Ankenævnet for Forsikring

Den 21. marts 2018 blev i sag nr. 91638:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

GF-Forsikring A/S
Jernbanevej 65
5210 Odense NV

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsdækning hos GF Forsikring A/S. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har anset to retssager mod Ankenævnet for Patienterstatningen for én forsikringsbegivenhed med den konsekvens, at der gælder ét dækningsmaksimum. Advokaten gør endvidere gældende, at dækningssummen ved den anden sag han førte er 175.000 kr.

Det fremgår af sagen, at klageren ved stævning af 1/4 2014 stævnede Ankenævnet for Patienterstatningen med påstand om, at de skulle anerkende, at han var blevet påført en erstatningsberettigende skade som følge af, at han i forbindelse med en operation i halsen var i respiratorbehandling, hvorefter han udviklede PTSD. Ved dom af 3/5 2016 hjemviste byretten sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen med følgende begrundelse: "Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse efter dens indhold ikke taget stilling til, om betingelserne for erstatning efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldte. Da retten ikke bør træffe afgørelse herom, uden at patientmyndighederne forinden har taget stilling hertil, hjemvises sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen". Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 30/6 2016 afgørelse om, at betingelsen i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 20, stk. 1, nr. 4, ikke var opfyldt. Herefter stævnede klageren ved stævning af 13/12 2016 på ny Ankenævnet for Patienterstatningen med enslydende påstand som i stævning af 1/4 2014.

Det fremgår af sagen, at selskabet har givet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med et dækningsmaksimum på 175.000 kr.

I bilag vedlagt klageskema af 1/12 2017 har klagerens advokat bl.a. gjort gældende:

> "Ved nærværende skal jeg som advokat for [klageren] hermed klage over GF Forsikrings afvisning af dækning af sag som ny selvstændig sag, og selskabet i stedet betragter nyt sagsanlæg mod Patientskadeankenævnet som en samlet sag. Sagsakter i form af afgørelser fra Ankenævnet for Forsikring af hhv. 3. oktober 2013 og 30. juni 2016, stævninger af hhv. 1. april 2014 og 13. december 2016 samt domme af hhv. 3. maj 2016 og 2. november 2017 vedlægges.
>
> Det er min opfattelse der foreligger to sager idet det ikke havde vært muligt for min klient at kumulere spørgsmålet eller på anden måde få det behandlet under samme retssag.
>
> Når retten i … ved dom af 3. maj 2016 hjemviste sagen til Patientskadeankenævnet sker dette fordi der ikke havde været en administrativ prøvelse om følgernes alvor da Patientskadeankenævnet oprindeligt afviste, allerede fordi Patientskadeankenævnet ikke fandt PTSD kunne være en skadefølge.
>
> I det seneste afslag fra retshjælpsforsikringen, jf. mail af 24. ds., henvises til et eksempel hvor GF Forsikring mener nærværende sag svarer til, først et tilsagn om retshjælp i en sag i huslejenævnet og dernæst efterfølgende boligretssag med nyt retshjælpstilsagn. Dette er ikke korrekt, selskabets eksempel svarer til spørgsmålet om anke, hvor jeg er enig i det er at anses som en sag.
>
> Retshjælpsforsikring er tegnet med det formå at give forsikringstager mulighed for en domstolsprøvelse. Forsikringsbegivenheden i den første sag udgør et selvstændigt spørgsmål om der er årsagssammenhæng med en følgevirkning medens forsikringsbegivenheden i den anden sag er spørgsmålet om sjældenhed/alvorlighed.
>
> Min klient har været uden indflydelse på hvorvidt det skulle behandles som en eller to sager, hvorfor spørgsmålet bør anses som to forsikringsbegivenheder.
>
> Jeg skal samtidig bede Ankenævnet for Forsikring tage stilling til om dækningssummen udgør kr. 175.000, hvilket jeg gør gældende, da dette er summen på forsikringen da søgsmålsgrunden ligger efter april 2013, nemlig tidspunktet for dommen i den første sag den 3. maj 2016."

I brev af 22/12 2017 til nævnet har selskabet bl.a. bemærket:

> "Vores kunde, [klageren], har via sin advokat, …, klaget over, at GF Forsikring - som retshjælpsforsikringsselskab - har dækket 2 retssager som én forsikringsbegivenhed.
>
> Han mener, at der skal meddeles dækning til 2 separate forsikringsbegivenheder. Yderligere er det hans opfattelse, at dækningssummen i hver forsikringsbegivenhed skal være på 175.000 kr.
>
> Selskabet har afvist med henvisning til retshjælpsbetingelserne punkt 8.3 i GF Forsikrings retshjælpsbetingelser:

8.3 Dækningssum
Hvor stort beløb forsikringen dækker med afhænger af, hvornår søgsmålsgrunden er opstået.

*Dækningsmaksimum fremgår af det følgende:

Før den 1. januar 2005 op til 75.000 kr.
Mellem den 1. januar 2005 og 12. april 2013 op til 125.000 kr. Efter den 12. april 2013 op til 175.000 kr.

GF Forsikrings erstatningspligt er for én forsikringsbegivenhed begrænset til 175.000 kr.* (inkl. moms).

Hvis sagen appelleres, gælder et maksimum på 175.000 kr*. (inkl. moms) for den samlede behandling.

Omkostningerne erstattes særskilt for hver instans med fradrag af selvrisiko for hver instans.

Dækningssum ved kumulerede sager og gruppesøgsmål - se punkt 8.4.

