872/11

Den 11. juli 2011 blev i sag nr. 79.112:

xxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxx xx

mod

Storstrøms Forsikring G/S
Lohmannsvej 8
4780 Stege

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Storstrøms Forsikring G/S. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en planlagt retssag mod Patientskadeankenævnet.

Selskabs advokat har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod Patientskadeankenævnet med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Det fremgår af sagen, at klageren indgav anmeldelse til Patientforsikringen på grund af utilfredshed med den hospitalsbehandling, som hun modtog i anledning af en fraktur på højre spoleben ved håndleddet. Patientforsikringen vurderede på baggrund af sagens oplysninger, at klageren ikke var berettiget til erstatning. Klageren påklagede afgørelsen til Patientskadeankenævnet, som stadfæstede Patientforsikringens afgørelse.

Af Patientforsikringens afgørelse af 13/1 2010 fremgår bl.a.:

"**Afgørelse**
Patientforsikringen har fundet, at De ikke er berettiget til erstatning efter loven. Afgørelsen er truffet i henhold til KEL § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1.

Sagsfremstilling
Patientforsikringen har på baggrund af Deres anmeldelse, anmeldelsen fra … Sygehus samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

Den 20. februar 2009 blev De set i Skadestuen på … Sygehus, da De var gledet på is og havde taget fra med højre hånd. De havde smerter i højre hånd, som var hævet. Røntgen viste brud i den nederste del af spolebenet og en lille afsprængning af albuebenets lille knogletap.

Armen kom i stræk og efterfølgende blev De udstyret med gipsskinne, og efterfølgende røntgen viste god stilling af bruddet. De blev informeret om at holde armen over hjertehøjde og bevæge fingrene.

Ved kontrol den 27. februar 2009 viste røntgen let forkortning, men fortsat acceptabel stilling af bruddet.

Den 27. marts 2009 fik De fjernet gipsen, og der var god bevægelighed i fingrene, men nedsat bevægelighed i håndleddet. Der var blå mærker op ad underarmen, og tommelfingeren havde været trykket af gipsen. De fik anlagt et støttebind.

De henvendte Dem i Skadestuen den 28. marts 2009, da De havde smerter ved den nederste del af albuebenet og hævelse af højre hånd og håndryg. De havde også smerter ved opad- og nedadbøjning af håndleddet. Der var normal følesans i hele hånden. Røntgen viste uændret stilling af bruddet og tegn på begyndende heling. De blev udstyret med støttebind.

Ved senere røntgenkonference vurderede man, at der var skred i bruddet, og at De derfor skulle ses på sygehuset igen i løbet af en uge.

Ved kontrol den 3. april 2009 anlagde man gipsskinne, og røntgenkontrol viste uændret stilling af bruddet.

Den 23. april 2009 var De igen til kontrol, og røntgen viste, at bruddet var helet med vinkling. Deres håndled var næsten helt stift, og De blev henvist til ergoterapeutisk genoptræning og ny vurdering på Håndkirurgisk afdeling på Slagelse Sygehus.

De blev set på [et andet] Sygehus den 5. maj 2009, og her vurderede man at bruddet var helet i acceptabel stilling, og at der ikke var tegn til refleksdystrofi. Man vurderede, at De skulle have specialiseret genoptræning i ergoterapien.

De påbegyndte ergoterapien den 7. maj 2009.

Den 8. september 2009 blev De afsluttet, da der ikke skete yderligere fremgang. Der var indskrænket strækkeevne af fingrene og nedsat bevægelighed i håndleddet.

De har anmeldt det forhold, at man ikke reagerede på … Sygehus, da De havde mange smerter, da De fik fjernet gipsen den 27. marts 2009, og at der gik en uge før De blev indkaldt til videre behandling, som bestod i gips i yderligere 3 uger.

Begrundelse
For at der kan ydes erstatning efter loven, er det ifølge KEL § 19, stk. 1 og § 20, stk. 1 en betingelse, at patienten er blevet påført en skade.

Det er endvidere en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af den behandling eller undersøgelse, som patienten har fået, og ikke en følge af patientens grundsygdom.

Patientforsikringen har vurderet, at De ikke er blevet påført en skade, der med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen eller mangel på samme på … Sygehus den 27. marts 2009 og frem.

I Patientforsikringens vurdering er indgået, at De kom på sygehuset med et brud i højre spoleben den 20. februar 2009. De fik sat bruddet på plads og blev behandlet med gipsskinne, og efterfølgende røntgen viste acceptabel stilling af bruddet.

På grund af tvivl om, hvorvidt bruddet var helet, fik De anlagt ny gips den 3. april 2009, og herefter påbegyndte De ergoterapi.

