Ankenævnet for Forsikring

Den 18. maj 2016 blev i sag nr. 88875:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Gartnernes Forsikring GS
Struergade 24
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Gartnernes Forsikring GS. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Klageren var udsat for en arbejdsskade den 20/9 2011. Klageren kræver, at Ankenævnet for Patienterstatningen yder erstatning, efter at han blev behandlet hos en kiropraktor og en neurolog i 2012. Klagerens advokats stævning er dateret den 15/6 2015.

Selskabet har over for nævnet henvist til, at klageren ikke har rimelig grund til at føre sagen, og at sagen er omfattet af undtagelsesbestemmelsen vedrørende erhvervsforhold.

Patienterstatningen har ved afgørelse af 16/4 2014 meddelt klagerens tidligere advokat, at klageren ikke er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. I begrundelsen hedder det blandt andet:

> "Sammenfattende har vi vurderet, at den påviste prolaps og evt. følger fra denne ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives kiropraktorbehandlingen eller mangel på samme hos Rygcenter .... Ligeledes har behandlingsforløbet ikke medført en forværring af [klagerens] symptomer, som har medført en skade i lovens forstand. "

Ved brev af 28/7 2014 fremkom Arbejdsskadestyrelsen med sin vurdering af klagerens mén efter arbejdsskaden. Arbejdsskadestyrelsen anførte, at klagerens varige mén svarede til en méngrad på 5%.

Klageren indbragte Patienterstatningens afgørelse for Ankenævnet for Patienterstatningen. Af afgørelse af 16/1 2015 fremgår blandt andet:

"**Afgørelse:**

Patienterstatningens afgørelse af 16. april 2014 tiltrædes.

…

Begrundelse og resultat

Ankenævnet for Patienterstatningen skal indledningsvist bemærke, at ankenævnet finder sagen tilstrækkelig oplyst på det foreliggende grundlag, og ankenævnet har således ikke fundet grundlag for at afvente yderligere materiale. Det kan i denne forbindelse tillige bemærkes, at der forud for sagens behandling på nævnsmøde indhentes en intern lægeudtalelse blandt andet med henblik på vurderingen af årsagssammenhængen, ligesom nævnets medlemmer ved sagens behandling selvstændigt foretager en vurdering af årsagssammenhængen.

Det er Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering, at [klageren] ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandlingen på Rygcenter … i august 2012 og frem, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Ankenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at [klageren] i september 2011 i forbindelse med [sport] kom til skade, idet han under en kamp med stor kraft blev ramt på højre side af ansigtet af en modstander. Det fremgår, at [klageren] oplevede et vrid i nakken, hvorefter han faldt bagover og slog hovedet i [underlaget]. Det blev herefter fundet, at [klageren] havde fået en hjernerystelse og havde gener som følge heraf.

[Klageren] henvendte sig således den 16. august 2012 på kiropraktisk klinik på Rygcenter … med gener i form af nakkesmerter, fono- og fotofobi (følsom for høje lyde samt lysskyhed), hukommelsesbesvær og koncentrationsbesvær. Det fremgår af journalnotatet fra undersøgelsen, at generne var debuteret i september 2011 efter traume under …kamp, hvor [klageren] havde pådraget sig en hjernerystelse. Derudover fremgår det, at [klageren] havde været set af en neurolog, som mente, at der var en facetlåsning i nakken. Der blev herefter iværksat kiropraktisk behandling i form af ledfrigørende behandling og massage.

Ved den efterfølgende konsultation oplyste [klageren], at han havde været træt og svimmel efter den sidste behandling, men ellers var symptomerne uforandrede. Ligeledes var fundene ved den objektive undersøgelse uforandrede, og behandlingen gentoges. [Klageren] modtog herefter yderligere fem behandlinger. Af journalmaterialet fra den kiropraktiske behandling fremgår, at tilstanden i det store hele var uændret, og at behandlingen således ikke havde haft effekt. Ankenævnet kan hertil bemærke, at selve den omstændighed at en given behandling ikke har den forventede eller ønskede effekt, ikke udgør en skade i klage- og erstatningslovens forstand.

De har hertil anført, at [klagerens] gener blev væsentligt forværret ved den kiropraktiske behandling. Ankenævnet kan hertil bemærke, at selve det forhold at en patient oplever, at der i tilknytning til behandling opstår en forværring, ikke er ensbetydende med, at en sådan eventuel forværring er en følge af behandlingen.

På denne baggrund er det ankenævnets vurdering, at [klagerens] gener i form af hovedpine, svimmelhed, hurtig udtrætbarhed, koncentrationsbesvær, hukommelsesbesvær og øjengener med overvejende sandsynlighed kan tilskrives selve grundtraumet i september 2011 med hjernerystelse og nakketraume.

Da ankenævnet således vurderer, at der ikke er indtrådt en patientskade som følge af behandlingen, findes det ikke relevant at vurdere, hvorvidt betingelserne for at yde erstatning efter klage-og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, 3. og 4, er opfyldt.

Med disse bemærkninger kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde resultatet og begrundelsen i Patienterstatningens afgørelse af 16. april 2014."

I en "second opinion" fra en læge, ph.d., af 25/4 2015, der er udarbejdet på foranledning af klageren, hedder det bl.a.:

"De samlede sagsakter omfatter udtalelser indhentet fra de indklagede behandlere (neurolog og kiropraktor) samt akter fra Patienterstatningen, og heri forekommer en række faktuelle fejl samt kritisable påstande, som herunder skal anføres og tilbagevises.

1.
Det anføres flere steder i sagsakterne at patient [klageren] skulle have pådraget sig flere tidligere hovedtraumer. Dette er faktuelt forkert.
Der kun foreligger ét hovedtraume, som patienten pådrog sig i september 2011, hvilket er årsagen til at patienten henvises til hos …
Det er således dybt kritisabelt at både indklagede part samt myndigheden (Patienterstatningen) benytter en sådan usand, udokumenteret påstand som støtte i sin afvisning af klagen.
Såfremt denne påstand fastholdes, anmodes Patienterstatningen om dokumentation herfor.

2.
Det anføres at patient [klageren] ikke var bevidstløs i forbindelse med hovedtraumet. Dette er en udokumenteret og usaglig påstand, idet førstehåndsbeskrivelsen af ulykken vidner om et kortvarigt bevidsthedstab.
Således anmodes Patienterstatningen også i dette tilfælde om at fremlægge sin dokumentation for denne påstand.

3.
Det er kritisabelt at man i sagsakterne devaluerer patientens kliniske tilstand og de postcommotionelle symptomers sværhedsgrad. Dette kan kun opfattes som et forsøg på at finde begrundelser, der skal tjene som støtte til at afvise klagen.
Man omtaler således patienten som lidende af 'manglende energi', hvilket i bedste fald er ignorant, i værste fald direkte vildledende. Der henvises til patientens hospitalsjournal, hvoraf det fremgår at symptomerne har en ganske anden karakter samt sværhedsgrad end det man forbinder med 'manglende energi'.

4.
Det anføres at den af neurologen anbefalede kiropraktik hverken resulterede i en forbedring eller forværring af patientens tilstand.
Dette er i bedste fald en misforståelse, i værste fald manipulerende, idet patienten udviser åbentlyse, konkrete og manifeste kliniske tegn på en signifikant, akut forværring, som er foranlediget af kiropraktorens intervention.
Der er både et tidssammenfaldende og fagligt belæg for denne sammenhæng, der med al sandsynlighed indikerer, at patienten tog skade af den fejlslagne kiropraktik.

