Ankenævnet *for* Forsikring

Den 9. maj 2018 blev i sag nr. 91744:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxx

mod

Popermo Forsikring g/s

C.F. Tietgens Boulevard 38

5220 Odense SØ

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Popermo Forsikring g/s. Hun klager ved sin advokat over, at selskabet har anført, at dækningsmaksimum for en tvist mod Ankenævnet for Patienterstatningen udgør 125.000 kr. og ikke 175.000 kr.

Selskabet har anført, at søgsmålsgrunden er opstået i 2007, hvorfor det er dækningsmaksimum på dette tidspunkt, som klageren er berettiget til.

I klagen af 21/12 2017 til nævnet har klagerens advokat blandt andet anført:

> "I forbindelse med en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatning vedrørende afvisning af genoptagelse af en patientskadesag, har jeg på vegne af [klageren] anmodet om tilsagn om retshjælpsdækning til retssagen ved Popermo.
>
> Popermo har givet tilsagn om retshjælpsdækning.

Der er uenighed om, hvilket tidspunkt, der skal lægges til grund for fastsættelsen af retshjælpssummen i det retshjælpssummen er steget over årene.

Det er Popermos opfattelse, at det er tidspunktet for patientskaden i 2007, der skal lægges til grund og dermed den retshjælpssum, der var gældende i 2007, der skal anvendes.

Det er derimod min opfattelse, at det er tidspunktet for anmodningen om genoptagelsen den 25. oktober 2013, der skal anvendes til fastsættelse af retshjælpssummen.

Sagen drejer sig om genoptagelse på grund af forværring, og det må derfor som minimum være tidspunktet for anmodning om genoptagelse, der skal lægges til grund i den konkrete sag.

Da det er forværringen, der medfører anmodningen om genoptagelse, er dette den væsentligste baggrund for striden og ikke selve skaden. Søgsmålsgrunden er således tidspunktet for genoptagelsen den 25. oktober 2013 og ikke selve tidspunktet for patientskaden.

Såfremt ankenævnet måtte finde, at ingen af de to tidspunkter er de korrekte, bedes ankenævnet oplyse det tidspunkt, der efter ankenævnet opfattes som det tidspunkt, der skal lægges til grund for vurderingen af retshjælpssummen."

Selskabet har i brev af 5/2 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

"Ankenævnet for Forsikring har lagt en klar praksis på området, hvorefter søgsmålsgrundene for alle gener/skader er opstået senest på det tidspunkt, hvor den skadelidte blev bekendt med, at skadelidte kunne være blevet udsat for en fejlbehandling, og der kunne være grundlag for et erstatningskrav.

Dette gælder også, selvom skadelidte skal igennem et administrativt klagesystem og skal udtømme sine klagemuligheder, inden der kan anlægges retssag. Dette er også gældende selvom der er tale om en reformatio retssag.

Det er vores opfattelse, at den væsentligste årsag til tvisten er, at Ankenævnet for Patienterstatning har omgjort Patienterstatningens afgørelse og dermed er grundlæggende uenig med Patienterstatningen i, hvori patientskaden består. Spørgsmålet om, hvori patientskaden består, udspringer af den oprindelige operation i 2007.

Uanset det i stævningens påstand og væsentligste anbringender anførte, fremgår det af stævningen, at [klagers advokat] gør gældende, at Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse er uklar i forhold til, hvilket grundlag – hvis ikke Patienterstatningens grundlag – der lægges til grund, herunder rækkevidden af anerkendelsesgrundlaget. Advokat … anfører tillige, at det således ikke ved afgørelsen længere står klart, hvad Ankenævnet for Patienterstatning anser som værende den anerkendte personskade.

Som sagen foreligger – uanset påstand og anbringender – er det således vores opfattelse, at det i høj grad er fastsættelsen af patientskaden og patientskadens omfang, der ønskes prøvet for domstolene, hvilket udspringer af den oprindelige patientskade fra operationen den 6. september 2007.

Endvidere skal vi til støtte for vores påstand henvise til Patienterstatningens lægelige vurdering, **bilag 12**, hvoraf fremgår, at skadedatoen er angivet til 6. september 2007.

Af Ankenævnet for Forsikrings kendelser nummer 88.173 og 88.174 udtaler nævnet, at det i tilfælde vedrørende personskade er rigtigst at fastsætte søgsmålsgrunden til skadedatoen, og at dette særligt er tilfældet, hvor der kan peges på en konkret begivenhed, der udløser en senere tvist.

