Ankenævnet for Forsikring

Den 28. september 2016 blev i sag nr. 89544:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Købstædernes Forsikring GS
Grønningen 1
1270 København K

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Købstædernes Forsikring GS. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for en anlagt retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Det er klagerens vurdering, at hun kom til skade under en operation, og at skaden skyldes en komplikation, der kan bebrejdes kirurgen.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for den anmeldte retssag med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Af patientforsikringens lægeudtalelse af 22/1 2014 fremgår bl.a.:

> "Blev set i … igen 25.05.11, da hun i begge knæ havde instabilitetsfornemmelse, når hun skulle rejse sig. Sv.t. venstre knæ var der positiv Lachmars test, og man fandt vidst også pt. hypermobil på det andet knæ, og iværksatte fysioterapi. Ved kontrol 22.06.11 fandt man Pivot-shift i venstre knæ, og man tilrådede korsbåndstræning, hvilket pt. gennemgik. Hun blev set til kontrol 14.11.11, hvor knæet føltes meget mere stabilt, men der var fortsat smerter medialt i knæet. Man foretog derfor 22.11.11 en artroskopi. Der var grad 1-2 Pivot-shift i knæet. Der var en læsion af mediale menisk, som man tilklippede, og der var bruskdegeneration på femur og tibia grad 2-3. Man tilklippede den mediale menisk, og da den var hypermobil satte man et par ankre i den. Lateralt var der normale forhold. Korsbåndsrekonstruktionen var let trevlet, men det anføres, at man syntes den sad, hvor den skulle, så man foretog sig ikke yderligere. 20.02.12 var der fortsat smerter i knæet. Man fandt en defekt, formentlig i det område, hvor man havde taget graften, og man rekonstruerede derfor 09.03.12 fascien, som gabte lidt. Man fandt, at korsbåndet var insufficient ved klinisk undersøgelse, men pt. blev afsluttet, og kunne vende tilbage, hvis hun ønskede yderligere gjort.

Pt.s advokat anfører i anmeldelsen, at pt. har fået foretaget utilstrækkelig kirurgi og for sent korrekt kirurgi, uden at det er specificeret, hvad man tænker på.

I 2005 havde pt. instabilitet i knæet og en forreste korsbåndsskade samt en lateral meniskskade. Det følger erfarne specialists standard d. 04.07.05. at reinserere meniskskaden, men at afvente knæets tilstand før korsbåndsrekonstruktion. Der var god indikation for rekonstruktion d. 07.10.05, og ved gennemgang af den efterfølgende MR-skanning synes jeg, at borekanalerne sidder pænt. Årsagen til at pt.s knæ senere blev løst igen, er ikke nogen patientskade, idet indgrebet er foretaget efter erfarne specialists standard. Det sker hos 10-15% at knæet løsner sig igen.

Det følger erfarne specialists standard pga. smertefulde klik at reartroskopere 27.09.06, og der fandt man også en medial menisklæsion, som man tilklippede. Ved 1 års kontrol efter korsbåndsrekonstruktion fandt man passende stabilitet. Det følger erfarne specialists standard ved vedholdende smertegener at foretage en ny artroskopi, og indgrebet 25.02.08, hvor man trimmede en cyklopsdannelse sv.t. korsbåndet, har fulgt erfarne specialists standard. Man konstaterede Pivot-shift i knæet i forbindelse med bedøvelsen, så det følger erfarne specialists standard at foretage en MR-skanning, og henvise til rerekonstruktion af korsbåndet. Umiddelbart vil jeg mene, at forløbet på … har fulgt erfarne specialists standard. Man kunne tilsyneladende rerekonstruere knæet, og jeg tror, at det er foregået vha. anvendelse af den gamle tibiakanal samt anlæggelse af en nu femurkanal. Det er ikke erfarne specialists standard, at man kommer til at fræse bagsiden af borekanalen ud, men det er der rådet bod på, idet man har anvendt fiksationsteknik, så korsbåndet sidder fast på ydersiden af femur, og at man har skruefikseret nede i tibia. Ved 1 års kontrol var der let løshed sv.t. korsbåndet. Vi har ingen billeddiagnostiske undersøgelser efter operationen på …, og kan derfor ikke med sikkerhed sige, hvordan borekanalerne sidder, men vi har ikke nogen mistanke om, at de ikke skulle være sat korrekt. Det føler erfarne specialists standard d. 22.06.11 at henvise pt. til korsbåndsstabiliserende træning, da rerekonstruktionen var insufficient. Det er ligeledes erfarne specialists standard pga. smertefulde klik at foretage indgrebet 22.11.11, og det er udført efter erfarne specialists standard. Indgrebet er foretaget efter erfarne specialists standard, idet man har fjernet lidt af mediale menisk samt fæstnet den, da den var lidt hypermobil. Det er ligeledes erfarne specialists standard, at man 23.02.12 reviderer en defekt i fascien. Knæet er instabilt, og pt. har en aftale om at kunne vende tilbage, hvis hun ønskede en fornyet vurdering af korsbåndsstabiliteten, og hvad man evt. kunne gøre ved instabiliteten.