En tvist, hvor flere, der er sikret ved samme police, står på samme side, betragtes som én forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger.

Nedenfor følger en gennemgang af sagsforløbet.

Sagsfremstilling

Forsikringstager stævnede Ankenævnet for Patienterstatningen med påstand om, at de skulle anerkende, at han var blevet påført en erstatningsberettigende skade som følge af behandling på sygehus.

Han var blevet opereret i halsen og var i respiratorbehandling, hvorefter han udviklede PTSD. Stævningen af 1. april 2014 er vedlagt klagen til Ankenævnet for Forsikring. Påstanden lød:

'Sagsøgte skal anerkende, at [klageren] blev påført en erstatningsberettiget skade, som følge af behandlingen på … sygehus i perioden 26. oktober 2009 til den 7. november 2009'.

Byretten hjemviste sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen ved dom af 3. maj 2016, som er vedlagt klagen til Ankenævnet for Forsikring. Under byretsdommerens begrundelse kan man læse:

'Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse efter dens indhold ikke taget stilling til, om betingelserne for erstatning efter lovens § 20 stk. 1 nr. 4 er opfyldte. Da retten ikke bør træffe afgørelse herom, uden at patientmyndighederne forinden har taget stilling hertil, hjemvises sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen'.

Ankenævnet for Patienterstatningen afgjorde herefter, at betingelsen i KEL § 20 stk. 1 nr. 4 ikke var opfyldt (afgørelsen af 30. juni 2016 er vedlagt klagen til Ankenævnet for Forsikring).

[Klagerens advokat] skrev herefter til GF Forsikring og spurgte om, den nye stævning måtte anses for omfattet af det oprindelige tilsagn eller, såfremt dette ikke er tilfældet, anmodede han om fornyet tilsagn. Brevet vedlægges som bilag 1.

I GF Forsikrings tilsagnsbrev af 28. november 2016, stod bl.a.: *'I den anledning skal vi oplyse, at denne nye stævning anses for omfattet af det oprindelige retshjælpstilsagn hvorfor sagen er dækket af retshjælpsforsikringen i henhold til forsikringsbetingelsernes §§ 4, 5, 8 og 9'*. Brevet vedlægges som bilag 2. Forsikringstager stævnede herefter på ny Ankenævnet for Patienterstatningen. Stævning af 13. december 2016 med enslydende påstand er vedlagt klagen til Ankenævnet for Forsikring. Påstanden lød:

> *'Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at [klageren] blev påført en erstatningsberettiget skade, som følge af behandlingen på … sygehus i perioden 26. oktober 2009 til den 7. november 2009'.*

Herefter faldt der på ny dom i sagen. Dommen af 3. november 2017 ses også vedlagt klagen til Ankenævnet for Forsikring.

Uenighed om en eller flere forsikringsbegivenheder

Som begrundelser for, hvorfor sagen bør anses som to forsikringsbegivenheder, anfører [klagerens advokat], at forsikringsbegivenheden i den første sag udgør et selvstændigt spørgsmål, om der er årsagssammenhæng med en følgevirkning, mens forsikringsbegivenheden i den anden sag er spørgsmålet om sjældenhed/alvorlighed. Desuden er forsikringstager uforskyldt i, at sagen blev behandlet to gange ved retten.

GF Forsikring gør gældende, at patientskaden er forsikringsbegivenheden. Der er ikke sket andre forsikringsbegivenheder.

Det fremgår af retshjælpsbetingelsernes punkt 8.3, at de nævnte dækningssummer gælder for én forsikringsbegivenhed. En nærmere uddybning af dette begreb fremgår af samme bestemmelse, hvor følgende to situationer anses som én forsikringsbegivenhed:

> 1. Flere personer, der er sikret ved samme police, står på samme side i tvisten.
>
> 2. Tvisten er anlagt mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger.

Det fremgår af Michael S. Wiisbyes 'Retshjælpsforsikringen', s. 356, at ankenævnspraksis henfører endnu en situation, som anses for én forsikringsbegivenhed, nemlig:

> 3. Såfremt sikrede og modparten/modparterne i flere omgange fører proces om en sag, der i det væsentlige udspringer af samme forhold.

Wiisbye tilføjer, at dette dog ikke gælder, hvis det ikke kan lastes sikrede, at sagen ikke er blevet afgjort under én retssag. På s. 364 (andet sidste afsnit) uddyber han dette og henviser til den situation, hvor sikrede selv er sagsøgt, og som følge heraf ikke kan lastes for, at der anlægges flere individuelle sager i samme sagskompleks.

I denne sag var forsikringstager ikke uden indflydelse på, om sagen skulle behandles som en eller to sager, allerede fordi han selv valgte at stævne igen, efter Ankenævnet for Patienterstatningen afgjorde, at betingelsen i KEL § 20 stk. 1 nr. 4 ikke var opfyldt. Det var samme spørgsmål, han endnu engang ønskede afgjort i byretten.

Begge sager udspringer af samme forsikringsbegivenhed, nemlig patientskaden. Det er de samme to parter i sagerne.

Påstanden i begge sager er ens, vedrører de samme faktiske kendsgerninger og hviler på samme retlige grundlag. GF Forsikring bemærker, at både erstatningslovens § 19 stk. 1 og § 20 stk. 1 nr. 1 og nr. 4 var anført under anbringenderne i den første stævning.

Selskabet fastholder herefter, at der er tale om én forsikringsbegivenhed.

