Ankenævnet for Forsikring

Den 4. november 2015 blev i sag nr. 88174:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

QBE Insurance Limited, England, dansk filial
Vester Farimagsgade 7, 4. sal
1606 København V

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har haft retshjælpsforsikring i QBE Insurance Limited, England, dansk filial. Hun klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen).

Selskabet har anført, at søgsmålsgrunden er opstået, før forsikringen trådte i kraft, og at det derfor er klagerens tidligere selskab, der skal realitetsbehandle sagen. Klagerens retshjælpsforsikring var i kraft i det indklagede selskab mellem 1/2 2008 og 1/7 2010[58].

Klageren har også klaget til nævnet over sit tidligere forsikringsselskab Lloyd's of London, der ligeledes har afvist forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen med henvisning til, at søgsmålsgrunden er opstået efter forsikringstidens ophør. Denne klage behandles af nævnet i sagsnummer 88173.

Det fremgår af afgørelse af 14/10 2011[50-50c] fra Patientforsikringen (nu Patienterstatningen), at klageren har søgt om erstatning, idet hun mente, at hun var fejldiagnosticeret og fejlbehandlet i perioden fra 2002 til 2009. Hun var gentagne gange blevet behandlet for kronisk blærebetændelse, men det blev i august 2009 konstateret, at hun havde en stor nyresten i venstre nyre. Patientforsikringen fandt ikke grundlag for at tildele hende erstatning, idet det ikke var bevist, at hun ved den modtagne behandling var blevet på-

ført en skade, og idet behandlingen i øvrigt havde været i overensstemmelse med den "bedst mulige i den givne situation."

Ved brev af 12/1 2012 ankede klageren sagen til Patientskadeankenævnet, der i afgørelse af 5/7 2012[53-53b] bl.a. har anført:

> "De har ved brev af 12. januar 2012 klaget over afgørelsen til Patientskadeankenævnet, og De har ved brev af 18. februar, samt 6. og 13. maj 2012 fremsendt yderligere bemærkninger til klagen. De har bl.a, anført, at der var forsinket diagnosticering af nyrestenssygdommen, og at denne herudover blev behandlet forkert. De har som følge heraf haft et mangeårigt sygeforløb med diverse gener, der bl.a. har forhindret Dem i at opretholde et normalt arbejdsliv. De blev afskediget på grund af sygdom i 2010, hvilket kunne have været undgået ved rettidig og rette behandling. De har endelig anført, at De har varige mén i venstre fod, hovedpine, træthed, svimmelhed og balanceproblemer som følge af blodproppen, som det langvarige stressende sygeforløb udløste.
> …
> **Afgørelse:**
>
> Patientforsikringens afgørelse af 14. oktober 2011 tiltrædes.
> …
> **Begrundelse og resultat**
>
> Behandling ved privat praktiserende læger blev først omfattet af patientforsikringsloven den 1. januar 2004. Den del af behandlingen der er foregået hos egen læge i tiden forud for den 1. januar 2004 er således ikke omfattet af dækningsområdet inden for patientforsikringsloven.
>
> Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at De ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. lov om patientforsikring § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1 / klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.
>
> Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at det fremgår af journalmaterialet fra april 2011, at nyrerne var stenfri, at renografi fra oktober 2010 viste en ligelig funktionsfordeling mellem nyrerne, og at gentagne målinger fra 2011 viste normal kreatinin (nyretal).
>
> Det er nævnets vurdering, at den erfarne specialiststandard havde tilsagt, at egen læge havde henvist til urologisk vurdering allerede i 2007, da De i løbet af forår og sommer 2007 havde tiltagende symptomer, hyppige klager og flere negative urindyrkninger. Det fremgår af journalerne, at Deres gener indtil da havde været relativt stabile gennem årene, hvorfor tilstanden kan tolkes som stationær.
>
> Det er imidlertid ikke nok, at behandlingen ikke har levet op til den erfarne specialists standard. For at blive anset som erstatningsberettiget efter patientforsikringsloven / klage- og erstatningsloven, skal *man* som ovenfor anført være påført en skade ved behandlingen. De vurderes ikke med overvejende sandsynlighed at være påført en skade som følge af den sene viderehenvisning fra egen læge. Der er ved vurderingen lagt vægt på, at det ikke findes overvejende sandsynligt, at en tidligere påvisning af nyrestenen havde forenklet eller forkortet behandlingen betydeligt. Det er herudover uvist, hvornår nyrestenen opstod, og den kan være udviklet over en relativt kort periode over 1 -$1^1/_2$ år.

Behandlingsforløbene på hospitalerne, herunder undersøgelser og behandling af nyrestenlidelsen findes udført i overensstemmelse med den erfarne specialists standard. Man påbegyndte ESWL stenknusning, hvilket medførte efterfølgende behov for fjernelse af obstruerende småsten i urinlederen ved et kikkertindgreb. Forløbet omkring stenknusning og operative indgreb har været belastende, kompliceret og uheldigt, men der er ikke holdepunkter for, at behandling ikke har fulgt den erfarne specialists standard. Nyrestenens størrelse lå klart inden for det, der generelt accepteres ved behandling med ESWL. Stenen var meget hård og derfor vanskelig at knuse ved ESWL, og en del af småkonkrementerne bevægede sig ned i urinlederen. Dette forårsagede en blokering af afløbet I urinlederen, hvorfor man måtte aflaste denne med 33-kateter. Til sidst valgte man, på grund af forløbet, en anden behandlingsform. Ingen af disse forhold er sjældne men derimod velkendte problemer, der relativt hyppigt er årsag til, at ESWL-behandling må afsluttes og erstattes af en anden behandlingsform. Hvor mange ESWL-behandlinger, der ligger inden for det acceptable er en konkret vurdering og ikke fastlagt, og afklares ofte i samråd mellem læger og patienten. ESWL er generelt en for patienten enkel og lidet belastende behandling, mens alternativerne er mere belastende og har ofte flere og mere alvorlige komplikationer og Ikke altid med en større succesrate.

Det skal endeligt bemærkes, at der ikke er holdepunkter for at antage, at De som følge af manglende behandlingen er påført en blodprop i hjernen."

I stævning af 4/1 2013[54-54c] har klagerens advokat bl.a. gjort gældende:

"**PÅSTAND:**

Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at [klageren] er påført en erstatningsberettigende skade som følge af, at hun ikke af egen læge i 2007 blev henvist til urologisk vurdering, og at sagen hjemvises til udmåling af erstatning.

SAGSFREMSTILLING:

Denne sag vedrører prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse af 5. juli 2012, **bilag 1.** Afgørelsen er en tiltrædelse af Patientforsikringens afgørelse af 14. oktober 2011, **bilag 2,** idet det dog bemærkes, at begrundelsen i Patientskadeankenævnets afgørelse er en anden end Patientforsikringens afgørelse, jf. nærmere nedenfor.

Ved Patientskadeankenævnets afgørelse af 5. juli 212 er det afgjort, at egen læge allerede i 2007 burde have henvist [klageren] til urologisk vurdering, da hun i løbet af forår og sommer 2007 havde haft tiltagne symptomer, hyppige klager og flere negative urindyrkninger.

[Klageren] blev først henvist til urologisk vurdering i april 2009; altså ca. 2 år senere end hun burde have været.

Der er derfor som udgangspunkt ret til erstatning, da behandlingen ikke har levet op til bedste specialiststandard, jf. lov om klager og erstatningsadgang indenfor sundhedsområdet (KEL) § 20, stk. 1, nr. 1.

Imidlertid har Patientskadeankenævnet samtidig afgjort, at [klageren] ikke er påført nogen skade herved, idet det er begrundet med, at det ikke findes overvejende sandsynligt, 'at *en tidligere påvisning af nyresten havde forenklet eller forkortet behandlingen betydeligt'.*

Der er endvidere henvist til, at det er uvist, hvornår nyrestenen opstod, og den kan have udviklet sig over en relativ kort periode over 1-1$^{1}/_{2}$ år.

Det er under sagen [klagerens] overordnede synspunkt, at nyrestenen, diagnosticeret endeligt ved CT-skanning den 10. august 2009, **bilag 3,** var blevet påvist langt tidligere, hvis hun var blevet henvist allerede i 2007, og at hun dermed havde undgået at have de til nyrestenene relaterede symptomer og gener i den mellemliggende periode, og at det udgør en erstatningsberettigende skade, da det som minimum giver ret til godtgørelse for svie og smerte med et beløb, der overstiger 10.000 kr. Dermed er betingelserne for at yde erstatning opfyldt.

[Klageren] har blandt andet i brev af 12. januar 2012, **bilag 4,** anfægtet, at hun ikke skulle have haft nyresmerter forud for diagnosticeringen af nyrestenene i 2009.

Patientforsikringens lægekonsulent [1] i almen medicin … har i erklæring af 29. juni 2011, **bilag** 5, angivet, at [klageren] burde have været henvist til yderligere udredning på et tidligere tidspunkt, og hun er endda af den opfattelse, at det burde have været sket allerede medio 2005.

Patientforsikringens anden lægekonsulent [2] … har i erklæring af 30. marts 2011, **bilag 6,** angivet, at der ikke er tale om noget varigt men efter fjernelse af nyrestenene, men at skaden kan udgøre et langt behandlingsforløb.

Patientforsikringens lægekonsulent [3] i almen medicin … har i erklæring af 6. marts 2012[52b-52c], **bilag 7,** angivet i overensstemmelse med Patientskadeankenævnets afgørelse, at [klageren]burde have været henvist til vurdering i hvert fald i sommeren 2007, og at det ikke kan afvises, at hendes gener ved en tidligere henvisning fra egen læge kunne være afhjulpet op mod ca. 2 år tidligere.

Disse lægefaglige udtalelser underbygger, at tidligere henvisning havde betydet, at nyrestenene var blevet diagnosticeret tidligere, og dermed er der tale om en erstatningsberettigende skade."

Af erklæringen af 6/3 2012[52-52C] fra Patientforsikringens lægekonsulent i almen medicin fremgår bl.a.:

"**8. Konklusion:**
Pt. er i 2000 og 2001 udredt relevant for urinvejssymptomerne med tiltagevendende blærebetændelse, proteinuri og mikroskopisk hæmaturi. Efter 2004 hvor e.l. er omfattet af patientforsikringen, har pt. fortsat disse gener umiddelbart vurderet stort set uændret.

E.l. henviser pt. til gynækologisk udredning i 2004 pga. blødningsforstyrrelse og håndterer i øvrigt pt. s mangeartede problemer umiddelbart relevant.

I henhold til pt. s urologiske gener er der mange undersøgelser, hvor der ved urin undersøgelserne findes blod og æggehvidestoffer, og der er symptomer på urinvejsinfektion, men hvor man ikke finder bakterier ved den efterfølgende dyrkning af urinen. Pt. synes grundigt udredt i 2001, men på et eller andet tidspunkt bør man ved vedvarende symptomer genoverveje, om ny udredning er relevant.

> I løbet af forår sommer 2007 synes pt. at have tiltagende symptomer, hyppigere klager og der synes flere negative urindyrkninger. Vagtlægen forslår endvidere urologisk udredning. Jeg vurderer, at det senest på dette tidspunkt havde været rimeligt med henvisning til ny udredning.
>
> Hvornår pt. har udviklet sin venstresidige nyresten er vel ganske usikkert. I 2000 ved urografi og ultralydsundersøgelse kunne den ikke påvises, og den røntgenfaste sten har vel næppe været tilstede på dette tidspunkt. Pt. s symptomer har hele perioden været nogenlunde konstante.
>
> Sammenfattende mener jeg, at e.l., på grund af denne forsinkede henvisning, med overvejende sandsynlighed ikke har handlet i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren speciallæge i almen medicin ville have handlet i en lignende situation.
>
> Om pt. er påført en egentlig skade er sværere at vurdere. Det er usikkert, hvornår pt.s nyresten er dannet, og om den overhovedet var tilstede i 2007. Pt. s nyrefunktion vurderet ved renografi var og er fortsat normal, og en forsinket diagnostisk har således næppe haft betydning for pt. s tilstand på længere sig. Det kan ikke afvises, at pt. s gener ved en tidligere henvisning fra e.l. kunne være afhjulpet op mod ca. 2 år tidligere. Disse forhold må naturligvis, ligesom behandlingen på de urologiske afdelinger, nærmere vurderes af den urologiske speciallægekonsulent."

Ved brev af 24/4 2013[57-57a] til selskabet anmodede klagerens advokat om retshjælpsdækning til sagen, idet han bl.a. oplyste, at klagerens tidligere forsikringsselskab havde afvist dækning.

I mail af 20/2 2014[58] til klagerens advokat har selskabet bl.a. oplyst:

> "Forsikringen blev i sin tid tegnet gennem … (i dag …), som agent for Lloyds Kiln. … tegnede indboforsikringer (inkl. retshjælp) i Kiln's syndikat.
>
> Forsikringen overgik pr. 01.02.2008 til et nyt syndikat, nemlig Syndikat … , som QBE Insurance London ejede på daværende tidspunkt og forsikringen overgik dermed også til os. I 2010 opsagde QBE alle indbo- og husforsikringer, og [klagerens] forsikring ophørte derfor pr. 01.07.2010.
>
> Konklusionen på ovenstående er derfor, at QBE ikke var i forsikringsdækning, da søgsmålsgrunden opstod i juli 2007.
>
> Vi er må derfor henvise jer til [Lloyd's: tidligere forsikringsselskab], som jeg d.d. er blevet oplyst af … , … håndterer disse sager."

Ved brev af 8/6 2015[1-1a] og klageskema af 9/6 2015[2-2b] har klagerens advokat indbragt sagen for nævnet, og det fremgår bl.a.:

> "Jeg vedlægger kopi af stævning med bilag 1-28 og svarskrift. Sagen afventer besvarelse fra Retslægerådet. Som det fremgår, angår retssagen retten til erstatning for manglende rettidig henvisning fra min klients egen læge til speciallæge i sommeren 2007 og frem.

Jeg vedlægger endvidere kopi af de min anmodning om retshjælpsdækning til de 2 selskaber af henholdsvis 21. december 2012 og 24. april 2013 samt de 2 selskabers endelige afvisning af at yde retshjælpsdækning af henholdsvis 20. februar 2014 og 15. april 2014.

Som det fremgår, er det QBE's opfattelse, at søgsmålsgrunden opstod i 2007, hvor dækningen var hos [Lloyds: tidligere forsikringsselskab]. Det selskab mener omvendt, at søgsmålsgrunden tidligst opstod i august 2009; altså mens dækningen var hos QBE. Jeg har forgæves forsøgt at få de to selskaber til at afklare uenigheden indbyrdes således, at min klient ikke skal være i fortsat usikker om dækning til retssagen.

Det er helt urimeligt, at selskaberne på den måde tager min klient som gidsel. Det er min opfattelse, at søgsmålsgrunden er på det tidspunkt, hvor lægen burde have henvist til specialistudredning; dvs. sommeren 2007. Det er årsagen til den senere patientskadesag."

Selskabet har i brev af 17/7 2015[3] til nævnet bl.a. gjort gældende:

"Det er stadig vores opfattelse, ligesom sagsøgers advokat, at søgsmålsgrunden opstod i 2007, hvor sagsøger burde have været henvist til vurdering.

Sagsøger var ikke forsikret i QBE på tidspunktet hvor den ansvarspådragende handling skete, og derfor har vi afvist retshjælpsdækning.

Vi har udelukkende vurderet sagen ud fra om sagsøger havde en forsikring gennem QBE, og vi har dermed ikke taget stilling til, om rimelighedskriteriet er opfyldt i sagen."

I mail af 27/7 2015[4] til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Jeg er af den opfattelse, at søgsmålsgrunden er i 2007, hvor den fejl, der begrunder sagen, blev foretaget, svarende til at søgsmålsgrunden ved et færdselsuheld er datoen for uheldet og ikke det tidspunkt hvor følgevirkningerne konstateres.

Det er selvsagt stor betydning for den verserende retssag, at min klient får sikkerhed for, at der er retshjælpsdækning til sagen.

På den baggrund skal jeg anmode om, at Ankenævnet undtagelsesvist hastebehandler klagen, og jeg fremhæver endnu engang, at min klient var tvunget til at anlægge retssag, da der for patientskadeerstatningssager gælder en ufravigelig søgsmålsfrist på 6 måneder fra det tidspunkt, hvor Ankenævnet for Patienterstatningen traf afgørelse."

I forsikringsbetingelserne[61] hedder det bl.a.:

"**§ 10. Forsikringsperioden**

Forsikringen dækker kun omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter hovedpolicens ikrafttræden. Det er tillige en betingelse, at søgsmålsgrunden er opstået inden forsikringens ophør."

7. 88174

Nævnet udtaler

Klageren har anlagt retssag mod Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) med påstand om anerkendelse af, at hun er påført en erstatningsberettigende skade som følge af, at hun i 2007 ikke blev henvist til udredning på urologisk afdeling. Af afgørelsen fra Patientskadeankenævnet af 5/7 2012 fremgår det bl.a., at den behandling, som hun havde modtaget af sin praktiserende læge, ikke var i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, men at hun ikke med overvejende sandsynlighed er påført en skade som følge af den sene henvisning.

Klagerens advokat og selskabet har over for nævnet anført, at årsagen til tvisten må anses for at være opstået i sommeren 2007, og at søgsmålsgrunden derfor skal fastsættes til dette tidspunkt. Klagerens advokat har bl.a. henvist til, at i sager om personskade fastsættes søgsmålsgrunden til skadedatoen.

Det fremgår af sagen, at klagerens forsikring overgik til selskabet pr. 1/2 2008 og ophørte igen pr. 1/7 2010.

Nævnet bemærker, at det i mange tilfælde vedrørende personskade er rigtigst at fastsætte søgsmålsgrunden til skadedatoen. Dette er særligt tilfældet, hvor der kan peges på en konkret begivenhed, der udløser en senere tvist.

Nævnet finder imidlertid, at det i den foreliggende sag ikke er klart, hvornår "skadedatoen" kan fastsættes til. Angivelsen i erklæringen af 6/3 2012 fra Patientforsikringens lægekonsulent i almen medicin om, at klageren i sommeren 2007 burde være blevet viderehenvist til urologisk udredning, er ifølge erklæringen baseret på oplysninger om hendes symptomer. Det anføres tillige, at det er usikkert, om nyresten var dannet på dette tidspunkt, og om hendes gener kunne være afhjulpet ved en henvisning op imod 2 år tidligere.

Af Patientskadeankenævnets afgørelse fremgår det, at det er uvist, hvornår nyrestenen er opstået, og at "den kan være udviklet over en relativt kort periode over 1-1 1/2 år." Nævnet finder, at i en situation som den foreliggende, hvor en eksakt "skadedato" ikke kan fastsættes, og der mellem to selskaber er uenighed om, hvilket selskab der skal behandle sagen, må det være den aktuelle søgsmålsgrund, der er afgørende.

Nævnet finder, at den aktuelle søgsmålsgrund i den foreliggende sag er tidspunktet, hvor klageren blev bekendt med, at hun kunne være blevet udsat for en fejlbehandling, og at der kunne være grundlag for et erstatningskrav. Nævnet finder derfor, at søgsmålsgrunden er den 10/8 2009, hvor hun ved en CT-scanning fik konstateret nyrestenen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, QBE Insurance Limited, England, dansk filial, skal anerkende, at søgsmålsgrunden er opstået den 10/8 2009, og skal genoptage sagsbehandlingen.

Poul Sørensen