Der er således ikke på baggrund af det foreliggende materiale nogen påviselig patientskade. Generne skyldes grundlidelse og det faktum, at pt. er løs igen skyldes med overvejende sandsynlighed, at 10-15 % får en forlængelse af bindevævsfibrene i korsbåndsgraften med instabilitet."

Af patientskadeankenævnets lægelige vurdering af 8/6 2014, der er udarbejdet af en ortopædkirurg, fremgår bl.a.:

"Behandlingen på … følger god standard med revision af korsbåndsrekonstruktionen med brug af en quadricepssenegraft. Komplikationen med gennembrud i bagvæggen på femur blev behandlet efter god standard med kortikal fiksering i stedet for fiksering i borekanalen med interferensskrue.

Konklusionen er således, at patienten i forløbet har modtaget behandling efter god standard. Der er både ved den primære rekonstruktion og den sekundære tilkommet løsning i forløbet, og dette er ikke en sjælden komplikation.
De fortsatte gener er således forårsaget af patientens grundlidelse.

Der er vedlagt nogle kommentarer fra patientens advokat, som jeg ikke helt forstår.
Det er anført, at man ikke skulle have foretaget fræsningen?
Hvis der herved menes opboringen af den femorale borekanal ved operationen på … kan jeg ikke helt se baggrunden for bemærkningen. Det er vigtig, at placeringen af borekanalen i lårbenet er placeret så langt tilbage som muligt, og en eventuel gennemboring af denne som i det aktuelle tilfælde vurderes som en hændelig komplikation, der blev taget højde for umiddelbart ved operationen, og dermed ikke har givet nogen følger."

Af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 26/10 2015 fremgår bl.a.:

"**Begrundelse og resultat**

Indledningsvis skal det bemærkes, at Ankenævnet for Patienterstatningen på det foreliggende finder sagen tilstrækkelig oplyst.

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderer, at [klageren] ikke med overvejende sandsynlighed er påført en erstatningsberettigende skade, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 1.

Ankenævnet finder, at [klagerens] sygdomsforløb ikke kan relateres til behandlingen på …, men at det er overvejende sandsynligt, at sygdomsforløbet og hendes gener i form af smerter er en følge af hendes grundlidelser i form af forreste korsbåndskade, cyklopsdannelse, læsion i baghornet af den indvendige menisk, bruskforandringer samt slidgigt som følge af vridtraume.

Indledningsvis skal ankenævnet bemærke, at der ved vurderingen af, hvorvidt behandlingen er foregået i overensstemmelse med, hvorledes det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet, skal anlægges en konkret vurdering af forløbet på grundlag af den om patientens tilstand på selve tidspunktet for behandlingens udførelse foreliggende viden. Det afgørende ved vurderingen er herefter, om en erfaren specialist under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes og ikke, hvad det ud fra en efterfølgende vurdering havde været bedre at gøre.

Ved afgørelsen har ankenævnet lagt vægt på, at [klageren] efter et vridtraume den 7. juni 2005 fik en læsion af forreste korsbånd samt menisklæsion. [Klageren] blev opereret herfor på … henholdsvis den 4. juli 2005 og den 7. oktober 2005. På grund af gener med smerter og instabilitet blev hun undersøgt den 31. januar 2008 på … og ved operation den 25. februar 2008, fjernede man en cystelignende arvævsdannelse foran det forreste korsbånd. Der fandtes normale forhold ved meniskerne, men løshed fra det forreste korsbånd. MR scanning fra den 27. august 2008 gav mistanke til læsion af begge menisker samt forreste korsbåndsrekonstruktion. [Klageren] blev herefter undersøgt på … den 3. oktober 2008. Ved undersøgelsen havde hun gener med løshedsfornemmelse og smerter, og man fandt indikation for revision af korsbåndet. Operationen blev foretaget den 31. oktober 2008. Ved operationen fjernede man resterne af den gamle rekonstruktion og erstattede den med en graft fra quadricepssenen. Der fandtes løsning omkring den femorale borekanal, hvor man mistænkte, at de indsatte tværpinne var knækket.

