Den 19. august 2015 blev i sag nr. 87935:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Gartnernes Forsikring GS
Struergade 24
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har indboforsikring med tilknyttet retshjælpsforsikring. Han klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en ankesag mod Patientskadeankenævnet.

Selskabet har anført, at klageren ikke har rimelig grund til at føre en ankesag.

Klageren havde også indbragt et spørgsmål om selskabets tilsagn om retshjælpsdækning til byretssagen for nævnet. Ved mail af 28/4 2015 er dette klagepunkt imidlertid tilbagekaldt, hvorfor spørgsmålet udgår af nævnets behandling af sagen.

Af dom af 14/1 2015 fremgår det bl.a.:

> "Det fremgår af sagen, at sagsøgte blev akut indlagt på … Sygehus i … den 21. marts 2011 med mistanke om perforeret blindtarm. Den 23. marts 2011 blev der konstateret stafylokokker i sagsøgers blodprøver og at stafylokokkerne stammede fra hjertet. Der blev rekvireret ekkocardiografi, men dette blev ikke udført. Kardiografien blev gennemført den 27. marts 2011. Man konstaterede i den forbindelse bisuspid-aortaklap med vegetationer, abscesdannelse og svær aortainsufficiens.
>
> På denne baggrund blev sagsøger overført til … hospital, hvor han gennemgik en hjerteklapoperation og en bypassoperation. Den 28. marts 2011 blev sagsøger overført til … og gennemgik endnu en bypassoperation og efterfølgende en amputation af venstre ben og en ny hjerteklapoperation.
>
> Sagsøger anmelder forholdene til Patientforsikringen, der ved afgørelse af den 23. september 2011 afviser, at der er tale om patientskade. Denne afgørelse indbringes for Pati-

entskadeankenævnet, der ved afgørelse af den 30. marts 2012 afviser skaden som patientskade.

I forbindelse med sagen har Retslægerådet afgivet udtalelser af den 4. oktober 2013 og den 3. juni 2014.

På baggrund af Retslægerådets udtalelse af 4. oktober 2013 genoptog Patientskadeankenævnet behandlingen af sagsøgers sag. Ved afgørelse af den 2. december 2013 fastholdt sagsøgte den tidligere afgørelse af 30. marts 2012."

I brev af 27/1 2015 til klagerens advokat oplyste selskabet, der er ikke kunne meddeles tilsagn om retshjælpsdækning til en ankesag, idet det bl.a. er anført, at "Som udgangspunkt ydes der ikke retshjælp til sager, man har tabt i første instans, med mindre der er tilkommet nye og afgørende oplysninger i sagen, eller man har fået helt eller delvis medhold i første instans".

I klagebrev af 15/4 2015 til nævnet har klagerens advokat bl.a. gjort gældende:

"**Sagsfremstilling i hovedtræk:**
[Klageren] blev den 21. marts 2011 indlagt på … Sygehus, hvor han fik stillet primærdiagnosen bugspytkirtelbetændelse. Pga. hans tilstand blev der den 23. marts 2011 bestilt en akut ekkokardiografi. Denne blev imidlertid ikke udført.

Først da afdelingen rykkede for undersøgelsen 4 dage senere blev den udført den 27. marts 2011. Det viste sig da, at [klageren] var påført omfattende skade på sit hjerte pga. stafylokokinfektion.

[Klageren] blev overflyttet til … hospital, hvor man udførte en større hjerteoperation. I den forbindelse blev [klageren] tilkoblet en hjerte-/lungemaskine (såkaldt "ECMO"). På … hospital forsømte man imidlertid at anlægge en shunt, og blodomløbet til det ene ben blev derfor aflukket utilsigtet.

Efterfølgende blev [klageren] overflyttet til …, hvor man først observerede hans ben efter et døgn.

Som følge deraf måtte hans ben amputeres. Han fik endvidere permanent skade på sit hjerte, og har således brug for pacemaker. Det bemærkes, at [klageren] på tidspunktet for skaden var 32 år gammel.
…
Skaden er initialt anmeldt mod … Sygehus til Patienterstatningen. Anmeldelsesskema af 28. maj 2011 vedlægges som bilag 5.

Patienterstatningen og Patientskadeankenævnet afviste, at der var tale om en patientskade. Der blev henvist til, at det ikke var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, at den akut bestilte ekkokardiografi først blev udført 4 dage senere, men man mente ikke [klageren] derved var påført nogen merskade. Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. marts 2012 vedlægges som bilag 6.
…

Gartnernes Forsikring afviste at yde dækning til et søgsmål, jf. brev af 20. september 2012. der vedlægges som bilag 8. Der blev henvist til, at der som udgangspunkt ikke blev givet retshjælp til en sag, som var afvist af et ankenævn, ligesom der ikke var tilført sagen nye oplysninger efter Patientskadeankenævnets afgørelse - ingen af synspunkterne har hjemmel i retshjælpsbetingelsernes § 2.
…
Der blev til trods herfor udtaget stævning, og Retslægerådet har afgivet besvarelse i sagen. Som sagens bilag 11 vedlægges Retslægerådets besvarelse.