5.
På det tidspunkt, hvor neurologen henviser til kiropraktor, er der ikke foretaget en regelret, sufficient og påkrævet billeddiagnostisk undersøgelse af patientens nakke- og halsregion. Det er således -anamnesen taget i betragtning- lægelige kritisabelt at man påbegynder en indgribende, potentielt farlig intervention, som i værste fald kunne have invalideret patienten. Lykkeligvist endte det ikke med invalidering, men 'blot' med en signifikant neurologisk forværring af den kliniske tilstand.

6.
Først på et senere tidspunkt end behandlingsforløbet er der i privat regi foretaget en MR-scanning (uden kontrast).
Det er helt foreneligt med whiplash-læsion og post-commotio med kronisk hjerneskade at en MR-scanning ikke viser neurostrukturelle forandringer. Således er patientens tilstand /diagnose karakteriseret ved, at der netop ikke forekommer neuroanatomisk synlige strukturforandringer i parenkymet.
Det kan derfor undre, at man i sagsakterne har anført de manglende fund på MR-scanningen, som om de taler til fordel for, at man afviser klagen. Dette er selvsagt ikke tilfældet, hvilket Patienterstatningens lægestab må kunne forventes at vide.

7.
Det fremgår af neurologens journalnotat (epikrisen) dateret d. 19.09.2012 at kiropraktoren har løsnet en facetledslåsning svarende til C2/C3, men at der istedet for denne facetledsskade nu er tilkommet en helt ny facetledslåsning svarende til C3/C4.
Patientens facetledslåsning er næppe opstået som et aldersrelateret fænomen eller på en selvstændig degenerativ endsige kronisk indtrædende baggrund, idet international forskning inden for området har påvist at whiplash-læsioners patofysiologiske mekanismer omfatter akut opstående forandringer i facetleddene med akut facetledslåsning, særligt i de hos patienten afficerede cervikalhvirvler (Se BILAG 1-3).
Når en facetledsskade opstår på en traumatisk baggrund, som det er tilfældet i aktuelle sag, er der følgeligt ikke indikation for at henvise til kiropraktisk manipulation. Tværtimod.
En kiropraktisk behandling kan derimod være indikeret såfremt der er tale om en aldersbetinget og/eller degenerativ (non-akut) facetledslåsning, der er udviklet hen over længere tid.
I aktuelle sag er der tale om en facetledsskade på traumatisk baggrund, hvorfor det var en fejlvurdering at forvente, at en kiropraktor skulle kunne bedre tilstanden.
Som forløbet desværre også bekræfter, skete der kun en forværring ifm. kiropraktorens intervention, som i sig selv også forårsagede en ny akut opstået facetledsskade.
Det er således indiskutabelt at denne nytilkomne facetledsskade på C3/C4-niveau blev forårsaget af kiropraktorens fejlslagne intervention.
Sidstnævnte skal ses i lyset af både årsagssammenhænge, klinisk indsigt og det tidsmæssige sammenfald, som på indiskutabel vis sandsynliggør at de indklagede behandlere har pådraget patienten en neurologisk skade og forværring i den kliniske tilstand.

Jeg henviser til BILAG 1-3 vedrørende dette aspekt, som Patienterstatningen og Klagenævnet hermed anmodes om selvstændigt at realitetsbehandle.
BILAG 1-3 viser Abstracts og referencer til de videnskabelige publikationer, der påviser omtalte forhold og årsagssammenhæng.

8.
I forlængelse af ovenstående pkt. 7 skal det gøres gældende, at de patologiske forandringer påvist i disci intervertebrale ligeledes er afstedkommet på en traumatisk baggrund, idet der foreligger vidrenskabelig dokumentation for at whiplash-læsioner medfører discus-herniering, herunder protrusioner samt prolaps, -ikke mindst i de i aktuelle sag afficerede segmenter.
Der henvises til BILAG 4, der viser Abstractet og reference til den videnskabelige artikel, som påviser dette forhold, -som hermed viderebringes til Patienterstatningen samt Klagenævnets opmærksomhed."

I stævning af 15/6 2015 har klagerens advokat bl.a. anført:

"**PÅSTAND:**

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til erstatning efter Lov Om Klage- og Erstatningsadgang inden for Sundhedsvæsenet som følge af behandlingen på Rygcenter … i august 2012 og frem.

SAGENS RETLIGE TEMA:

Retten skal tage stilling til, om sagsøgeren er påført en selvstændig skade som følge af den kiropraktiske behandling, han fik på Rygcenter … i august 2012 og frem.
…
ANBRINGENDER:

Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke skulle have haft den behandling, som blev foretaget på Rygcenter …, idet der ikke var videnskabelig evidens herfor.

Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke skulle have haft den behandling, som blev foretaget på Rygcenter …, idet der ikke var videnskabelig evidens herfor. Endvidere blev patienten ikke undersøgt tilstrækkeligt på trods af sit forudgående traume (højimpact traume) mod hoved/nakke/hals, førend neurologen henviste til Rygcenter …

Det gøres således gældende, at dette er i strid med erfaren specialistreglen.

Herudover gøres det gældende, at sagsøgeren rent faktisk er påført en skade, idet der er tale om enten en selvstændig skade, eller en forværring, som følge af den behandling, der blev foretaget på Rygcenter …

Herudover gøres det gældende, at de gener, som sagsøgeren er blevet påført som følge af behandlingen ligeledes er omfattet af tålereglen."

6. 88875

I afgørelse af 11/12 2015 fra Ankenævnet for Patienterstatningen vedrørende klagen over neurologen hedder det bl.a.:

> "De har anført blandt andet, at Speciallæge … burde have foretaget en regelret og billeddiagnostisk undersøgelse af [klagerens] nakke- og halsregion.
>
> De har endvidere anført, at det er i strid med erfaren specialiststandard, at påbegynde en indgribende, potentiel farlig intervention, som i værste fald kunne have været invaliderende. Resultatet blev også, at der skete en signifikant neurologisk forværring som følge af behandlingen.
>
> De har ydermere anført, at der med en facetledsskade på traumatisk baggrund som aktuelt ikke er indikation for at henvise til kiropraktisk manipulation. Det er i den forbindelse en fejlvurdering at forvente, at en kiropraktor vil kunne bedre tilstanden.
>
> De har herudover anført, at den nye facetledsskade på C3/C4 er forårsaget af kiropraktorens behandling.
>
> De har til klagen vedlagt second opinion af 25. april 2015 fra … med tilhørende bilag.
> …
>
> **Begrundelse og resultat**
>
> Det er Ankenævnet for Patienterstatningens vurdering, at [klageren] ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.
>
> Det er således ankenævnets vurdering, at [klagerens] nuværende gener ikke med overvejende sandsynlighed kan tilskrives behandlingen hos Speciallæge … i august 2012 og frem, men at de i stedet må tilskrives [klagerens] traume mod hovedet.
>
> Ankenævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at [klageren] ved første besøg hos Speciallæge … den 8. august 2012 fik foretaget en lægelig relevant neurologisk undersøgelse, hvor man korrekt stillede diagnosen facetledslåsning i nakkerygsøjlen, og ellers fandt normale neurologiske forhold. [Klageren] blev på denne baggrund korrekt henvist til kiropraktisk behandling.
>
> Ankenævnet har endvidere lagt vægt på, at [klageren] ved næste konsultation hos Speciallæge … den 19. september 2012 korrekt blev tilbudt forebyggende hovedpine- og smertebehandling, da kiropraktorbehandlingen havde haft blandet effekt.
>
> Med disse bemærkninger, og idet De i øvrigt ikke har anført eller oplyst noget, der kan føre til en ændret vurdering af sagen, kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde begrundelsen og resultatet i Patienterstatningens afgørelse af 2. februar 2015."

I afgørelse (genoptagelse) af 8/2 2016 fra Ankenævnet for Patienterstatningen vedrørende kiropraktorens behandling hedder det blandt andet:

> "De har ved brev af 28. april 2015 på vegne [klageren] anmodet Ankenævnet for Patienterstatningen om at genoptage behandlingen af sagen. De har anført bl.a., at det af second opinion fra …, Læge, ph.d., dr. med, …, fremgår, at der ikke i sagen burde have været kiropraktisk behandling, og at [klageren] ikke skulle have været henvist.

Så meget desto mere gælder det, at kiropraktoren ikke skulle have foretaget behandlingen, når der ikke forelå tilstrækkelig billeddiagnostisk undersøgelse af nakke- og halsregionen.

De har endvidere anført, at en facetledsskade opstået på traumatisk baggrund ikke bør behandles med kiropraktisk manipulation.

De har ydermere anført, at den nytilkomne facetledsskade på C3/C4 er forårsaget af kiropraktorens fejlslagne intervention.

Rygcenter … har ved brev 9. juni 2015 sendt høringssvar, som er modtaget i ankenævnet den 15. juni 2015.

Ankenævnet for Patienterstatningen har på møde den 5. februar 2016 truffet følgende afgørelse

Afgørelse:

Behandlingen af sagen genoptages ikke.

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

Begrundelse og resultat

Efter § 16 i bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen har ankenævnet mulighed for at genoptage en afgjort sag til fornyet behandling og afgørelse, hvis der fremkommer nye og for sagens afgørelse væsentlige oplysninger. Det drejer sig navnlig om oplysninger, der kan begrunde en ændret vurdering af sagen.

Ankenævnet for Patienterstatningen finder, at betingelserne for at genoptage sagen efter forretningsordenens § 16 ikke er opfyldt.

Ankenævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af journalnotat af 13. august 2012 fra … i …, at der i 1-1 1/2 måned havde været en forværring af [klagerens] tilstand, og at han af den årsag var ophørt med at spille [sport]. Allerede før kiropraktorbehandlingen blev iværksat, var der således begyndt en forværring af [klagerens] tilstand.

Ankenævnet har endvidere lagt vægt på, at kiropraktorbehandling er en anerkendt behandling af facetledslåsninger i halshvirvelsøjlen. Ankenævnet har i denne forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af sagen, at speciallæge I neurologi … ved undersøgelse den 19. september 2012 kunne konstatere, at facetledslåsningen ved C2 som følge af kiropraktorbehandlingen var ophævet, selvom [klageren] ikke blev smertefri.

Ankenævnet har ydermere lagt vægt på, at der forelå en CT-skanning af halshvirvelsøjlen fra november 2011 samt en røntgenundersøgelse af 16. august 2012, som viste normale forhold. Der var derfor ikke anledning til foretage yderligere billeddiagnostiske undersøgelser, før kiropraktorbehandlingen blev påbegyndt.

> Ankenævnet har desuden lagt vægt på, at der ikke er nogen dokumentation for, at [klageren] har fået en facetledsskade ved C3/C4. Speciallæge i neurologi … har i journalnotat af 19. september 2012 beskrevet en ny facetledslåsning omkring C3/C4, hvilket hviler på en klinisk vurdering, som er forbundet med en vis usikkerhed. Dertil kommer, at en facetledslåsning ikke nødvendigvis er forårsaget af en facetledsskade.
>
> Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger finder ankenævnet, at der ikke er tale om sådanne nye faktiske oplysninger, der har væsentlig betydning for sagens udfald. Ankenævnet finder herefter, at der ikke er grundlag for at genoptage sagen til fornyet behandling."

I brev af 22/12 2015 til Ankenævnet for Forsikring fra klagerens advokat hedder det bl.a.:

> "Det væsentlige i sagen er, om der føres sag med rimelighed. Ankenævnet for Patienterstatningen har truffet en afgørelse, hvor man lægger til grund, at der ikke er sket nogen patientskade. Det er sagsøgerens opfattelse, at han har fået en forværring sin af tilstand, som følge af en manipulationsbehandlingen hos en kiropraktor, og det herved er sket en selvstændig skade.
>
> Når der samtidig er lægeligt belæg for dette ved speciallæge …s speciallægeerklæring, er der skabt tvivl om, hvorvidt ankenævnets afgørelse er korrekt. I korrespondancen har jeg foreslået, at Gartnernes Forsikring fulgte den praksis, som andre selskaber også følger, nemlig at der gives retshjælp til og med Retslægerådets udtalelse. Når udtalelsen foreligger bliver der på ny taget stilling til, om sagen skal fortsætte.
>
> Men heller ikke dette har Gartnernes Forsikring ønsker at medvirke til.

Dertil har selskabets advokat i brev af 15/1 2016 til nævnet bl.a. bemærket:

> "Jeg henviser til forsikringsselskabets begrundelse i brevene af 13. og 29. juli., 18. august og 22. oktober 2015 til klagers advokat, samt til følgende:
>
> Patientskadeankenævnets afgørelse i bilag 2 omhandler 'kun' behandlingen mv. på Rygcenter … i august 2012 og frem, men ikke tillige behandlingsforløbet hos f.eks. speciallæge i neurologi … Dermed vil der ikke under den anlagte retssag kunne blive taget stilling den af klageren anførte kritik af den stedfundne behandling hos speciallægen, herunder at klager i det hele taget blev henvist til videre kiropraktorbehandling på Rygcenter …, jf. tillige svarskriftet fra Kammeradvokaten. Klageren synes også med sin ændring af påstanden i retssagen, jf. klagerens replik i retssagen, at have accepteret dette.
>
> Derimod har Patientskadeankenævnet, jf. bilag 2, foretaget en vurdering af, at klagerens helbredsmæssige gener i form af hovedpine mv. med overvejende sandsynlighed må tilskrives selve grundtraumet i september 2011 med hjernerystelse og nakketraume, hvorfor der efter Patientskadeankenævnets vurdering ikke er indtrådt en patientskade som følge af behandlingen på Rygcenter … Denne vurdering, der primært er af lægefaglig karakter og klart falder inden for et område, hvor Patientskadeankenævnet besidder en særlig sagkundskab, er bl.a. baseret på indholdet af de lægeakter, der er nævnt i afgørelserne i bilag 1 og 2, og den omstændighed, at klageren ikke har fundet anledning til at fremsende lægeakterne, helt eller delvist, til forsikringsselskabet, og heller ikke påberåber sig dele af materialet i retssagen mod Patientskadeankenævnet, jf. indholdet af stævningen og re-

plikken, bestyrker alt andet lige sandsynligheden for, at Patientskadeankenævnets (lægefaglige) vurdering er rigtig.

Klager har til støtte for, at han har rimelig grund til at anfægte Patientskadeankenævnets afgørelse henvist til, at Patientskadeankenævnet fejlagtigt har lagt til grund, at klageren har været udsat for flere hovedtraumer/hjernerystelser (udover hovedtraumet i september 2011). Patientskadeankenævnet ses imidlertid ikke - som Patienterstatningen gjorde det i sin afgørelse - at have lagt denne oplysning, der i øvrigt oprindeligt hidrører fra klagers egen læge, til grund for afgørelsen. Rettelig ses der ikke at være taget stilling hertil af Patientskadeankenævnet, jf. 2. afsnit af Patientskadeankenævnets 'sagsfremstilling' i afgørelsen. Under alle omstændigheder er forholdet ikke tillagt nogen betydning af Patientskadeankenævnet i afgørelsen, jf. bilag 2, og forholdet er altså - uanset om der er lavet en fejl eller ej - uden betydning for sagen.