Såfremt Ankenævnet måtte nå frem til, at der er tale om 2 forsikringsbegivenheder, gøres det gældende, at dækningssummen er 125.000 kr. for den sag, hvor stævning nr. 2 blev indgivet.

Vi henviser til, at patientskaden skete i 2009. Ifølge GF Forsikrings retshjælpsbetingelsers punkt 8.3 dækkes tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået mellem den 1. januar 2005 og 12. april 2013, med op til 125.000 kr."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen.

Af stævning af 1/4 2014 udtaget mod Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår det bl.a.:

"**PÅSTAND:**

Sagsøgte skal anerkende, at [klageren] blev påført en erstatningsberettiget skade, som følge af behandlingen på … sygehus i perioden 26. oktober 2009 til den 7. november 2009.

SAGSFREMSTILLING:

Nærværende sag drejer sig om, hvorvidt [klageren] er påført en patientskade efter, at han i efteråret 2009 var indlagt på … Sygehus, hvor han blev opereret flere gange for byld i halsen og i forbindelse hermed behandlet med respirator i en længere periode. Behandlingsforløbet var en stærkt traumatiserende oplevelse for ham, som har resulteret i, at han har udviklet PTSD.

[Klageren] henvendte sig til vagtlæge den 25. oktober 2009 med en følelse af ømhed og hævelse i halsen. Vagtlægen henviste akut til ØNH-afdeling på … Sygehus under diagnosen peritonsillær absces - byld i halsen.

På ØNH-afdelingen fandt man ikke, at der er tale om en byld I halsen, men derimod infektion af venstre mandel. [Klageren] sattes i antibiotisk behandling og hjemsendtes. Dagen efter tilsås han igen på ØNH-afdelingen, og der foretoges undersøgelse I halsen med fi-

berskop, og han blev indlagt med henblik på akut CT-scanning, hvor man fandt en stor peritonsillær absces, der blev fjernet under narkose samme dag.

De følgende dage blev [klageren] fortsat respiratorbehandlet, som følge af de hævede forhold, og der foretoges flere oprensninger af bylden. Den 2. november blev [klageren] taget ud af respiratorbehandlingen og det fremgår af journalnotat af 3.11.2009 kl. 10.30 på intensiv afdelingen, at

> *Det går således somatisk rigtigt fornuftigt, men psykisk er pt. svært rystet af forløbet. Han føler sig på ingen måde rask, klager over indre uro, er bange for, at der er noget med hjertet.*

[Klageren] udviklede en tilstand, der kendetegnes som delirium efter den længerevarende respiratorbehandling. På intet tidspunkt tilsås han af en psykiater, på trods af, at han udviklede både syns- og hørehallucinationer og var meget opkørt og angst i en grad, der medførte, at der ordineredes antipsykotisk lægemiddel og fast vagt til ham.

Han blev udskrevet 9. november 2009 uden psykiatrisk opfølgning og forsøgte i efterforløbet at komme tilbage til sit arbejde, som …, men grundet de psykiske og kognitive vanskeligheder han udviklede efter behandlingsforløbet, måtte han opgive sit arbejde. Derudover var han personlighedsmæssigt forandret i en grad, der efterhånden medførte, at han måtte opgive sit parforhold, sin bolig i [landsdel] og flytte tilbage til [landsdel], hvor hans familie bor, og kan bistå ham til en tilværelse, der er præget langt færre krav.

Patientforsikringen traf den 22. januar 2013 den første afgørelse i sagen jf. bilag 1, hvor det afvistes, at [klageren] blev påført en erstatningsberettiget skade i forbindelse med indlæggelsen. Patientforsikringen lagde ved afgørelsen vægt på, at

> *'der igennem behandlingsforløbet blev reageret og handlet i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist ville have gjort ud fra [klagerens] symptomer...*
>
> *...patienter meget hyppigt er psykisk påvirkede efter et intensivt forløb. Hos størstedelen forsvinder den psykiske påvirkning i løbet af kort tid efter, at patienten bliver udskrevet. [Klageren] havde en ganske almindelig reaktion efter forløbet, og det var i overensstemmelse med almindelig procedure ikke at iværksætte yderligere psykiatrisk behandling lige efter endt behandling.'*

Patientskadeankenævnet tiltrådte den 3. oktober 2013 Patientforsikringens afgørelse, jf. bilag 2. Patientskadeankenævnet lagde ved afgørelsen vægt på, at

> *' ... at [klagerens] nuværende psykiske gener ikke med overvejende sandsynlighed er forårsaget af den behandling han gennemgik under indlæggelsen, men derimod mere sandsynligt skyldes det forhold, at han led af en meget alvorlig infektionstilstand i hals og svælg...'*
>
> *':.. at behandlingen er foregået i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område ville have handlet under de i øvrigt foreliggende omstændigheder.'*

Af lægeligt materiale fremlægges journal fra … Sygehus, jf. bilag 3 og observationsskema fra intensivafdelingen gennemført af …, der udarbejdede projekt omkring patienter, som reagerede psykisk kraftigt på respiratorbehandlingen, jf. bilag 4.

[Klageren] søgte psykolog …, der er specialist indenfor psykoterapi og psykotraumatologi, jf. bilag 5, i perioden 2. december 2009 til 26. februar 2010. Det fremgår af statusattesten, jf. bilag 5, at [klageren] under respiratorbehandlingen havde flere oplevelser af uhyggelig/truende karakter. I særdeleshed en meget voldsom oplevelse med en stor mand ved navn …, som [klageren] oplevede ville gøre ham ondt og fratage ham iltforsyningen.

Som led i den kommunale sagsbehandling er indhentet lægelige oplysninger, der fremlægges specifik helbredsattest af 11. januar 2011 fra egen læge, jf. bilag 6 og statusattest af 24. august 2011 fra egen læge, jf. bilag 7.

I forbindelse med den kommunale sagsbehandling udfærdigedes speciallægeerklæring ved psykiater … 29. november 2011, jf. bilag 8. Det fremgår heraf, at [klageren] i forbindelse med respiratorbehandling havde

> *':. en række erindringer fra dette forløb, som var af meget skræmmende natur. Efter han kom ud af respiratoren, udviklede han et organisk psykosyndrom = delirium, dvs. en akut psykotisk tilstand forårsaget af en forstyrrelse i hjernens biokemi. Han var således voldsomt hallucineret, og han havde skæmmende synsoplevelser og hørelsesoplevelser, foruden han var uden søvn i flere døgn.'*

og det konkluderes, at

> *'Han har fortsat symptomer på PTSD, idet han således har flashback-oplevelser, dvs. genoplevelser af episoderne fra hans sygdomsforløb, samt et voldsomt ubehag, når han genoplever disse begivenheder, foruden vanskeligheder ved at huske de enkelte begivenheder. Derudover har han en psykisk overfølsomhed, eller alarmberedskab med irritabilitet, vredesudbrud, søvnproblemer, koncentrationsbesvær, sammenfaren ved lyde foruden at han er særdeles følsom overfor krav og forventninger til ham, som udløser angstsymptomer. Udover det beskrevne, kan man få indtryk af, at [klagerens] personlighed har forandret sig...'*

og endelig vurderes

> *'På baggrund af forløbets varighed, antages tilstanden at have antaget en kronisk karakter.'*

[Klageren] tilkendtes førtidspension med virkning fra 1. februar 2012, jf. bilag 9. det fremgår af tilkendelsen, at det alene er de psykiske gener i form af PTSD og depression, der ligger til grund for tilkendelsen.

Nærværende søgsmål er herved nødvendiggjort.

ANBRINGENDER:

Det gøres til støtte for påstanden gældende, at [klageren] med overvejende sandsynlighed er påført en patientskade i henhold til klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 1.

Det gøres gældende, at vagtlæge havde henvist [klageren] til undersøgelse for netop en byld i halsen til … Sygehus. Undersøgelsen på … Sygehus den 26. oktober 2009 var overfladisk og indebar ikke nogen form for skanning. Det gøres gældende, at det er over-

vejende sandsynligt, at tidligere diagnosticering havde medført, at behandlingen for byl-den i halsen havde været af mindre indgribende karakter og at [klageren] derved havde undgået det meget lange respiratorbehandlingsforløb.

Det gøres endvidere gældende, at respiratorbehandlingen på intensiv afdelingen med overvejende sandsynlighed har medført [klagerens] udvikling af delirium: psykosyndrom, og at optimal behandling havde tilsagt, undersøgelse og behandling ved psykiater. Det er [klagerens] opfattelse, at det med overvejende sandsynlighed derved kunne have været forhindret syndromets alvorlighed og fortsatte udvikling.

Det gøres herudover gældende, at det med overvejende sandsynlighed kunne have været undgået, at syndromet udviklede sig på den måde det gjorde, såfremt han var blevet tilset og behandlet for delirium efter udskrivelse. Det er [klagerens] opfattelse, at det ikke lever op til almene anerkendte lægefaglige retningslinjer, at udskrive patienter med tilsvarende voldsomme reaktioner til eget hjem uden psykiatrisk/lægelig opfølgning.

Supplerende gøres det gældende, at [klageren] med overvejende sandsynlighed er påført en patientskade i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, idet betingel-serne for anerkendelse er opfyldt. Det bemærkes hertil, at [klagerens] udvikling af PTSD er mere end han med rimelig kan forventes at tåle efter en simpel operation for fjernelse af venstre mandel og byld. Lidelsen er således mere alvorlig end grundlidelsen og sjæl-den, idet mindre end 2% af tilfældene udvikler sig i samme invaliderende grad."

Af byrettens dom af 3/5 2016 fremgår det bl.a.:

"**Rettens begrundelse og afgørelse**

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmålene I og H lægges det til grund, at [klage-ren] lider af PTSD og periodisk depression, og at han udviklede PTSD i forløbet, hvor han blev behandlet for peritonsillær absces i oktober 2009. Han har ikke forud herfor været di-agnosticeret med depression eller været i medicinsk behandling herfor, jf. svaret på spørgsmål 7.

Det fremgår af Retslægerådets svar på spørgsmål E, at intubering og anvendelse af respi-rator var et nødvendigt led i behandlingen af den tilstand, [klageren] var indlagt for, idet han ellers ikke kunne få vejret, og af svaret på spørgsmål G, at delirium i det umiddelbare forløb efter intensiv behandling med intubering og respiratorbehandling er meget hyppigt forekommende, og at op mod halvdelen af alle patienter vil kunne have vekslende grader og varighed af intensive delirium. I svaret på spørgsmål 6 er det angivet, at væsentligt færre end halvdelen udvikler delirøse symptomer i samme sværhedsgrad som [klageren], og at der ikke haves sikre tal for hyppigheden af PTSD i forbindelse med delirium. Rets-lægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 5 fundet det mindre sandsynligt, at [klageren] uden forløbet med behandling for peritonsillær absces havde udviklet PTSD.

Herefter og efter sagens øvrige oplysninger lægges det til grund, at [klageren] som følge af behandlingsforløbet udviklede PTSD, og at dette ikke var en normal følge af grundsyg-dommen eller komplikation ved behandlingen heraf. Det er således godtgjort, at [klage-rens] nuværende psykiske gener med overvejende sandsynlighed er forårsaget af den behandling, som han gennemgik under indlæggelsen. [Klageren] er derfor blevet påført en skade som følge af behandlingen og indlæggelsen, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse efter dens indhold ikke taget stilling til, om betingelserne for erstatning efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldte. Da retten ikke bør træffe afgørelse herom, uden at patientmyndighederne forinden har taget stilling hertil, hjemvises sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen. Det kan ikke føre til andet resultat, at [klageren] i sin klageskrivelse har fremført forhold, der naturligt må forstås som omfattende betingelserne i lovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Som følge heraf hjemvises sagen til fornyet afgørelse i ankenævnet.

Efter sagens udfald, hvorved ingen af parterne har fået fuldt medhold, men hvor [klageren] må anses for at have haft grund til at føre proces, skal ankenævnet betale delvise omkostninger til [klageren] med 54.000 kr. Heraf udgør 4.000 kr. refusion af udgifterne til retsafgift, mens det resterende beløb, 50.000 kr., udgør delvise advokatomkostninger.

Thi kendes for ret:

Sagen hjemvises til Ankenævnet for Patienterstatningen."

I Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 30/6 2016 er det bl.a. anført:

"**Begrundelse for afgørelsen**
Ankenævnet for Patienterstatningen finder, at [klageren] ikke har ret til erstatning efter § 20, stk. 1, nr. 1 og 4, i klage- og erstatningsloven.

Ankenævnet vurderer, at hans psykiske følger efter intensive delirium ikke er mere omfattende, end hvad [klageren] med rimelighed må tåle.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

På baggrund af dommen af 3. maj 2016 og Retslægerådets besvarelse af spørgsmål under retssagen lægger ankenævnet til grund, at behandlingen af [klageren] fra den 26. oktober 2009 og frem blev udført, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have gjort under de givne forhold. Ankenævnet henviser til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1.

Behandlingen omfattede flere operationer med drænering af den byld, han havde udviklet i hals og svælg samt et intensivt medicinsk behandlingsforløb med intubering og anvendelse af respirator over en periode på 6 døgn. Intubering og anvendelse af respirator var et nødvendigt led i behandlingen af den tilstand, [klageren] var indlagt for, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål E.

Ankenævnet lægger ligeledes til grund, at [klageren] har fået betydelige psykiske gener efter den tilstand med intensive delirium, han udviklede i forbindelse med det intensive behandlingsforløb.

Ankenævnet vurderer, at hans psykiske følger efter intensive delirium ikke er tilstrækkelig sjældne til, at de giver ret til erstatning efter loven. Ved vurderingen har ankenævnet lagt vægt på Retslægerådets udtalelser, hvori det blandt andet er anført:

'…
Spørgsmål G:
Hvor ofte udvikler patienter delir efter intubering og anvendelse af respirator i en periode som den foreliggende (ca. 6 døgn)?

Delirium i det umiddelbare forløb efter intensivbehandling med intubering og respiratorbehandling er meget hyppigt forekommende. Op mod halvdelen af alle patienterne vil kunne have vekslende grader og varighed af intensive delirium.
…
Spørgsmål 6:
Retslægerådet har ved besvarelse af spørgsmål G anført, at

Delirium i det umiddelbare forløb efter intensivbehandling med intubering og respiratorbehandling er meget hyppigt forekommende. Op mod halvdelen af alle patienterne vil kunne have vekslende grader og varighed af intensive delirium.

Retslægerådet bedes oplyse hvor mange procent, der udvikler PTSD som følge af dette og i samme sværhedsgrad, som sagsøgeren (jf psykiatrisk speciallægeerklæring af 29/11-11)

Der haves ikke sikre tal for hyppigheden af PTSD i forbindelse med delirium. Retslægerådet kan dog oplyse, at det er væsentligt færre end halvdelen af alle patienter i intensiv behandling med intubering og respiratorbehandling, der udvikler delirøse symptomer i samme sværhedsgrad, som sagsøgeren oplevede.
…'.

Kriteriet om sjældenhed er efter lovens forarbejder og praksis kun opfyldt, hvis hyppigheden er mindre end 2 procent. Med Retslægerådets udtalelse er det ikke tilstrækkeligt godtgjort, at delirium i en sådan sværhedsgrad, som [klageren] oplevede, forekommer i mindre end 2 procent af tilfældene, idet Retslægerådet alene har anført, at det forekommer hos 'væsentligt færre end halvdelen af alle patienter i intensiv behandling med intubering og respiratorbehandling'. Retslægerådets oplysning om, at der ikke haves sikre tal for, hvor hyppigt der opstår PTSD I forbindelse med delirium, kan ikke føre til, at det kan anses for tilstrækkelig godtgjort, at [klagerens] psykiske gener efter tilstanden med delirium forekommer så sjældent, at lovens sjældenhedskrav er opfyldt.

Ankenævnet vurderer desuden, at generne ikke er tilstrækkeligt alvorlige til at opfylde lovens krav om relativ alvorlighed. Ved denne vurdering har ankenævnet lagt vægt på Retslægerådets udtalelser, hvori det blandt andet er anført:

'…
Spørgsmål B:
Retslægerådet bedes - udfra almindelig lægelig erfaring - beskrive, hvorledes en tilstand i halsen/svælget, som den [klageren] blev henvist til øre-, næse-, halsafdelingen med den 25. oktober 2009 normalt ville have udviklet sig ubehandlet.

Spørgsmålet er uklart - menes der en udvikling af en ubehandlet peritonsillær abces eller af en abces i det parafaryngeale rum.

Begge tilstande kan udvikle sig fatalt, men kan også udvikle sig med spontan perforation til svælg, så abcessen tømmes ('af sig selv').

Abcessen i det parafaryngeale rum regnes klart for en alvorligere lidelse end en byld bag mandlen (peritonsillær abces). Sidstnævnte kan udvikle sig til en parafaryngeal abces.

…

Spørgsmål E:

Var intuberingen og anvendelsen af respirator i perioden fra den 26. oktober 2009 til den 1. november 2009 et nødvendigt led i behandlingen af den tilstand, som [klageren] var indlagt for?

Ja. I modsat fald ville sagsøger ikke kunne få vejret.

…'.

[Klageren] led således af en meget alvorlig tilstand - byld i halsen/svælget - som gjorde den udførte behandling nødvendig, da den uden behandling kunne have dødelig udgang. Som anført af Retslægerådet, ville han ikke kunne have trukket vejret, hvis han ikke var blevet behandlet med intubering og respirator, og der var derfor tale om livreddende behandling.

Selv om [klageren] har udviklet betydelige psykiske gener, går de efter ankenævnets vurdering ikke ud over det, han må tåle, når det ses i forhold til den meget alvorlige og akut livstruende tilstand, han blev behandlet for.

Ankenævnet vurderer på den baggrund, at [klageren] ikke har ret til erstatning efter reglerne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 og 4."

Af stævning af 13/12 2016 udtaget mod Ankenævnet for Patienterstatningen fremgår det bl.a.:

"**PÅSTAND:**

Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende at [klageren] blev påført en erstatningsberettigende skade som følge at behandling på … Sygehus i perioden 26. oktober 2009 til 7. november 2009.

SAGSFREMSTILLING:

Sagsøger anlagde ved stævning af 1. april 2014 sag mod Ankenævnet for Patienterstatningen med påstand identisk med ovenstående påstand.

Som bilag 1, fremlægges processkrifter og sagsakter fra den tidligere anlagte sag, idet processkrifterne benævnes bilag 1-I til 1-VI og bilagene bilag 1-1 til 1-14, hvor erklæringer fra Retslægerådet er tildelt numrene bilag 1-13 og bilag 1-14.

Retten i … afsagde dom 3. maj 2016, hvorved Retten hjemviste sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen, idet Retten i … efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmålene 1 og H lagde til grund, at [klageren] lider af PTSD og periodisk depression, og at han udviklede PTSD i forløbet, hvor han blev behandlet for peritonsillær absces i oktober 2009.

Retten i …s dom fremlægges som bilag 2.

12. 91638

Ankenævnet for Patienterstatningen traf afgørelse ved kendelse af 30. juni 2016, hvorved Patienterstatningen fandt, at [klagerens] ikke havde ret til erstatning efter §20 stk. 1 nr. 1 og 4 i Klage og Erstatningsloven, idet Ankenævnet vurderede at psykiske følger efter intensiv delirium ikke er mere omfattende, end hvad [klageren] med rimelighed må tåle.

Afgørelsen fra Anke for Patienterstatningen fremlægges om bilag 3.

Til støtte for påstanden gøres gældende, at den påførte skade er omfattet af Lov om Klage og Erstatning § 20 stk. 1. nr. 4, idet det er sagsøger opfattelse, at den indtrufne skade ikke står i rimeligt forhold til den forholdsvise simple operation og de voldsomme følger.

Retslægerådet har ved besvarelse af spørgsmål G angivet, at op mod halvdelen af alle patienter vil kunne have vekslende grader af varighed af intensive delirium, og har ved besvarelsen af spørgsmål 6 angivet at der ikke haves sikre tal for hyppigheden.

Sagsøger gør gældende, at hyppigheden er langt mindre, hvis der tages hensyn til de voldsomme følger.

Det gøres tillige gældende, at der var tale om en ganske simpel operation, hvor følger ikke står mål med risikoen ved operationen.

Som bilag 4, fremlægges artikel af intensivsygeplejerske Helle Svenningsen og sygeplejerske Christine Bagger - Stille intensiv delirium er et overset fænomen i sygeplejen. Af artiklen angives at der forefindes 3 former for intensiv delirium, hyperaktiv delirium, hypoaktiv delirium eller en vekslen mellem disse 2 former.

Sagsøger udviklede en tilstand med både syns- og hørehallucinationer og var meget opkørt af angst i en grad der medførte, at der ordineredes antipsykotisk lægemiddel og fast vagt til ham.

På denne baggrund antages at være tale om tilstanden hyperaktivt delirium, der i henhold til artiklen ved nyere forskning er konstateret kun at være tilstede hos 2%.