Særligt fremhæves besvarelsen af spørgsmål B, hvor det angives:

> *'… Tidligere udført hjerteoperation kunne måske have resulteret i en mindre omfattende hjerteoperation uden efterfølgende behov for ECMO, amputation og pacemakerbehandling. Graden af sandsynligheden herfor kan ikke angives...'*

Retslægerådet bemærker i besvarelsen af spørgsmål 7:

> *'.. Når mistanken om endocardit er rejst, bør der ikke være opsættende forhold, der forhindrer udførelse af den diagnostiske undersøgelse, en ekkokardiografi foretaget af en kardiolog (Dansk Cardiologisk Selskabs Nationale Behandlingsvejledning)...'*

Det bemærkes, at retssagen alene har drejet sig om fejlen på … Sygehus, hvor der ikke udføres den akutte ekkokardiografi før 4 dage efter den blev bestilt. Efter Retslægerådets besvarelse er der indgivet anmeldelse til Patienterstatningen mod … hospital og …

På baggrund af Retslægerådets besvarelse blev Gartnernes Forsikring på ny anmodet om retshjælpsdækning.

Den 18. oktober 2013 meddeler Gartnernes Forsikring GS, at de ville yde 50 % retshjælpsdækning på baggrund af Retslægerådets udtalelse og det forhold, at sagen alene drejede sig om fejlen på … Sygehus. Brevet vedlægges som sagens bilag 12.
…
Sagen blev efterfølgende forelagt for Retslægerådet på ny. Retslægerådets supplerende besvarelse vedlægges som bilag 13. Klager valgte at fortsætte sagen for egen regning og risiko udover den del, der var meddelt retshjælp til.

Gartnernes Forsikring blev herefter i brev af 18. september 2014 på ny anmodet om at udvide dækningen fra 50 % til fuld dækning. Der blev henvist til, at der var begået en klar lægefaglig fejl på … Sygehus og at dette medfører en bevislempelse for skadelidte ift. årsagssammenhæng.
…
Ved retssagen i … blev fra [klagerens] side bl.a. gjort gældende, at der var tale om en klar lægefaglig fejl på … Sygehus. Dette forhold medfører en bevislempelse for [klageren] i spørgsmålet om årsagssammenhæng. Påstandsdokument af 20. november 2014 vedlægges som bilag 16.
…

**KLAGERS SYNSPUNKTER:**

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 2 og 3 forudsætningsvis, at selskabet yder dækning for konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

Der er således ikke i selskabets egne forsikringsbetingelser hjemmel til det synspunkt, at man som udgangspunkt ikke yder retshjælp til sager, som er afvist af et ankenævn eller ankesager som er tabt i første instans uden at der er tilkommet nye og afgørende oplysninger i sagen.

Det må lægges til grund, at det er fejlen på … Sygehus, som medfører, dels at klager får varig skade på sit hjerte og dels at klager overhovedet må tilkobles den hjerte-/lungemaskine (ECMO), som er årsag til, at han senere mister det ene ben.

Der henvises til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål B sammenholdt med besvarelsen af spørgsmål 5.

Det er fra klagers side gjort gældende, at der er tale om en klar lægefaglig fejl, hvilket medfører en bevislempelse for klager ift. Patientskadeankenævnet.

Dette særligt med støtte i Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 7. Iht. retspraksis betragtes tilsidesættelse af en national behandlingsvejledning normalt som en klar lægefaglig fejl, jf. i øvrigt U 2009.1835 H, der vedlægges som bilag 20.

Samlet gøres således gældende, at der er fornøden rimelig årsag til at meddele klager fuld retshjælpsdækning til det gennemførte søgsmål ved Retten i …, jf. forsikringsbetingelsernes § 2.

For så vidt angår ankesagen, bemærkes, at indklagedes synspunkt om at der som udgangspunkt ikke ydes retshjælp til sager, man har tabt i første instans medmindre der foreligger nye oplysninger ikke finder nogen støtte i forsikringsbetingelserne, idet det fremgår af § 2, at selskabet skal skønne over om konflikten med rimelighed kan danne grundlag for et søgsmål.

Det gøres gældende med støtte i samme som nævnt i relation til byretssagen, herunder særligt Retslægerådets besvarelse, at der er rimelig årsag til at meddele klager fuld retshjælpsdækning til ankesagen, jf. forsikringsbetingelsernes § 2."