På baggrund af ovennævnte er det selskabets opfattelse, at søgsmålsgrunden i nærværende sag må anses for at være opstået den 6. september 2007, hvor skadelidte var udsat for fejloperationen, der førte til patientskaden.

Vi skal således fastholde, at søgsmålsgrunden er fastsat korrekt til den 6. september 2007, og at det således er forsikringsbetingelserne for retshjælpsforsikring nr. 13-03, der er gældende for nærværende retshjælpsskade, og forsikringssummen på retshjælpsdækningen som konsekvens heraf er 125.000 kr."

Af stævningen af 6/10 2017 fremgår det blandt andet:

"SAGSFREMSTILLING;
Denne sag vedrører genoptagelse af [klagerens] anerkendte patientskade med henblik på fastsættelse af yderligere erstatning og godtgørelse.

Da Ankenævnet for Patienterstatning ved afgørelse 20. april 2017 afviser, at betingelserne for genoptagelse af sagen var opfyldt på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af den 21. marts 2014, er prøvelsen af sagen begrænset til, hvorvidt betingelserne for genoptagelse var til stede på tidspunktet for Patienterstatningens afgørelse af den 21. marts 2014.
…
Sygdomsforløb
…
Den 20. august 2007 blev der foretaget gastroskopi. Det fremgår blandt andet, at der er Z-linje ved 40 cm niveau og at der **ikke** var nogen egentlig hiatushernie (spiserørsbrok, når mavesækken skyder sig op i brysthulen). Cardia (mavemunden) virkede dog fuldstændig åbenstående. Der blev som følge af undersøgelsen tilbudt fundoplikation (en operationsmetode, hvor der laves en slynge af den øverste del af mavesækken rundt om den nedre del af spiserøret, hvorved der dannes en 'vandlås', med det formål at maveindholdet ikke vil kunne komme forbi slyngen.).
…
[Klageren] fik den 6. september 2007 udført fundoplikation. Indgrebet forløb umiddelbart planmæssigt.

[Klageren] blev i midlertidig indlagt igen den 9. september 2007 i det hun havde feber, trykken for brystet og hoste. Hun blev udskrevet samme dag.

Den 28. september 2007 blev [klageren] indlagt igen på grund af langvarig feber. Hun blev undersøgt og igen udskrevet samme dag.

Den 3. oktober 2007 blev der via CT scanning konstateret miltinfarkt. Den 4. oktober 2007 blev der også konstateret smerter i venstre ben som viste sig at være en dyb vene trombose i venstre vena ilica.

Efter antibiotisk behandling blev [klageren] igen udskrevet den 25. oktober 2007.
…
Ved gastroskopi den 31. oktober 2008 fremgår det at ventriklen med fundoplikationen (den tidligere indsatte slynge) var hernieret (bevæget sig) op igennem diafragma (mellemgulvsmusklen der som en plade skiller thorax fra maven). Der tilbydes ny operation med fundoplikation, da fundoplikationen fra den første operation den 6. september 2007 var dysplaceret.

Der blev foretaget ny fundoplikationsoperation den 1. december 2008.

Den 3. december 2008 blev det konstateret, at der ved operationen den 3. december 2008, at der var gået hul på venstre lungehinde.

Ved røntgen undersøgelse den 8. december 2008 viser det sig, at ventriklen ligger oppe i Thorax.

Der foretages reoperation den 9. december 2008. Det fremgår af operationsnotatet, at mere end halvdelen af ventriklen var beliggende oppe i thorax. Crussuturerne var skredet.
…
I notat af den 22. august 2011 fremgår det at histologien viser reaktiv forandring formentlig på grund af tidligere operation. Således ingen god forklaring på hendes smerter og opkastninger.

[Klageren] blev henvist den 20. september 2011 på grund af smerter omkring portsted under højre kurvatur **bilag 6**. Det konkluderes at der kan være tale om beskadigelse af de sensoriske nerver i arvævet. Der blev forsøgt med anlæggelse af blokade.

I egen læges journal på side 15 i notat af den 1. november 2011 fremgår det, at [klageren] ikke magter fuldtidsjob som følge af kroniske diagnoser fra ryg mave og psykisk.