De blev henvist til håndkirurgisk vurdering på [et andet] Sygehus, da man vurderede, at bruddet var helet i fejlstilling, og at De muligvis havde refleksdystrofi. Her blev den mistanke afkræftet, og De blev sat i behandling med ergoterapi.

Patientforsikringen har fundet, at behandlingen på … Sygehus gennem hele forløbet har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Efter Patientforsikringens vurdering er Deres nuværende gener i form af smerter, føleforstyrrelser og nedsat bevægelighed ikke med overvejende sandsynlighed en følge af behandlingen eller mangel på samme på … Sygehus, men skyldes med overvejende sandsynlighed Deres grundsygdom (brud i spolebenet).

Idet De ikke er påført en skade, der med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen på … Sygehus, er De ikke berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet."

Af Patientskadeankenævnets afgørelse af 2/9 2010 fremgår bl.a.:

"De har som advokat for [klageren] ved brev af 8. april 2010 anket afgørelsen af 13. januar 2010 til Patientskadeankenævnet, og De har ved brev af 6. maj 2010 fremsendt yderligere bemærkninger til klagen bilagt diverse billeder af hænderne. De har bl.a. anført, at behandlingen af [klagerens] brud på højre håndled ikke blev behandlet i overensstemmelse med bedste specialiststandard. [Klageren] klagede flere gange under behandlingsforløbet over hævelse og smerter, og efter fjernelse af gipsen, fandt man blå mærker op og ned ad armen som følge af gipstryk. Den konstaterede fejlstilling blev hverken korrigeret eller opereret, men hånden blev blot lagt i gips i yderligere 3 uger, og dette først 6 dage efter, at fejlstillingen var konstateret. [klageren] er nu plaget af betydelige gener i hånden, og hun har måttet behandles for refleksdystrofi.

Patientskadeankenævnet har på møde den 2. september 2010 truffet følgende

Afgørelse:
Patientforsikringens afgørelse af 13. januar 2010 tiltrædes.

Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt. Retten kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.

Sagsfremstilling
Der henvises til sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 13. januar 2010.

Patientskadeankenævnet skal hertil supplerende bemærke, at det af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 21. december 2009 fra overlæge … bl.a. fremgår, at *'Der er hævelse af højre håndled, fejlstilling, leddet står 10 grader ulnart devieret og frakturen er tydeligvis helet med dorsal vinkling af distale fragment. (...) rtg.optagelser fra august 2009 viser, at frakturen er helet med ca. 15 graders dorsal vinkling. (...) Tilstanden må betragtes som værende stationær og er forenelig med følgerne efter en afløben refleksdystrofi.'*

Begrundelse og resultat
Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at [klageren] ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningsloven § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at man den 20. februar 2009 satte bruddet på plads til acceptabel stilling og herefter behandlede med gipsskinne i 5 uger, samt at man ved røntgenkontrol efter 1 uge fandt, at bruddets stilling var let forværret, men dog stadigvæk var i en acceptabel stilling. Nævnet bemærker, at det med overvejende sandsynlighed har været uden betydning for slutresultatet, at [klagerens] underarm, da gipsen blev fjernet den 27. marts 2009, havde blå mærker og tryk efter gipsen.

Nævnet kan således tiltræde, at [klagerens] gener i form af smerter, føleforstyrrelser og nedsat bevægelighed med overvejende sandsynlighed må tilskrives grundsygdommen i form af brud på højre håndled. Nævnet finder ligeledes, at [klagerens] refleksdystrofi lignende tilstand må anses for at være forårsaget af [klagerens] forudgående traume i form af brud på spolebenet og ikke af den efterfølgende behandling på sygehuset.

Nævnet bemærker, at det med overvejende sandsynlighed har været uden betydning for slutresultatet, at [klageren] i fem dage fra den første gips blev fjernet til den nye gips blev anlagt, ikke var bandageret.

Med disse bemærkninger kan Patientskadeankenævnet tiltræde Patientforsikringens afgørelse af 13. januar 2010."

Ved brev af 17/9 2010 søgte klagerens advokat selskabet om retshjælpsdækning. Hun oplyste, at hun ville indhente en udtalelse fra Retslægerådet, hvorfor hun i første omgang alene søgte om retshjælp indtil udtalelsen fra Retslægerådet forelå. Brevet var vedlagt et udkast til stævning mod Patientskadeankenævnet.

Af udkast til spørgetema til Retslægerådet fremgår bl.a.:

"Retslægerådet bedes på baggrund af de fremlagte bilag samt sagens processkrifter besvare følgende spørgsmål:

1) Hvilken skadesmekanisme kunne konstateres ved undersøgelsen den 20. februar 2009 på … Sygehus? I tilslutning hertil bedes Retslægerådet oplyse diagnosen.

2) Det fremgår af journalen den 27. marts 2009, at der i forbindelse med fjernelse af gips fandtes blå mærker op og ned af underarmen efter tryk fra gipsen, og tommelfingeren havde ifølge journalen været indeklemt under gipsen, ligesom der fandtes let atrofi af tenar. Er der flere forhold som taler for end imod, at gipsen ikke har været anlagt korrekt?

3) Såfremt spørgsmål 2) besvares bekræftende bedes Retslægerådet oplyse, om dette forhold har haft nogen betydning for behandlingsresultatet. Besvarelsen bedes begrundet.

4) Retslægerådet bedes oplyse, om [klagerens] symptomer og røntgenbilledet af 28. marts 2009 indikerer, at der var ledskred i frakturen.

5) Retslægerådet bedes oplyse, om ledskreddet blev behandlet i overensstemmelse med anerkendte retningslinjer. Besvarelsen bedes begrundet.

6) Har det efter Retslægerådets opfattelse haft nogen betydning for behandlingsresultatet, at man ventede 6 dage efter konstatering af skred i frakturen med at indkalde [klageren] til undersøgelse og yderligere behandling af skreddet i frakturen?

7) Retslægerådet bedes oplyse, om der på baggrund af sagens lægelige materiale er flere forhold, som taler for end imod, at [klageren] i forbindelse med sin håndledsskade udviklede refleksdystrofi. Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, om flere forhold taler for end imod, at refleksdystrofien er opstået som følge af:

   a) grundlidelsen (collesfraktur),
   b) behandlingen på … Sygehus,
   c) andre forhold.

8) Retslægerådet bedes oplyse, om flere forhold taler for end imod, at [klagerens] nuværende håndledsgener er en følge af:

   a) grundlidelsen (collesfraktur),
   b) refleksdystrofi,
   c) behandlingen på … Sygehus,
   d) andre forhold.

Besvarelsen bedes begrundet.

9) Retslægerådet bedes oplyse, om flere forhold taler for end imod, at behandlingen [klageren] modtog på … Sygehus er årsag til at frakturen er helet i fejlstilling. Besvarelsen bedes begrundet.

10) Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?"

Af stævningsudkastet fremgår bl.a.:

"**Påstand:**
Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger ved behandlingen på … Sygehus i perioden 20. februar 2009 - 23. april 2009 er blevet påført en patientskade, jf. 20, stk. 1, nr. 1 i lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009 om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.
…
ANBRINGENDER:
Overordnet gøres til støtte for den nedlagte påstand gældende, at den behandling, [klageren] har modtaget på … Sygehus, ikke været i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Det bemærkes, at [klagerens] skade først blev behandlet konservativt med gipsbandage i 5 uger. Det gøres gældende, at gipsbandagen var anlagt for stramt, og at dette forhold havde betydning for det dårlige behandlingsresultat.

Endvidere fremhæves, at man fra lægelige side på trods af at hånden helede i fejlstilling ikke foretog korrektion eller operation. Derimod lagde man hånden i gips i yderligere 3 uger.

Endvidere gøres det gældende, at det ikke er i overensstemmelse med bedste specialist-standard, at hospitalet først iværksatte behandling 6 dage efter, det blev konstateret, at der var skred i frakturen. Det gøres gældende, at [klageren] som følge af behandlingen på … Sygehus i perioden 20. februar 2009 - 23. april 2009 har udviklet refleksdystrofi.

På trods af at [klageren] har deltaget aktivt i genoptræning efter hospitalets anvisning, er der sket alvorlige skader på hendes dominante højre hånd.

Hun har således gener i form af svær bevægeindskrænkning, smerter, hævede fingre og ligesom fingerfunktionen er betydeligt indskrænket. Endvidere har hun modtaget behandling for refleksdystrofi.

Sammenfattende gøres det således gældende, at [klageren] ved behandlingen på … Sygehus i perioden 20. februar 2009 - 23. april 2009 er blevet påført en patientskade, som skal anerkendes i medfør af § 20, stk. 1, nr. 1 i lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet."

Med henvisning til at både Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet havde truffet afgørelse om, at klageren ikke var berettiget til erstatning, og at der ikke efterfølgende var indhentet kvalificeret lægeligt materiale, der kunne imødegå dette resultat, afviste selskabets advokat ved brev af 23/9 2010 at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Sagen er indbragt for nævnet ved klageskema af 27/9 2010 med påstand om, at selskabet skal yde retshjælpsdækning. Til støtte for påstanden har klagerens advokat i brev af 27/9 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Afslag på retshjælp:
Storstrøms Forsikring G/S har meddelt afslag på retshjælp til prøvelse af sagen ved domstolene i vedlagte brev af 24. september 2010 fra advokat ...

Der er bl.a. henvist til, at det er afvist af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet, at der skulle foreligge en patientskade.

Skal man forfølge forsikringsselskabets tankegang, skulle der aldrig kunne bevilliges retshjælp til en patientskadesag, som omhandler anerkendelse. Søgsmålet er relevant, netop fordi skaden er afvist af Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet.

Endvidere henviser Storstrøms Forsikring G/S til, at der ikke er indhentet kvalificeret lægefagligt materiale, som imødegår, at der er tale om en patientskade. Dette synspunkt kan jeg ikke tilslutte mig.

I det foreliggende lægemateriale findes flere tungtvejende tegn på, at [klageren] er blevet påført en patientskade.

Det fremgår af journalen, at der - efter hun fik fjernet gips - fandtes blå mærker op og ned af underarmen efter tryk fra gipsen, og tommelfingeren havde ifølge journalen været indeklemt under gipsen. Dette tyder i sig selv på, at gipsen har været anlagt forkert. Hertil kommer, at man fra lægelig side ved røntgenkontrollen overså, at der var skred i frakturen, og da skreddet i frakturen blev opdaget ventede man 6 dage med at indkalde hende til ny gipsbandagering.

Af speciallægeerklæringen udarbejdet af … til brug for [klagerens] private ulykkesforsikring fremgår også direkte, at bruddet er helet i fejlstilling, hvilket i sig selv tyder også på, at gipsbandageringen ikke har været anlagt korrekt.

Summa summarum er det min opfattelse, at der er flere tegn på, og at behandlingen [klageren] har modtaget, ikke har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard, og hun således er blevet påført en patientskade.

På det foreliggende grundlag, og fordi der er tale om spørgsmål af yderst kompleks og lægefaglig karakter, er det således relevant, at der indhentes en udtalelse fra Retslægerådet, hvilket forudsætter, at der anlægges en retssag.

Dette er borgerens eneste reelle mulighed for at løfte bevisbyrden for, at der er tale om en patientskade.

Derfor er der også i første omgang alene søgt om retshjælp hos Storstrøms Forsikring G/S indtil Retslægerådets udtalelse foreligger."

Selskabets advokat har i brev af 13/10 2010 til nævnet bl.a. anført:

"Isoleret set kan det naturligvis tiltrædes, at det netop er afvisningen fra Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet der aktualiserer [klagerens] ønske om retshjælpsdækning til et civilt søgsmål.

Af forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 2, pkt. 3 fremgår det blandt andet, at selskabet både har ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

Endvidere undtager forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 5, pkt. 1 omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, for eksempel fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

I forbindelse med rimelighedsvurderingen bør der lægges vægt på, at såvel Patientforsikringen som Patientskadeankenævnet ud fra lægefaglige realitetsbehandlinger klart har konkluderet, at [klageren] 'ikke er berettiget til at erstatning efter loven'.

Patientforsikringen konkluderer således, at behandlingen på … Sygehus gennem hele forløbet har været i overensstemmelse med bedste specialiststandard.

Samtidig lægges det til grund, at [klagerens] gener med overvejende sandsynlighed skal tilskrives grundsygdommen (brud i spolebenet). Advokat … argumenterer i skrivelse af 27. september 2010 for, at det lægelige materiale indeholder tungtvejende tegn på, at [klageren] er blevet påført en patientskade.

Det må imidlertid konstateres, at den samme lægefaglige argumentation allerede blev fremført overfor Patientskadeankenævnet i advokat …'s 'uddybende bemærkninger' i skrivelse af 6. maj 2010 (stævningsudkastets bilag ...).

Efter en fornyet gennemgang af det lægelige materiale fremkommer Patiensskadeankenævnet den 2. september 2010 med en klar afgørelse, hvorefter Patientforsikringens oprindelige afgørelse tiltrædes - med en udførlig lægefaglig begrundelse for resultatet.

Det må konstateres, at der ikke efterfølgende er fremkommet lægelige oplysninger, der kan imødegå Patientforsikringen og Patientskadeankenævnets klare konklusioner.

Uafhængig af at retshjælpsforsikringen har stor forståelse for [klagerens] frustration omkring sygdomsforløbet, må det fastholdes, at forhåndstilsagn om retshjælpsforsikringsdækning med rette er afvist, med henvisning til rimelighedsbestemmelserne i forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring § 2, pkt. 3 og § 5, pkt. 1."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"**§ 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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at klagerens advokat ikke har anført forhold, der efter nævnets opfattelse indebærer, at der er en sådan udsigt til, at retssagen mod Patientskadeankenævnet 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 :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
udskriften bekræftes

Henning Jønsson