Selskabet har i brev af 29/4 2015 til nævnet bl.a. anført:

"Ved forsikringsselskabets oprindelige afslag af 20. september 2012 (klagers bilag 8) på anmodningen om retshjælpsdækning til retssagen mod Patientskadeankenævnet angående Patientskadeankenævnets afgørelse af 30. marts 2012 (klagers bilag 6), fremhævede min klient bl.a. Overlæge dr. Med. …s udtalelse til Patientskadeankenævnet. I udtalelsen, der vedlægges som bilag B, anfører … - der altså i sammenhængen var speciallægekonsulent for Patientskadeankenævnet - om, hvorvidt patienten (klager) er påført skade ved behandlingen, jf. erklæringens sidste afsnit, bl.a. følgende:

*'... og det kan ikke udelukkes, at 3-4 dages forsinkelse har forværret de skader, som infektionen har medført. Men patienten blev skiftet til den korrekte antibiotiske behandling allerede d. 23/3, så det er overvejende sandsynligt, at hjertet allerede på dette tidspunkt var svært angrebet, og det er usandsynligt, at omfattende operativt indgreb kunne være undgået, hvis der havde været udført ekkokardiografi et par dage tidligere.'*

Som det fremgår af Patientskadeankenævnets afgørelse (bilag 6) var nævnet, herunder de deltagende nævnsmedlemmer med lægefaglig ekspertise, enig i vurderingen af, at det

ikke er overvejende sandsynligt, at den omhandlede diagnoseforsinkelse mv. har medført en dækningsberettiget patientskade.
…
Det gøres gældende, at Ankenævnet for Forsikring ikke har grundlag for at kritisere forsikringsselskabets afslag i brevet af 27. januar 2015 (klagers bilag 19) på retshjælpsdækning til ankesagen, herunder det af forsikringsselskabet udøvede skøn over, om klager kan anses for at have rimelig grund til at føre ankesagen.

Der gøres herunder gældende, at der ikke er rimelig udsigt for klager til at kunne få medhold i ankesag mod Patientskadeankenævnet. Byrettens dom forekommer velbegrundet, og i betragtning af, at sagen allerede to gange har været forelagt Retslægerådet, er det vanskeligt at forestille sig, at der vil kunne tilvejebringes afgørende nyt under ankesagen, som vil kunne føre til et ændret resultat i klagers favør.

Blot for at fremhæve enkelte forhold:

Den omhandlede ankesag angår Patientskadeankenævnets afgørelse i bilag 6, der kun omhandler behandlingen mv. på … Sygehus (i perioden fra den 23. marts 2011 til den 27. marts 2011), men ikke tillige behandlingsforløbet på … hospital eller…

Det kan lægges til grund, at klager under alle omstændigheder skulle have udskiftet sin hjerteklap, jf. bl.a. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 i bilag C, således som det skete - og i øvrigt først skete - på … hospital, og Retslægerådet ser sig ikke i stand til at oplyse, hvorvidt en tidligere hjerteoperation med overvejende sandsynlighed ville have medført efterfølgende færre komplikationer som helhed, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 9 i tillægserklæringen (klagers bilag 13).

Det er først under den nævnte hjerteoperation, at én af kranspulsårerne ved et hændeligt uheld bliver aflukket, jf. Retslægerådets erklæring i bilag C, hvilken aflukning er den direkte årsag til den blodmangel til benet, som senere begrunder amputationen af benet.

På baggrund heraf, og sagens oplysninger i øvrigt, forekommer det usandsynligt, at klager vil kunne få medhold i den omhandlede ankesag mod Patientskadeankenævnet angående afgørelsen i bilag 6 (og bilag D).

Endeligt bemærkes, at Gartnernes Forsikring G/S naturligvis er indstillet på at behandle retshjælpssagen igen, hvis der fremkommer væsentlige nye oplysninger i sagen, herunder f.eks. hvis klager - mod forventning - måtte gennemføre ankesagen med et for ham positivt resultat."

Nævnet er blevet forelagt en kopi af journalmaterialet i sagen samt udtalelserne fra Retslægerådet.

I forsikringsbetingelserne hedder det 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, fx 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:

Det fremgår af sagen, at klageren har fået afslag på erstatning fra Patientskadeankenævnet vedrørende den behandling, som han han modtog på et sygehus i perioden fra den 21/3 til den 27/3 2011. Patientskadeankenævnet har vurderet, at behandlingen, som klageren modtog, ikke levede op til en erfaren specialiststandard, men at dette ikke med overvejende sandsynlighed havde påført klageren en patientskade.

Sagen blev indbragt for domstolene, hvor der bl.a. blev indhentet to udtalelser fra Retslægerådet, og ved dom af 14/1 2015 fik klageren ikke medhold i sit krav på erstatning. Byretten lagde bl.a. vægt på, at en tidligere EKG-undersøgelse med overvejende sandsynlighed ville have medført, at klageren ville være blevet opereret på et tidligere tidspunkt. Videre lagde byretten vægt på, at det dog ikke har været muligt for Retslægerådet at angive, med hvilken grad af sandsynlighed en tidligere hjerteoperation ville have medført færre gener.

Det fremgår af forsikringsbetingelserne, at der ikke er dækning for omkostninger, der ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

Klageren har overfor nævnet anført, at det forhold, at der er begået en klar fejl i den lægelige behandling, skal medføre en lempelse af kravet til klagerens bevisførelse for årsagssammenhæng.

Efter en gennemgang af byrettens dom i sagen, parternes indlæg, udtalelserne fra Retslægerådet og efter en samlet vurdering finder nævnet, at der ikke er rimelig udsigt til, at klageren opnår et gunstigere resultat i ankesagen. Nævnet kan derfor ikke pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til ankesagen.

Det, som klagerens advokat i øvrigt har anført, findes ikke at kunne føre til et andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

---

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels