende symptomer efter traumer.

Spørgsmål 4.
Retslægerådet bedes oplyse, om den behandling, sagsøgeren har modtaget fra egen læge og Sygehus V. i anledning af beskadigelsen af højre fod den 23. april 2005 er i overensstemmelse med almindelige anerkendte retningslinjer.

Retslægerådet finder, at udredning og behandling hos egen læge og Sygehus V. i tilslutning til og efterforløbet af ovennævnte traume er foretaget i henhold til alment anerkendt faglig standard.

Spørgsmål 5.
Retslægerådet bedes redegøre, for om en tidligere indsats fra egen læge og efterfølgende Sygehus V. kunne have mindsket sagsøgers nuværende gener, særligt henvisende til sagens bilag ...

Spørgsmålet har hypotetisk karakter, men generelt kan Retslægerådet anføre, at chancen for et godt resultat af behandling i de fleste tilfælde øges, jo hurtigere tilstanden bliver diagnosticeret og behandlingen iværksat. Der henvises også til svaret på spørgsmål 3.

Spørgsmål 6.
Retslægerådet anmodes om at tilkendegive om man er enig i speciallæge C.B.s vurdering af at en tidlig diagnose og behandling har en gavnlig effekt på sygdommen CRPS.

Retslægerådet foretager sin egen vurdering og henviser til svaret på spørgsmål 5."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 15/4 2009 til selskabet:

"I ovennævnte sag er der bevilliget retshjælp foreløbigt til sagens forelæggelse for Retslægerådet. Jeg har nu modtaget Retslægerådets vurdering af sagen og vedlægger denne til jeres nærmere vurdering (sendes pr. post)

Det er min opfattelse, at der bør bevilliges retshjælp til sagens endelige prøvelse ved domstolene, idet Retslægerådet er enige i vores vurdering af dels årsagssammenhæng, samt det forhold at en tidligere diagnose kunne have medført at min klient ikke ville være påført de betydelige gener hun har i dag. Således kan det ikke udelukkes, at domstolene vil give os medhold i at sagen skal omfattes af Patientforsikringslovens regler. Jeg henviser til stævning og de anbringender der i øvrigt er gjort gældende.

Samtidig bemærkes det at Retslægerådet er enige med speciallæge C.B. i dennes vurdering af sagen. C.B. vil blive indkaldt til at afgive vidneforklaring i forbindelse med en domsforhandling.

Jeres tilsagn af at bevillige retshjælp til en domstolsprøvelse imødeses. Jeg mener fortsat at betingelserne herfor er opfyldt og gør gældende, at der er rimelig udsigt til at vi kunne få medhold ved en domstolsprøvelse."

Selskabets advokat har i skrivelse af 1/5 2009 til klagerens advokat anført:

"I henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1, har selskabet såvel ret som pligt til at udtale sig, om der på det foreliggende grundlag er rimelig grund til videreførelse af retssagen.

Selskabet kan ikke give tilsagn om retshjælp til sagens videreførelse mellem din klient [klageren] og Patientskadeankenævnet.

Ved afslaget er der særligt lagt vægt på, at det er selskabets opfattelse, at der ikke længere er tilstrækkelig sandsynlighed for, at søgsmålet kan gennemføres med et - for din klient - positivt resultat til følge. Omkostningerne forbundet med sagens videreførelse vurderes således ikke at ville blive afholdt med rimelig grund, jfr. retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1, jfr. § 2, stk. 3.

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af Retslægerådets udtalelse af 06.04.2009 at den udredning og behandling din klient modtog fra egen læge og Sygehus V. i tilslutning til og efterforløbet af beskadigelsen af højre fod blev foretaget i henhold til alment anerkendt faglig standard.

Endvidere fremgår det af udtalelsen, at det er Retslægerådets opfattelse at din klients nuværende gener er en direkte følge af ulykken den 23.04.2005. Det er derfor selskabets opfattelse at din klient får svært ved at løftebevisbyrden for at de nuværende gener skyldes behandlingen på sygehus eller hos egen læge og ikke er en direkte følge af ulykken den 23.04.2005.