Klageren har endvidere henvist til indholdet af erklæringen afgivet af læge … (bilag 3 til stævningen). Da klageren for sit vedkommende mener, at erklæringen indeholder nye oplysninger af væsentlig betydning for Patientskadeankenævnets afgørelse, kunne og burde klager have begæret sagen genoptaget overfor Patientskadeankenævnet med henvisning til erklæringen, inden retssagen blev anlagt. I det foreliggende tilfælde ses erklæring, der efter sit indhold ikke synes at være baseret på en undersøgelse af klager, men snarere på et uddrag af de for sagen relevante akter, dog ikke at indeholde sådanne nye oplysninger af væsentlig betydning for sagen. Den del af erklæringen, der angår behandlingen mv. hos speciallæge neurologi …, herunder synspunktet om, at klager slet ikke burde være henvist til videre kiropraktorbehandling på Rygcenter …, er helt uden relevans for retssagen, jf. ovenfor. Erklæringen, der er ensidigt indhentet af klageren til brug for sagen, er reelt uden bevismæssig værdi i retssagen mod Patientskadeankenævnet. Som bekendt tilkommer det - som udgangspunkt alene - Retslægerådet at afgive sagkyndig udtalelse om de lægefaglige spørgsmål, der måtte have relevans for sagen.

På det foreliggende grundlag har klageren ikke - mod indholdet af afgørelserne fra Patienterstatningen og Patientskadeankenævnet - rimelig udsigt til at få medhold i, at han er påført en patientskade ved behandlingen på Rygcenter … Indholdet af læge …s erklæring, eller det klageren i øvrigt har anført, kan ikke begrunde et andet resultat.

Der er endvidere min opfattelse, at Gartnernes Forsikring G/S med rette har anført, jf. brevet af 18. august 2015 til klagers advokat, at tvisten må antages at være omfattet af undtagelsen i retshjælpsbetingelsernes § 3 om 'erhvervsmæssige tvister'.

Det bemærkes, at klager ikke er fremkommet med nærmere oplysninger om arbejdsskadesagens forløb mv.

Det må lægges til grund, at klagerens hovedtraume i september 2011 har karakter af en arbejdsskade omfattet af området for den lovpligtige arbejdsskadeforsikringslov. Videre kan det lægges til grund, at den mulige 'merskade' efter patienterstatningsreglerne, der ifølge klageren er indtrådt, i givet fald er indtrådt i forbindelse med behandlingen af følgerne af denne arbejdsskade, og da dækningen efter den lovpligtige arbejdsskadeforsikring tillige omfatter følgerne af en sådan evt, patientskade, vil hele klagerens skade, inkl. patientskaden, kunne være dækket som en arbejdsskade. For god ordens skyld henvises til vedlagte information fra Arbejdsskadestyrelsens hjemmeside om den nævnte dækning mv.

Dermed må den foreliggende situation - i relation til omfanget dækningsundtagelsen i retshjælpsbetingelsernes § 3 - behandles på samme vis, som de tilfælde, hvor skadelidte i øvrigt vil føre en ansvarssag i anledning af en pådraget arbejdsskade, altså uden retshjælpsdækning, jf. hertil M. Wiisbye: Retshjælpsforsikringen (1994), side 163-164, og de nævnte henvisninger til ankenævnspraksis mv.

Derfor bør klagen ikke tages til følge."

Med henvisning til selskabets advokats bemærkninger har klagerens advokat i brev af 20/1 2016 til nævnet bl.a. anført:

"Indledningsvis skal det oplyses, at skaden skete den 20. september 2011, og er anerkendt som en arbejdsskade. Der vedlægges kopi af afgørelse af 28. juli 2014.

Det hændelsesforløb, der lægges til grund er følgende:

'Vi vurderer, at skaden i form af hjernerystelse samt forstuvning af nakkehvirvelsøjlen er forsaget af, at du slog hovedet ind i en bande".