Retslægerådet har ved besvarelse af spørgsmål H oplyst, at det efter Retslægerådets vurdering må anses for lægeligt dokumentereret, at sagsøger udviklede PTSD i forløbet hvor han blev behandlet for peritonsillær absces i oktober 2009, og har ved besvarelsen af spørgsmål 5 angivet, at Retslægerådet finder det mindre sandsynligt, at sagsøger uden forløbet ved behandling for peritonsillær abces havde udviklet PTSD, og ved besvarelsen af spørgsmål 6 angivet, at det er væsentligt færre end halvdelen af alle patienter i intensiv behandling med intubering og respiratorbehandling, der udvikler delirøse symptomer i samme sværhedsgrad som sagsøger oplevede.

Alene ud fra den antagelse at maksimalt 2% udvikler hyperaktivt delirium, må andelen der udvikler PTSD være væsentligt under 2%.

Der ønskes stillet spørgsmål til Retslægerådet. Udkast til spørgetema til Retslægerådet vedlægges."

13. 91638

Af byrettens dom af 2/11 2017 fremgår det bl.a.:

"**Rettens begrundelse og afgørelse**

Det er ubestridt, at sagsøgeren har fået betydelige psykiske gener som følge af, at han i forbindelse med det intensive behandlingsforløb udviklede intensive delirium, og at han således ved behandlingen på … Sygehus blev påført en skade. Det følger af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1 nr. 4, at der ydes erstatning for skaden, hvis skaden er mere omfattende end, hvad sagsøgeren med rimelighed må tåle. Ved vurderingen heraf skal der tages hensyn til dels skadens alvor, dels sagsøgerens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

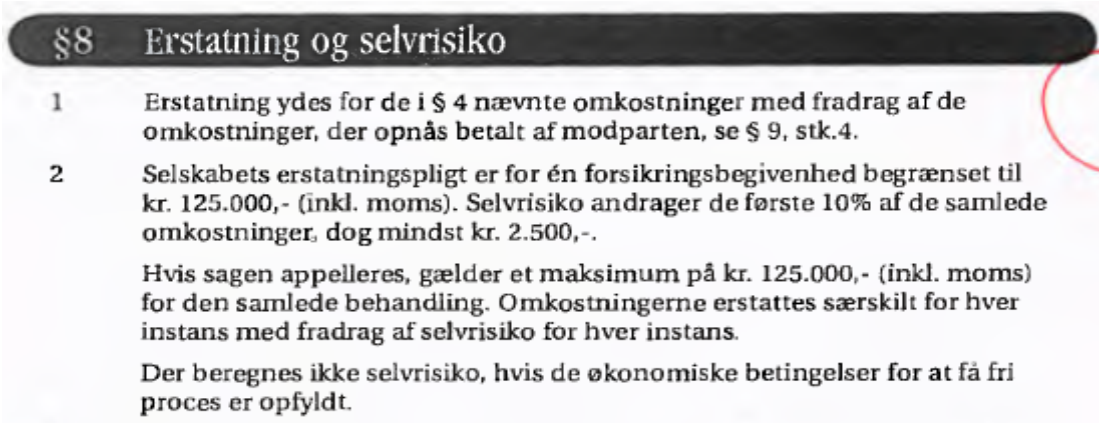
Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål B anført, at den tilstand, sagsøgeren blev henvist til behandling for, ubehandlet kunne udvikle sig fatalt. Af Retslægerådets svar på spørgsmål E fremgår det, at intubering og anvendelse af respirator var et nødvendigt led i behandlingen af den tilstand, sagsøgeren var indlagt for, idet han ellers ikke kunne få vejret.

Ifølge Retslægerådets besvarelse af spørgsmål G, er delirium i det umiddelbare forløb efter intensiv behandling med intubering og respiratorbehandling meget hyppigt forekommende, og op mod halvdelen af alle patienter vil kunne have vekslende grader og varighed af intensive delirium. I svaret på spørgsmål 6 er det angivet, at væsentlig færre end halvdelen udvikler delirøse symptomer i samme sværhedsgrad som sagsøgeren, og at der ikke haves sikre tal for hyppigheden af PTSD i forbindelse med delirium. Retslægerådet har i besvarelsen af spørgsmål 11 ikke nærmere kunnet præcisere forståelsen af 'væsentlig færre end halvdelen'.

Det er herefter ikke godtgjort, at sagsøgerens skade er så alvorlig - set i forhold til grundlidelsens alvor - og så sjælden, at den er mere omfattende, end hvad sagsøgeren med rimelighed måtte tåle. Betingelserne for at tilkende sagsøgeren erstatning er derfor ikke opfyldt, hvorfor sagsøgte frifindes.

Det er oplyst, at den bagvedliggende sagsgenstand udgør 1.329.991,61 kr. Efter sagens udfald, den oplyste værdi og det med sagen forbundne arbejde skal sagsøgeren til sagsøgte i sagsomkostninger betale 112.500 kr. til dækning af rimelige advokatudgifter."

Af forsikringsbetingelserne, der var gældende frem til den 12/4 2013 fremgår det bl.a.:



§8 Erstatning og selvrisiko

1 Erstatning ydes for de i § 4 nævnte omkostninger med fradrag af de omkostninger, der opnås betalt af modparten, se § 9, stk.4.

2 Selskabets erstatningspligt er for én forsikringsbegivenhed begrænset til kr. 125.000,- (inkl. moms). Selvrisiko andrager de første 10% af de samlede omkostninger, dog mindst kr. 2.500,-.

Hvis sagen appelleres, gælder et maksimum på kr. 125.000,- (inkl. moms) for den samlede behandling. Omkostningerne erstattes særskilt for hver instans med fradrag af selvrisiko for hver instans.