Ankenævnet har endvidere lagt vægt på, at der under operationen opstod gennembrud i bagvæggen på den femorale borekanal. Det var planlagt at fiksere graften med en knogleklods her og en interferensskrue, men som følge af gennembruddet ændrede man strategi og valgte i stedet at fiksere seneenden af graften med en endobutton på ydersiden af knoglen, hvor knogleoverfladen var intakt. Dette havde således ingen betydning for hverken efterforløbet eller udkommet. Ved 1-års kontrollen var der god funktion og stabilitet. Der er lagt vægt på, at den valgte operationsmetode er lige så effektiv som den metode, man primært havde planlagt at anvende.

Det skal endvidere bemærkes, at det ikke er at betragte som en skade i klage- og erstatningslovens forstand, at en given behandling ikke har det forventede resultat. Selve den omstændighed, at et operativt indgreb ikke har haft den ønskede effekt, berettiger således ikke i sig selv til erstatning efter klage- og erstatningsloven.

På denne baggrund er det ankenævnets vurdering, at behandlingen på … er i overensstemmelse med gældende retningslinier på det pågældende område og [klagerens] fortsatte gener findes med overvejende sandsynlighed at være en følge af hendes grundlidelse.

Med disse bemærkninger kan Ankenævnet for Patienterstatningen tiltræde resultatet I Patienterstatningens afgørelse af 21. maj 2015."

I klagerens advokats stævning af 7/3 2016 hedder det bl.a.:

"Det gøres gældende, at [klagerens] sygeforløb er blevet forlænget som følge af operationen den 31. oktober 2008, samt at hun ville have fået et bedre slutresultat med færre gener, såfremt operationen var foretaget i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

Det gøres således gældende, at en del af hendes nuværende gener skal henføres til komplikationen i forbindelse med operationen den 31. oktober 2008.

[Klageren] er derfor påført en erstatningsberettigende skade i forbindelse med operationen den 31. oktober 2008."

Af klagerens advokats spørgetema til Retslægerådet fremgår:

"1. Var der indikation for at foretage operationen den 31. oktober 2008?

2. I forbindelse med operationen den 31. oktober 2008 opstod der komplikation med gennembrud i bagvæggen på den femorale borekanal. Ville dette med overvejende sandsynlighed være undgået, hvis en erfaren specialist havde foretaget indgrebet?

3. På grund af komplikationen med gennembrud i bagvæggen på den femorale borekanal ændrede man strategi og valgte i stedet at fiksere seneenden af graften med en endobutton på ydersiden af knoglen, hvor knogleoverfladen var intakt i stedet for, som først planlagt, at fiksere graften med en knogleklods og en interferensskrue.

Ville [klageren] med overvejende sandsynlighed have undgået nogle af de gener, som hun har i dag i form af blandt andet løshed og smerter i knæet, såfremt komplikationen ikke var indtrådt?

Retslægerådet bedes begrunde sit svar."

I brev af 1/6 2016 til Ankenævnet for Forsikring fra klagerens advokat hedder det bl.a.:

"Den 3. oktober 2008 var [klageren] til forundersøgelse på …, da hun havde ønsket at blive omvisiteret hertil. Hun havde fortsat instabilitetsgener i knæet og tiltagende smerter. Man fandt indikation for re-rekonstruktion af forreste korsbånd med quadricepssenegraft.

Operationen blev udført den 31. oktober 2008. Man fjernede en mindre skade i udvendige menisk og trimmede en skade i indvendige menisk. Man borede skinnebenskanalen uden problemer, men lårbenskanalen borede man så langt tilbage, at man kom til at fjerne noget af bagkanten af borekanalen. Man måtte derfor vende graften om, således at den blev fikseret på lårbenet med en låsemekanisme på ydersiden af lårbenet. Journal fra … fremlægges som bilag 1.
…
Ved den opfølgende kontrol den 14. november 2008 var [klageren] i stand til at strække næsten fuldt ud og bøje til 100 grader.

Ved 1-års kontrollen den 20. oktober 2009 er det anført, at [klageren] *'har genoptaget fitness-træning og løbetræning, man har det egentlig ret fint, når hun bevæger sig. Kun når hun bøjer og strækker knæet, har hun af og til fornemmelse af, at det klikker i knæet, uden at hun har smerter.'*

Den 25. maj 2011 var [klageren] til forundersøgelse på … på grund af gener fra begge knæ i form af instabilitetsfornemmelse, når hun skulle rejse sig. Man mente, at hendes gener skyldtes hypermobilitet, og hun blev henvist til fysioterapi.

Den 22. juni 2011 var [klageren] igen til undersøgelse på …, da fysioterapeuten mente, at der var tegn på skuffeløshed i knæet. Man fandt fortsat indikation for genoptræning.

Den 14. november 2011 fandt man indikation for kikkertoperation. Operationen blev foretaget den 22. november 2011. Under operationen fandt man en læsion i baghornet af den indvendigt menisk, som man tilklippede. Der var en del bruskforandringer og slidgigt svarende til lårbenet og skinnebenet.

På grund af fortsatte smerter foretog man den 9. marts 2012 operation, hvor man rekonstruerede bindevævet, som gabte lidt. [Klagerens] forløb blev herefter afsluttet.
…
Klager ønsker at opnå:
Tilsagn om retshjælpsdækning til sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen frem til Retslægerådet besvarelse foreligger.

Begrundelse:
Retshjælpsforsikringen lagde vægt på, at Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen ikke havde givet [klageren] medhold i sagen, og at afgørelser var klare, og at der ikke i sagens lægelige bilag var rimelig udsigt til at få Retslægerådets vurdering af sagen, jf. Købstændernes afslag på retshjælpsdækning af 14. april 2016.

Det bemærkes hertil, at der i sagens natur altid vil være tale om en afvisning fra en klageinstans før, at skadelidte ønsker domstolsprøvelse. Ellers ville der jo ikke være nogen grund til at få sagen prøvet ved domstolene. Der er fuld domstolsprøvelse af myndighedsafgørelser, jf. grundlovens § 63 og retshjælp til sagen, kan således ikke afvises med henvisning til, at skadelidte ikke har fået medhold ved en myndighed.

Dertil kommer, at Ankenævnet for Patienterstatningen og Patienterstatningens lægekonsulenter begge vurderer, at [klageren] ikke er behandlet i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

Når behandlingen ikke har levet op til erfaren specialiststandard, er der ifølge retspraksis grundlag for en lempelig bevisbyrde i forhold til årsagssammenhængen. En eventuel tvivl om årsagssammenhængen skal således ses ud fra denne bevisbyrde.

Det gøres på baggrund heraf gældende, at [klageren] har fået en forlænget sygeperiode og evt. mérmen som følge af behandlingen.

[Klageren] har ikke som ankenævnet adgang til lægefaglig bistand, og det er således afgørende for hendes muligheder i forhold til prøvelse af sagen, at forelægge sagen for Retslægerådet til en vurdering af årsagssammenhængen. Der er på baggrund af ovenstående ud fra sagens lægelige akter, rimelig grund til at forelægge sagen for Retslægerådet i forhold til at få en anden vurdering af årsagssammenhængen.

Der ønskes derfor tilsagn frem til Retslægerådet besvarelse."

Dertil har selskabet i brev af 5/7 2016 til nævnet bl.a. bemærket:

"Vi kan ikke af klagen eller stævningen se, hvori hendes krav konkret består udover forlænget sygeperiode og et 'mer-mén', men kan se af advokatens spørgetema til Retslægerådet, at der er tale om smerter og løshed i knæ.

Det er vores opfattelse, at hun ikke kan løfte bevisbyrden for, at hun med overvejende sandsynlighed er påført en skade efter KEL, da de gener hun har nu, er gener hun dels havde i forvejen, dels er en følge af grundlidelsen.

…

Som det ses, er det afgørelsen fra Patientskadeankenævnet, at hendes aktuelle gener skyldes grundlidelsen, og at det forhold, at man i sagen fræsede noget af bagkanten af boretunnellen af, er uden betydning for både efterforløbet og eller udkommet.

…

Vi finder på denne baggrund ikke, at der er rimelig udsigt til at kunden kan få medhold i sagen. Vi lægger vægt på de klare afgørelser fra hhv. Patientforsikringen og Patientskadeankenævnet, og på, at der ikke med det fremsendte er nogen sandsynliggørelse af, at afgørelsen er hverken forkert eller truffet på et fejlagtigt eller utilstrækkeligt grundlag.

Vi lægger vægt på, at der ikke i sagen findes noget lægeligt overhovedet som støtter et synspunktet om, at forsikringstager - der helt ubestridt også inden operationen havde smerter og løshed i knæet - skulle være påført en patientskade iht. reglerne i Klage- og Erstatningsloven, som følge af, at hun efter operationen har smerter og løshed i knæet.

For så vidt angår årsagssammenhæng, kan vi konstatere, at begge lægekonsulenter kommer frem til, dels at forsikringstagers fortsatte gener er en følge af hendes grundlidelse, dels at ændringen i den planlagte operation grundet uheldet med borekanalen er helt

uden betydning for de gener hun har efter operationen, og som advokaten har oplyst skulle bestå i en forlænget sygeperiode og mermén, hvilket i øvrigt er helt udokumenteret.

Vi minder for god ordens skyld om, at hun ifølge det lægelige materiale der er vedlagt klagen har haft smerter og løshed i knæet i hvert fald siden 2005, og formentlig endda tilbage til 2001 (se journalens s. 38), og dette er jo årsagen til, at hun overhovedet blev opereret.

Vi lægger videre vægt på, at Patientskadeankenævnet direkte udtaler, at hendes gener skyldes hendes *'forreste korsbåndskade, cyklopsdannelse, læsion i baghornet af den indvendige menisk, bruskforandringer samt slidgigt som følge af vridtraume.'*

Advokatens synspunkt om, at kunden efter grundlovens § 63 har fuld domstolsprøvelse af myndighedsafgørelser kan ikke føre til et andet resultat i denne sag, idet vi sag for sag laver en konkret vurdering af, om kunden har en rimelig udsigt til at få medhold.

I denne sag finder vi ikke, at der nogen faktuel tvivl omkring hverken årsag og virkning, eller om at forsikringstager havde en lang og velbeskrevet skadehistorik på knæet, hvilket førte til en operation, som efter det oplyste ikke har ført til nogen patientskade i lovens forstand.

Vores afslag er et afslag på at give forhåndstilsagn, og såfremt forsikringstager alligevel gennemfører sagen og får væsentligt medhold, er vi indstillet på at revurdere sagen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

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

…

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

…

5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, for eksempel 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:

I sit spørgetema til Retslægerådet har klagerens advokat anført, at klageren har gener i form af blandt andet løshed og smerter i knæet. Det er klagerens vurdering, at hendes gener er forårsaget af operationen den 31/10 2008, der efter hendes vurdering ikke blev udført i overensstemmelse med "erfaren specialiststandard". Til støtte herfor har klagerens advokat blandt andet henvist til Patientforsikringens lægeudtalelse om operationen, hvoraf fremgår: "Det er ikke erfarne specialist standard, at man kommer til at fræse

bagsiden af borekanalen ud…", samt til den lægelige vurdering fra ortopædkirurgen hvoraf fremgår, at der under operationen var en "komplikation".

Selskabet har anført, at hverken Patienterstatningen eller Ankenævnet for Patienterstatningen har givet klageren medhold i, at operationen har forårsaget klagerens aktuelle gener, og at klageren ifølge de lægelige oplysninger har haft gener og smerter i knæet siden 2005. Selskabet gør på den baggrund gældende, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at klageren ikke over for den foreliggende afgørelse fra Ankenævnet for Patienterstatningen har anført omstændigheder, der giver grundlag for, at hun har rimelig grund til at føre sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde tilsagn om retshjælpsdækning til retssagen.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at hverken den specialist, der har udarbejdet Patientforsikringens lægeudtalelse, eller den ortopædkirurg, som har lavet Patientskadeankenævnets "lægelige vurdering", har udtalt, at klagerens gener kan henføres til operationen den 31/10 2008. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at ortopædkirurgen har vurderet, at gennemboringen af borekanalen ved operationen var en hændelig komplikation.

Nævnet har også lagt vægt på, at Ankenævnet for Patienterstatningen har vurderet, at den gennemførte ændring af den planlagte operation - som var en følge af, at der opstod gennembrud i bagvæggen på den femorale borekanal – "havde således ingen betydning for hverken efterforløbet eller udkommet. Ved 1-års kontrollen var der god funktion og stabilitet. Der er lagt vægt på, at den valgte operationsmetode er lige så effektiv som den metode, man primært havde planlagt at anvende".

Endelig har nævnet lagt vægt på, at det af patientforsikringens lægeudtalelse fremgår, at "der er således ikke på baggrund af det foreliggende materiale nogen påviselig patientskade. Generne skyldes grundlidelse og det faktum, at pt. er løs igen skyldes med

overvejende sandsynlighed, at 10-15 % får en forlængelse af bindevævsfibrene i korsbåndsgraften med instabilitet". Tilsvarende udtaler Ankenævnet for Patienterstatningen, at "det er overvejende sandsynligt, at sygdomsforløbet og klagerens gener i form af smerter er en følge af hendes grundlidelser i form af forreste korsbåndskade, cyklopsdannelse, læsion i baghornet af den indvendige menisk, bruskforandringer samt slidgigt som følge af vridtraume".

Det af klagerens advokat i øvrigt anførte kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Peter Thønnings