Det er den arbejdsskade, der er godkendt.

Efterfølgende er der en patientskade med blandt andet henvisning og behandling hos kiropraktor den 16/8 2012.

Det er min opfattelse, at der her er tale om en selvstændig skade.

I den forbindelse skal man huske på, at dækningsomfanget ikke er det samme i arbejdsskadesager, som i patientskadesager.

Man vil i forbindelse med patientskadesager kunne få svie og smerter og tabt arbejdsfortjeneste, hvilket ikke kan lade sig gøre i en arbejdsskadesag.

Allerede derfor er der ikke tale om, at man som hævdet advokat [selskabets advokat], at patientskadesagen er indeholdt i arbejdsskadesagen.

Det har derfor været nødvendigt, at indbringe sagen for Retten, idet der jo ved afgørelse fra Ankenævnet for Forsikring er en 6 måneders frist for indbringelse for Retten.

Derfor er der grundlag for, at kritisere forsikringsselskabets afslag på at give retshjælpsdækning til retssagen.

I forhold til selve sagens materielle forhold, er der indhentet en sagkyndig erklæring. Efter Højesterets praksis indgår samtlige lægebilag i form af speciallægeerklæringer mv. i Rettens behandling, og kan ikke længere betragtes som ensidigt.

Jeg noterer mig i den forbindelse, at [selskabets advokat] ikke bestrider indholdet af lægeerklæringer, og eller ej har påvist fejl i den pågældende speciallægeerklæring.

I relation til den påstand, der er nedlagt i patientskadesagen, henvises til sagsøgerens processkrift I af 7. december 2015 med tilhørende bilag 4.

Herudover har advokat [selskabets advokat] gjort gældende, at tvisten skulle være undtaget med henvisning til, at der er tale om en erhvervsmæssig tvist.

Der er tale om en efterfølgende speciallægebehandling med henvisning til en kiropraktisk behandling. Dette kan ikke på nogen måde opfattes som erhvervsmæssigt og ej heller afledet heraf.

Det væsentlige i sagen er, at det har været nødvendigt, at indbringe sagen for Retten for det spørgsmål, som ikke er dækket af arbejdsskadeforsikringsloven."

Efterfølgende er selskabets advokat og klagerens advokat fremkommet med yderligere kommentarer i breve af 22/1 2015, 2/2, 5/2, 12/2 og mail af 11/3 2016 til nævnet.

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 Hvilke tvister er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Tvister i forbindelse med erhvervsudøvelse. Ved erhvervsudøvelse forstås:

   c) Tvister af enhver art, opstået i forbindelse med sikredes ansættelsesforhold.

…

§ 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:

Tvisten vedrører spørgsmålet, om klagerens gener efter arbejdsskaden er blevet forværret som følge af kiropraktorens og/eller neurologens behandlinger.

På det foreliggende grundlag finder nævnet, at tvisten ikke har en sådan sammenhæng med klagerens erhverv som sportsudøver, at den er undtaget i medfør af forsikringsbetingelsernes § 3, stk. 1, litra c.

Spørgsmålet er herefter, om der er rimelig grund til at føre sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen.

Selskabet henviser til, at Ankenævnet for Patienterstatningen har vurderet, at der ikke er årsagssammenhæng mellem behandlingen og klagerens gener, og at der derfor ikke er indtrådt en patientskade.

Klagerens advokat henviser til den fremlagte "second opinion" fra en læge, ph.d., af 25/4 2015, der efter hans opfattelse skaber tvivl om, hvorvidt Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse er korrekt.

Efter en gennemgang af sagen og efter en samlet vurdering finder nævnet ikke at kunne kritisere, at selskabet har afvist at afgive forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen. Nævnet har blandt andet lagt vægt på afgørelserne fra Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen, herunder afgørelsen om ikke at genoptage sagen på baggrund af den af klageren fremlagte lægeudtalelse.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels