Ankenævnet *for* Forsikring

Den 6. marts 2019 blev i sag nr. 92936:

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxx

mod

LB Forsikring A/S
Farvergade 17
1463 København K

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren har en retshjælpsforsikring. Klagerens advokat har i brev af 4/10 2018 til nævnet blandt andet oplyst:

> "**KLAGEN:**
> Der klages over, at Runa Forsikring har meddelt afslag på dækningstilsagn til en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen.
>
> **SAGSFREMSTILLING OG ANBRINGENDER:**
> Ved brev af 7. september 2018 blev Runa Forsikring anmodet om at give dækningstilsagn til en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen. Anmodningen fremlægges som **bilag 1**.
>
> Som bilag **2.1 – 2.10** fremlægges det stævningsudkast med tilhørende bilag, som blev fremsendt i forbindelse med ansøgningen. Som **bilag 3** fremlægges det supplerende materiale, som var vedlagt ansøgningen.
>
> Det påtænkte sagsanlæg drejer sig om, hvorvidt [klageren] er berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 43, for de skader, som hun har pådraget sig ved lægemidlerne Exemestan, Letrozol og Tamoxifen.
>
> Som det fremgår af stævningsudkastets bilag 8 (klagesagens bilag 2.8), vurderede Patienterstatningen, at der ikke var årsagssammenhæng mellem [klagerens] gener og brugen af lægemidlerne. Patienterstatningen vurderede således ikke, om betingelserne efter KEL § 43 var opfyldt.
>
> Ankenævnet for Patienterstatningen ændrede denne del af Patienterstatningens begrundelse, og vurderede at der var årsagssammenhæng. Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede dog, at skaderne ikke oversteg, hvad [klageren] med rimelighed måtte tåle.

Efter klage- og erstatningslovens § 43, stk. 1, erstattes en lægemiddelskade, hvis bivirkningerne efter deres karakter eller omfang går ud over, hvad skadelidte med rimelighed bør acceptere. Bestemmelsen omfatter både bekendte og ukendte samt konkret påregnelige og upåregnelige bivirkninger.

Ved afgørelser efter KEL § 43, stk. 1, skal der i henhold til bestemmelsens stk. 2 særligt tages hensyn til;

1) arten og sværhedsgraden af den sygdom, som behandlingen rettede sig imod
2) den skadelidtes helbredstilsstand
3) skadens omfang og
4) mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for skadens indtræden i betragtning

som **bilag 4** fremlægges uddrag af den kommenterede lov, som opsummerer, hvad der i henhold til § 43 er afgørende. Af uddraget fremgår det, at;

'Rimelighedsreglen kan sammenfattes således, at kerneområdet for retten til erstatning er bivirkninger, som er forholdsvis sjældent forekommende og også i det konkrete tilfælde indtræder uventet, og som medfører mere alvorlige skadevirkninger, end grundsygdommen må antages at ville have fået, hvis behandlingen ikke var blevet sat i værk. Bestemmelsen i KEL § 43 svarer — trods forskelle i formuleringen — til KEL § 20, stk. 1, nr. 4.'

Det afgørende er med andre ord, om [klagerens] skader er sjældne og om de er mere alvorlige, end grundsygdommen ville have været ubehandlet.

For så vidt angår sjældenhed henvises der til stævningsudkastets bilag 9, hvoraf fremgår, at [klagerens] skader sjældent forekommer i så udtalt form og sjældent med så lang varighed. Det kan således lægges til grund, at kravet om sjældenhed er opfyldt. Ankenævnet for Patienterstatningen nævner da heller ikke sjældenhed i begrundelsen for afvisningen.

Herefter er der tilbage at vurdere, om en domstol ville kunne nå frem til, at [klagerens] skader er mere alvorlige, end grundsygdommen ville have været ubehandlet.

Som **bilag 5** fremlægges uddrag af Bo Von Eybens bog om patienterstatning, som ligeledes blev tilsendt Runa Forsikring ved e-mail af 28. september 2018. Uddraget illustrerer, hvordan denne vurdering skal foretages. Af uddraget fremgår det, at;

'Som et vejledende princip vil betingelsen derfor i almindelighed være opfyldt, hvis behandlingen medfører en større grad af helbredsforringelse, end grundsygdommen ubehandlet sandsynligvis ville have medført.'

[Klagerens] grundsygdom var risiko for recidiv. Det fremgår af den lægelige vurdering i bilag 9 (klagesagens bilag 2.9), at gevinsten ved antihormonbehandling var, at overlevelseschancerne steg med 0,8 % på en 5-årig periode.

Uden behandlingen, ville [klageren] dermed have haft en helbredsforringelse svarende til en prognoseforringelse på 0,8 %. En sådan helbredsforringelse ville ikke i sig selv have berettiget til

et varigt mén på 5 %. Jeg henviser i den forbindelse til det vedlagte uddrag fra Patienterstatningens egne interne retningslinjer (klagesagens bilag 3), hvoraf fremgår, at;

'Hvis den 5-årige dødsrisiko er forhøjet med 0-4 %-point som følge af behandlingsforsinkelsen, betragtes prognoseforringelsen som usikker og ubetydelig, og der ydes ingen méngodtgørelse herfor.'