I notat af den 11. november 2011 fremgår det, at [klageren] har sygemeldt sig.
…
Det fremgår af notat fra kommunens interne lægekonsulent af den 21. juni 2012, bilag 1), at [klageren] siden 2007 har gennemgået et særdeles kompliceret sygdomsforløb, med mange komplikationer, hvilket er endt med et kronisk smertetilstand som har medført øget trætbarhed. Lægekonsulenten vurdere som følge heraf, at [klageren] ikke fremover vil kunne opnå en normal arbejdsevne.
…
Sagens behandling ved Patienterstatningen (tidligere patientforsikringen) og Ankenævn for Patienterstatning

[Klageren] anmeldte den 15. april 2009 følgerne efter operationen den 6. september 2009 [2007] som en patientskade.
…
Det daværende Patientforsikringen anerkendte den 16. februar 2010, at [klageren] havde pådraget sig en patientskade Jf. KEL § 20 stk. 1, nr. 4, hvorefter erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt som følge af behandling i form af komplikationer, der er mere

omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Under hensynstagen til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstanden i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. **Bilag 16**.

Det fremgår af begrundelsen for afgørelsen, at Patientforsikringen ved afgørelsen lagde vægt på, at blodprop i benet, absces i milten samt 2 reoperationer efter laparoskopisk fundoplikationsoperation er komplikationer, som er yderst sjældne og forekommer under 2 procent af lignende tilfælde.

…

[Klageren] anmodede om genoptagelse af sagen den 25. oktober 2013. **Bilag 18**. Det fremgår blandt andet af genoptagelsesanmodningen, at [klagerens] mavesmerter er blevet kroniske og der er sket en forværring af hendes gener fra benet. Hun oplyste endvidere, at hun havde været sygemeldt fra den 11. november 2011 og frem samt at hun var bevilget ressourceforløb.

Patienterstatningens lægekonsulent speciallæge i kirurgi og mave-tarmsygdomme udtalte sig i sagen ved møde den 19. marts 2014. Lægearket herfra fremlægges som **bilag 19**. Det fremgår af lægearket, at lægekonsulenten er enig i [klagerens] om, at det varige mén efter dyb venøs trombose (blodprop i benet) er større end 5 %, og han foreslog, at ménet blev hævet til 10 %, som følge af blodproppen i benet. Samtidig vurderede lægekonsulenten, at [klagerens] kroniske mavesmerter ud fra Arbejdsskadestyrelsens vejledende méntabel skulle vurderes til 8 %, om end han syntes at 8 % ikke var dækkende for patientens tilstand. Lægekonsulenten vurderer samtidig, at sygeperioden fra den 11. november 2011 til den 10. februar 2013 er en følge af skaden.

Patienterstatningen traf den 21. marts 2014 afgørelse om, at [klagerens] var berettiget til godtgørelse for varigt mén og svie og smerte svarende til 136.305 kr. **Bilag 20**. Patienterstatningen anmodede samtidig om yderligere oplysninger vedrørende tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne. Det fremgår af afgørelsen, at Patienterstatningen vurderede at forværringen i [klagerens] tilstand kunne henføres til følger efter operationen den 6. september 2007 foretaget på grund af refluksgener og at betingelserne for genoptagelse således var opfyldt.

…

Patienterstatningen traf afgørelse den 6. november 2014 om, at [klageren] var berettiget til yderligere erstatning for varigt mén på 10 %, svarende til kr. 81.750, **bilag 25**. Det fremgår af afgørelsen, at Patienterstatningen særligt havde lagt vægt på psykiatrisk speciallægeerklæring af den 10. december 2012.

Patienterstatningen traf den 22. juli 2015 afgørelse om, at [klageren] var berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne på 75 % svarende til kr. 3.456.337. **Bilag 26**. Det fremgår af afgørelsen, at Patienterstatningen vurderede, at den væsentligste årsag til den nedsatte erhvervsevne kan henføres til følgerne efter behandlingsskaden.

Patienterstatningen traf den 11. august 2015 afgørelse om, at [klageren] var berettiget til yderligere erstatning for tabt arbejdsfortjeneste på kr. 759.000. **Bilag 27**.

Region … klagede over Patienterstatningens afgørelse den 19. oktober 2015 og fremsendte bemærkninger til klagen i brev af den 17. december 2015. **Bilag 28**.

…

Ankenævnet for Patienterstatning traf den 20. april 2017 afgørelse i sagen. **Bilag 32**. Det fremgår af afgørelsen, at Ankenævnet for Patienterstatning ikke var enig i Patienterstatningens afgørelse

af den 21. marts 2014, idet Ankenævnet for Patienterstatning fandt, at betingelserne for genoptagelse ikke var opfyldt. Patienterstatningens afgørelser af den 26. juni 2014 på kr. 38.855, 6. november 2014, 22. juli 2015 og 11. august 2015 vedrørende godtgørelse og erstatning på samlet kr. 4.486.555 blev som følge deraf ophævet.