Der beregnes ikke selvrisiko, hvis de økonomiske betingelser for at få fri proces er opfyldt.

14. 91638

3 Fører flere sikrede – i samme eller flere selskaber – sager, som har fælles oprindelse og opfylder betingelserne i retsplejelovens kapitel 23 om kumulation, gælder reglerne i stk. 2 om maksimumdækning og om selvrisiko for hver enkelt af de sikrede, se dog stk. 5 og 6. For sikrede deltagere i gruppesøgsmålet, hvor tilmeldingsmodellen anvendes, gælder samme regler som for kumulerede sager.

4 Har tvistens afgørelse virkning for andre end de implicerede sikrede parter, fordeles omkostningerne på alle retligt interesserede, se i øvrigt stk. 5.

5 Er antallet af sikrede i de i stk. 3 og 4 nævnte tilfælde mere end 5, begrænses den samlede erstatning til et beløb svarende til det største maksimumbeløb ganget med 5. Selvrisiko beregnes ud fra den laveste af eventuelt anvendte procentsatser, men udgør dog altid mindst det laveste selvrisiko- eller minimumselvrisikobeløb ganget med 5.

Hvis sagen appelleres, gælder den i første punktum fastsatte maksimumdækning for den samlede behandling. Omkostningerne erstattes særskilt for hver instans med fradrag af selvrisiko, herunder minimumselvrisiko, for hver instans.

Omkostningerne fordeles på alle retligt interesserede, jf. stk. 4. Erstatning henholdsvis selvrisiko fordeles ligeligt blandt de sikrede. Disse regler gælder også for tvister, som sluttes udenretligt og for tvister, der behandles i udlandet.

6 En tvist, hvor flere, der er sikret ved samme police, står på samme side, betragtes som én forsikringsbegivenhed. Det samme gælder en tvist mellem sikrede og flere modparter, hvis påstande støttes på væsentligt samme faktiske kendsgerninger.

7 A conto erstatning udlægges for positive udgifter – herunder udlæg til advokatforbindelser – når disse er afholdt. Advokatsalærer betales, når dom er afsagt, selv om dommen bliver appelleret.
Advokaten skal dog forinden søge tillagte omkostninger indkrævet hos modparten, se § 9, stk. 4.

Nævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at klageren ved stævning af 1/4 2014 stævnede Ankenævnet for Patienterstatningen med påstand om, at de skulle anerkende, at han var blevet påført en erstatningsberettigende skade i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, som følge af, at han i forbindelse med en operation i halsen var i respiratorbehandling, hvorefter han udviklede PTSD. Supplerende blev det gjort gældende, at klageren med overvejende sandsynlighed var blevet påført en patientskade i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4. Ved dom af 3/5 2016 fandt byretten det godtgjort, at klagerens nuværende psykiske gener med overvejende sandsynlighed var

forårsaget af den behandling, som han gennemgik under sin indlæggelse på hospital, og at han derfor i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, var blevet påført en skade som følge af behandlingen og indlæggelsen. Da Ankenævnet for Patienterstatningen ikke i sin afgørelse af 3/10 2013 havde taget stilling til, om betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, var opfyldte, hjemviste byretten sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen med følgende begrundelse: "Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse efter dens indhold ikke taget stilling til, om betingelserne for erstatning efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4, er opfyldte. Da retten ikke bør træffe afgørelse herom, uden at patientmyndighederne forinden har taget stilling hertil, hjemvises sagen til Ankenævnet for Patienterstatningen".

Ankenævnet for Patienterstatningen traf den 30/6 2016 afgørelse om, at betingelsen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, ikke var opfyldt. Herefter stævnede klageren ved stævning af 13/12 2016 på ny Ankenævnet for Patienterstatningen med enslydende påstand som i stævningen af 1/4 2014. Ved dom af 2/11 2017 fandt byretten i overensstemmelse med Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 30/6 2016 det ikke godtgjort, at betingelserne for at tilkende erstatning efter lovens § 20, stk. 1, nr. 4, var opfyldte.

Selskabet gør gældende, at de to sager er at anse som én forsikringsbegivenhed og har til støtte herfor anført, at begge sager udspringer af samme forsikringsbegivenhed – patientskaden. Selskabet har endvidere henvist til, at det er de samme parter i begge sager, at påstanden i begge sager er ens og vedrører samme faktiske kendsgerninger samt hviler på samme retlige grundlag.

Klagerens advokat har anført, at de to retssager bør anses som to forsikringsbegivenheder og har til støtte herfor gjort gældende, at forsikringsbegivenheden i den første sag udgør et selvstændigt spørgsmål om, hvorvidt der er årsagssammenhæng med en følgevirkning, mens forsikringsbegivenheden i den anden sag er spørgsmålet om følgevirkningens sjældenhed/alvorlighed. Klagerens advokat har endvidere anført, at klageren er uforskyldt i, at sagen blev behandlet to gange ved retten.

16. 91638

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der er en sådan sammenhæng mellem de to sager, som vedrører samme faktiske kendsgerninger og hviler på samme retlige grundlag samt udspiller sig mellem de samme parter, at der er tale om én forsikringsbegivenhed. Da selskabet har oplyst, at der i forbindelse med den omhandlede tvist er ydet dækning med et dækningsmaksimum på 175.000 kr., kan nævnet ikke kritisere, at selskabet har afvist at dække yderligere.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Peter Thønnings
Udskriftens rigtighed bekræftes

Mette Eisenhardt