Det fremgår således af Patienterstatningens egne interne retningslinjer, at en prognoseforringelse, som den [klageren] ville have haft uden behandling, betragtes som usikker og ubetydelig.

Dette var hendes grundsygdom!

Heroverfor står [klagerens] skader i form af muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, mv.

Skønsmæssigt ville dette formentlig berettige til et varigt mén på 8-12 %.

Sammenfattende ville helbredsforringelsen uden behandling således have været under 5 %, mens skaderne efter bivirkningerne skønsmæssigt er mellem 8-12 %.

Allerede af denne grund er lovens krav om alvorlighed opfyldt.

Dette vil under en retssag kunne påvises ved forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, som kan vurdere det varige mén efter skaderne.

Hertil kommer, at [klageren] har pådraget sig et stort erhvervsevnetab som følge af skaderne. Inden hormonbehandlingen var hun en velfungerende …. Nu har hun på grund af lægemiddelskaden fået førtidspension. Dette er dokumenteret i stævningsudkastets bilag 7 (klagesagens bilag 2.7).

Et sådant erhvervsevnetab skal også inddrages i vurderingen efter klage- og erstatningslovens § 43 ved vurderingen af den relative alvor. Som illustration kan nævnes U.2001.2319/2H — som også blev fremsendt til Runa Forsikring.

Runa Forsikring afviste dækning ved e-mail af 26. september 2018 jf. **bilag 6**.

Ved e-mail af 28. september 2018 blev Runa Forsikring anmodet om en revurdering jf. **bilag 7**.

Selskabet fastholde vurderingen i e-mail af 2. oktober 2018 jf. **bilag 8**.

Klage blev indgivet til selskabets klageansvarlige den 2. oktober 2018 jf. **bilag 9**.

Klagen blev besvaret via selskabets advokat i e-mail af 4. oktober 2018, jf. **bilag 10**.

Som det fremgår af bilag 10, opererer Lærerstandens Brandforsikring åbenbart med en 'omvendt bevisbyrde' i sager om retshjælpsdækning, der har været forelagt et nævn. I e-mailen af 4. oktober henvises der til Michael Wiisbyes bog om retshjælpsforsikringen fra 1994. Det er således Læ-

rerstandens Brandforsikrings opfattelse, at udgangspunktet er, at der ikke kan gives retshjælpsdækning.

I forbindelse med ændringen af retsplejeloven i 2007, blev der i lovens § 328, stk. 3 indsat en særlig formodningsregel som indebærer, at udgangspunktet er at der skal gives fri proces i de sager, som har en særlig indgribende betydning for ansøgeren — herunder sager om personskade, som er direkte nævnet i bestemmelsen.

Som **bilag 11** fremlægges uddrag af Retsplejerådets redegørelse om retshjælp ved advokat, afgivet den 29. juni 2012. I dette afsnit, der handler om forholdet mellem fri proces og retshjælpsdækning fremgår det, at;

'Det er Retsplejerådets opfattelse, at indførelsen af de særlige formodningsregler indebærer, at forsikringsselskaberne skal anlægge en tilsvarende vurdering, når selskaberne skal vurdere, om der er udsigt til, at forsikringstageren vil kunne få medhold i sagen. Forsikring & Pension har over for Retsplejerådet oplyst, at dette også er tilfældet i praksis, og at forsikringsselskaberne i de pågældende sagstyper i praksis faktisk er mere lempelige i vurderingen af, om forsikringen dækker, end den vurdering myndighederne skal anlægge efter reglerne i retsplejeloven.'

Ankenævnet for Forsikring bedes i forbindelse med denne klagesag vurdere, om den af LB Forsikring opstillede formodningsregel harmonerer med forholdet mellem fri proces og retshjælpsdækning og særligt retsplejelovens § 328, stk. 3.

En formodningsregel efter nævnsbehandling kan være ganske fornuftigt. Bare ikke på området for personskadeerstatning, da en sådan sag har særlig indgribende betydning for forsikringstageren.

Herudover skal jeg bemærke, at det ikke er korrekt, når det af selskabets advokat i e-mail af 4. oktober 2018 anføres, at *'der er ikke bibragt sagen nye faktiske oplysninger.'*.

Der er med stævningen fremlagt afgørelse om førtidspension (udkastets bilag 7), hvoraf fremgår, at [klageren] har fået førtidspension på grund af senfølger efter kræftbehandling.

Denne afgørelse (eller andre kommunale akter) var ikke indhentet af Ankenævnet for Patienterstatningen til brug for afgørelsen. Skadens konsekvens i form af førtidspension er end ikke nævnt i Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse.

Sammenfattende er det klagers opfattelse, at der er udsigt til at få medhold i sagen, da det er muligt at påvise, at [klagerens] skader er langt mere omfattende, end hendes helbredsforringelse ville have været uden skaden."