Selskabet vil naturligvis være indstillet på at revurdere sagen, hvis din klient opnår medhold ved retten."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 19/5 2009 til selskabet:

"Som meddelt telefonisk, er det min helt klare opfattelse, at sagen berettiger til retshjælp og jeg er ikke enig i jeres fortolkning af det modsatte. Retslægerådet har som C.B. anæstesioverlægen konkluderet, at der er den fornødne årsagssammenhæng mellem min klients reflex dystrophy og ulykkestilfældet. Jeg står særdeles uforstående overfor, at I ikke som forsikringsselskab ikke skulle mene, at min klient lider at den diagnose som både læge og Retslægerådet er enige i. Alle er enige om, at reflex dystrophyen er udviklet af den manglende behandling hun har været udsat for. Afgørende er herefter om man kan dokumenterer, om der er handlet efter bedste specialiststandard. Det er korrekt, at Retslægerådet ikke umiddelbart mener, der er noget at bebrejde de behandlende læger, men Retslægerådet konkluderede og er således enige i C.B.s vurdering af sagen, at en tidlig diagnose ville have mindsket generne. Diagnosen blev efter min overbevisning hvilket C.B. ville kunne bekræfte

stillet alt for sent, hvorfor jeg mener, der er en overvejende sandsynlighed for at domstolene vil være enige heri, således at forholdet kan omfattes af patientforsikringslovens regler.

Som nævnt vil C.B. blive indkaldt til at afgive vidneforklaring i forbindelsen med domsforhandlingen.

Opmærksomheden henledes i øvrigt på, at et så beskedent traume som det min klient har været udsat for naturligvis ikke i sig selv, altså traumet, kan resultere i de omfattende gener hun er påført. Hun har udviklet reflex dystrophy, som skulle være diagnosticeret og således burde lægerne ikke blot have konkluderet, at generne nok bare skyldes ulykkestilfældet. Derfor gør jeg gældende, at forholdet skal omfattes at patientforsikringslovens regler og at min klients omfattende gener, der virker både invaliderende men også erhvervshindrende på hende kunne have været undgået i et vist omfang, såfremt man havde stillet den korrekte diagnose langt tidligere."

Klagerens advokat har ved skrivelse af 26/5 2009 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal give tilsagn om retshjælpsdækning til den fortsatte sag mod Patientskadeankenævnet.

Selskabet har ved skrivelse af 14/6 2009 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Tvisten vedrører, hvorvidt en tidligere diagnosticering og behandling af vores kundes refleksdystrofi kunne have begrænset vore kundes nuværende gener.

Den 25. november 2007 tildeler vi vores kunde et begrænset tilsagn om retshjælp, frem til en udtalelse fra Retslægerådet foreligger. Vi gør vores kunde opmærksom på, at vi på baggrund af udtalelsen på ny vil vurdere sagen og tage stilling til, hvorvidt der kan meddeles retshjælp til resten af processen.

Efter vi har modtaget Retslægerådets erklæring af 6. april 2009, oplyser vi i brev af 1. maj 2009 vores kundes advokat om, at vi ikke kan give tilsagn om retshjælp til sagens videreførelse mellem vores kunde og Patientskadeankenævnet.

Ved afslaget lægger vi vægt på, at det er vores opfattelse, at der ikke længere er tilstrækkelig sandsynlighed for, at søgsmålet kan gennemføres med et for vores kunde positivt resultat til følge. Omkostningerne forbundet med sagens videreførelse vurderes således ikke at ville blive afholdt med rimelig grund, jf. retshjælpsbetingelsernes § 5, stk. 1, jf. § 2, stk. 3.

Vi bemærker i den forbindelse, at det fremgår af Retslægerådets udtalelse af 6. april 2009, at behandlingen af vores kunde har været i overensstemmelse med almindelige anerkendte retningslinjer.

Det er endvidere Retslægerådets vurdering, at vores kundes gener er en direkte følge af traumet mod højre fod den 23. april 2005.

Vi vurderer således på baggrund af retslægerådets udtalelse, at vores kunde får svært ved at løfte bevisbyrden for, at de nuværende gener skyldes behandlingen på sygehus eller hos egen læge og ikke er en direkte følge af traumet mod højre fod.

Brevet af 19. maj 2009 fra vores kundes advokat er modtaget af selskabet den 25. maj, og selskabet har ikke nået at behandle brevet inden nærværende sag er kommet for Ankenævnet den 28. maj 2009.

Vi kan hertil føje følgende kommentarer:

Vi er enige med vores kundes advokat i, at der er årsagssammenhæng mellem traumet mod højre fod og vores kundes udvikling af reflexdystrofi. Det er den samme vurdering, som Retslægerådet har lavet.

Vi er således ikke enige i, at det er den manglende behandling af traumet, der er årsagen til vores kunde har udviklet reflexdystrofi. Dette vurderes på baggrund af Retslægerådets erklæring, hvoraf det fremgår at vores kundes nuværende gener er en *direkte følge af traumet mod højre fod den 23. april 2005, et traume som blev direkte kompliceret af udvikling af såkaldt posttraumatisk refleksdystrofi.*

Retslægerådet udtaler videre, at *Refleksdystrofi er en komplikation, som ofte er vanskelig at diagnosticere i det posttraumatiske forløb, idet nogle af de klare symptomer på denne tilstand kan mangle og andre symptomer ligne almindeligt forekomne symptomer efter traumer.*

Retslægerådet udtaler endeligt at den *udredning og behandling som vores kunde har fået hos egen læge og Sygehus V. i tilslutning til og efterforløbet af ovennævnte traume er foretaget i henhold til alment anerkendt faglig standard.*

Retslægerådet har således hverken tilkendegivet, at diagnosen burde være stillet tidligere eller, at det er den manglende behandling, der er årsagen til vores kundes nuværende gener.

På baggrund af nærværende klage for Ankenævnet har vi taget sagen op til revurdering, men dette har ikke givet anledning til ændret stillingtagen.

I vores afgørelse har vi lagt vægt på følgende forhold:

- At selskabet i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1 har såvel ret som pligt til at udtale sig om, der på det foreliggende grundlag er rimelig grund til videreførelse af retssagen.

- At bevisbyrden for at der - modsat Patientskadeankenævnets vurdering - foreligger årsagssammenhæng mellem generne og den behandling, som vores kunde modtog af egen læge og på sygehuset, påhviler vores kunde. En bevisbyrde som vi ikke på baggrund af Retslægerådets erklæring mener, vores kunde er i stand til at løfte

- At Retslægerådet udtaler, at generne er en direkte følge af traumet mod højre fod den 23. april 2005, hvorfor selskabet ikke er enigt med vores kundes advokat i, at Retslægerådet finder, der er årsagssammenhæng.

- At Retslægerådet finder, at behandlingen, som sagsøgeren har modtaget fra egen læge og sygehus Vendsyssel i anledning af beskadigelsen af højre fod den 23. april 2005, er i overensstemmelse med almindelige anerkendte retningslinjer

Vi må således fastholde, at vi ikke kan give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til videreførelse af sagen, idet det er vores vurdering, at vores kunde ikke har rimelig grund til at føre sagen, da der ikke længere er tilstrækkelig sandsynlighed for, at søgsmålet kan gennemføres med et for vores kunde positivt resultat til følge. Skulle forsikringstageren videreføre sagen og få medhold, vil vi naturligvis revurdere sagen."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 19/10 2009 til nævnet:

"På baggrund af processkrift og min skrivelse af 26. maj 2009 fastholder jeg, at der bevilliges retshjælp til sagens endelige prøvelse. Der er bevilliget retshjælp til de første processkrifter af sagens forelæggelse for Retslægerådet. Det giver efter min overbevisning ingen mening, at der ikke bevilliges retshjælp til domsforhandlingen, idet Retslægerådet syntes at være enige i, at den fornødne årsagsforbindelse forelægger, ligesom Retslægerådet tilkendegiver, at man ved en hurtigere diagnosticering kunne have begrænset sagsøgers gener. Retslægerådet er således enige i speciallæge C.B.s vurdering af sagen. Det bemærkes, at speciallægen vil blive indkaldt til at afgive vidneforklaring i forbindelse med domsforhandlingen. Jeg fastholder mit tidligere anførte og håber at modtage nærmere fra jer snarest muligt, idet jeg kan oplyse, at sagen er berammet til domsforhandling den 13. januar 2010."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

...

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."

Nævnet udtaler:

Nævnet finder med henvisning til Retslægerådets udtalelse, at udgifter til videreførelse af en sag mod Patientskadeankenævnet om, hvorvidt forsinkelsen af diagnosticeringen og behandlingen har medført en forværring af klagerens grundlidelse, ikke kan anses for afholdt med rimelig grund.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen
formand