Det fremgår af afgørelsen, at Ankenævnet for Patienterstatning anså sig for berettiget til at kunne prøve alle afgørelser fra 21. marts 2014 og frem i forbindelse med behandlingen klage over afgørelserne af 22. juli 2015 og 11. august 2015, da afgørelserne fra 21. marts 2014 og frem er at betragte som delafgørelser."

Af oversigt over dækningsmaksimum fremgår det:

"Forsikringsbetingelser	Gældende i perioden	Forsikringssum
13-03	1. januar 2007 – 31. december 2007	125.000 kr.
13-05	1. januar 2013 – 31. december 2015	175.000 kr.
13-06	1. januar 2016 til nu	175.000 kr."

I forsikringsbetingelserne gældende fra 1/1 2007 hedder det blandt andet:

"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,-.
…
§ 10. Forsikringsperioden.

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

I forsikringsbetingelserne gældende fra 1/1 2013 hedder det blandt andet:

"**8 ERSTATNING OG SELVRISIKO**

…

8.2 Selskabets erstatningspligt er for én forsikringsbegivenhed begrænset til 175.000 kr. (inkl. moms). Selvrisiko andrager de første 10% af de samlede omkostninger, dog mindst 2.500 kr.

…

10 FORSIKRINGSPERIODEN

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

I forsikringsbetingelserne gældende fra 1/1 2016 hedder det blandt andet:

"**4 Dækningsperiode**

Forsikringen dækker omkostninger ved tvister, hvor søgsmåls grunden indtræder i perioden fra forsikringens ikrafttræden og indtil dennes ophør.

Søgsmålsgrunden anses for indtrådt på tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten.
…
8 Erstatning, selvrisiko og dækningssum
…
8.2 Selvrisiko
Selvrisiko udgør 10 % af sagens samlede omkostninger, dog mindst 2.500 kr.

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

...

8.3 Dækningssum
Selskabets erstatningspligt er for én forsikringsbegivenhed begrænset til 175.000 kr. inkl. moms."

Nævnet udtaler:

Klageren har anlagt retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen efter afgørelse af 20/4 2017, hvor Ankenævnet underkendte Patienterstatningens afgørelse af 21/3 2014 om genoptagelse af en patientskadesag. Herved ophævede Ankenævnets også Patienterstatningens senere afgørelser, hvor klageren var tilkendt erstatning på i alt 4.486.555 kr. for følger efter en patientskade den 6/9 2007.

Selskabet har ydet forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til retssagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Selskabet har anført, at dækningsmaksimum for sagen udgør 125.000 kr., under henvisning til at søgsmålsgrunden skal fastsættes til datoen for patientskaden i 2007.

Klageren har anført, at hun er berettiget til et dækningsmaksimum på 175.000 kr., idet søgsmålsgrunden skal fastsættes til tidspunktet for genoptagelsen af sagen den 25/10 2013. Klageren har over for selskabet anført, at søgsmålsgrunden alternativt må fastsættes til tidspunktet for afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen den 20/4 2017.

Nævnet bemærker, at det i mange tilfælde vedrørende personskade er relevant at fastsætte datoen for søgsmålsgrunden til skadedatoen. Dette vil særligt være tilfældet, hvor der kan peges på én konkret begivenhed, der udløser en tvist.

8. 91744

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at tvisten med Ankenævnet for Patienterstatningen udspringer af den patientskade, som klageren pådrog sig i forbindelse med operationen den 6/9 2007. Nævnet finder som følge heraf, at søgsmålsgrunden må anses for at være opstået i 2007, hvorfor selskabets fastsættelse af et dækningsmaksimum på 125.000 kr. ikke kan kritiseres.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at – selvom retssagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for at genoptage sagen er opfyldt – vedrører sagen fortsat grundlæggende klagerens mulighed for at få erstatning for følgerne efter den anmeldte patientskade i 2007. Nævnet har også lagt vægt på, at der en sådan sammenhæng mellem retten til erstatningen efter patientskade og spørgsmålet om genoptagelse, at der ikke er grundlag for at fastsætte en anden og senere søgsmålsgrund for så vidt angår spørgsmålet om genoptagelsesadgangen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Svend Bjerg Hansen
Udskriftens rigtighed bekræftes

Carsten Sennels