Selskabet har i brev af 28/10 2018 til nævnet blandt andet anført:

"**Sagens faktum:**
Som det fremgår af klagers anmodning om dækningstilsagn af 7. september 2018 (bilag 1) omhandler den retssag – som klager ønsker forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til – en prøvelse af en af Ankenævnet for Patienterstatningen afsagt afgørelse af 4. april 2018 (bilag 2.10), hvor klager ikke fik medhold.
…

Tvisten omhandler ikke uenighed om sagens faktum.

Ankenævnet for Patienterstatningen er således enig med klager i, at hun har bivirkninger i form af *muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, brænden, stikken og smerter i fodsålerne.*

Tvisten omhandler Ankenævnets konkrete vurdering af 'alvorlighedskriteriet' (forholdet mellem bivirkningernes og grundsygdommens alvorlighed) i en situation, hvor der er tale om bivirkninger opstået ved en forebyggende behandling af bystkræft.

Selskabets vurdering:
…
Selskabet har meddelt klager, at udgangspunktet i et sådant tilfælde er, at sagen ikke er rimelig at føre, hvorfor udgangspunktet er, at der ikke gives forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Selskabet har i den forbindelse henvist til bogen, 'Retshjælpsforsikringen' af Michael Wiisbye, side 228, hvoraf fremgår:

'*For tvister, som før det påtænkte sagsanlæg har været behandlet ved et nævn, jf. § 5, stk. 5 og stk. 7, synes der efter ankenævnspraksis at gælde en 'omvendt bevisbyrde', således at det i tilfælde af, at sikrede har tabt sagen ved det pågældende nævn, påhviler sikrede at godtgøre, at der – efter nævnsafgørelsen til trods – er rimelig grund til domstolsprøvelse af spørgsmålet*'

I sådanne tilfælde skal det derfor vurderes, om klager – i sin anmodning om dækningstilsagn – er fremkommet med nye juridiske synspunkter eller nye faktiske oplysninger, som ikke har været en del af afgørelsen ved Ankenævnet for Patienterstatningen, og som med rimelighed kan sandsynliggøre et mere gunstigt resultat.

Klager har henvist til retsplejelovens § 328, stk. 3 (og uddrag af Retsplejerådets redegørelse) og fremført, at denne bør føre til, at der – i vurderingen af rimelighed i forhold til retshjælp ved sager om personskader – ikke bør lægges vægt på, at tvisten omhandler en nævnsafgørelse, hvor klager ikke har fået medhold.

Selskabet er ikke enig i klagers synspunkt, og selskabet gør gældende, at der ikke er uoverensstemmelse mellem selskabets formodningsregel og indholdet af retsplejelovens § 328, stk. 3.

Selskabet skal i den forbindelse henvise til, at der af note 1524 i Karnov til § 328, stk. 3, fremgår følgende:

'*Det kan f.eks. tillægges betydning, om sagen allerede har været behandlet af et særligt sagkyndigt administrativt klagenævn, i praksis navnlig Patientskadeankenævnet eller Lægemiddelskadeankenævnet. Efter omstændighederne kan disse nævns afgørelse således føre til, at udsigten til at få medhold i sagen klart taler imod at give fri proces.*'

Selskabet skal endvidere henvise til, at selskabets formodningsregel ses at være i overensstemmelse med fast praksis ved Ankenævnet for Forsikring, hvor der – i sager om prøvelse af afgørelser fra Ankenævnet for Patienterstatningen, hvor klager ikke har fået medhold – lægges afgøren-

de vægt på, om der efter den omtvistede afgørelse er fremkommet nye oplysninger, der med rimelighed sandsynliggør et mere gunstigt resultat.

I denne konkrete sag, er det selskabets opfattelse, at de af klager – i klagers anmodning om dækningstilsagn – anførte oplysninger alle har været Ankenævnet for Patienterstatningen bekendt ved afgørelsen den 4. april 2018.

Selskabet gør således gældende, at det ved afgørelsen har været Ankenævnet for Patienterstatningen bekendt,

- at der var tale om en forebyggende behandling mod brystkræft
- at overlevelsesgevinsten efter 5 år – ved at supplere den kirurgiske behandling med antiøstrogenbehandling – har været ca. 1 % (fra 92,7% til 93,5%)
- hvad patientskader i form af forringelse af statistisk overlevelsesprognose skal bedømmes til i henhold til patientskademyndighedernes interne retningslinjer.
- at klagers erhvervsmæssige funktionsevne er påvirket i betydelig grad af de anførte gener (det kan således ikke tillægges betydning, at selve afgørelsen om førtidspension ikke var indhentet af Ankenævnet for Patienterstatningen).

For så vidt angår 'nye synspunkter' har klager alene fremført, at Ankenævnet for Patienterstatningen har foretaget en forkert konkret vurdering af 'alvorlighedskriteriet' i vurderingen i henhold til klage- og erstatningslovens § 43.

Klager har i forlængelse heraf fremført, at alvorligheden af 'øget risiko for recidiv' i forhold til klage- og erstatningslovens § 43, skal fastsættes ud fra patientsskademyndighedernes retningslinjer for ménfastsættelse af patientskader i form af forringelse af statistisk overlevelsesprognose.

Det følger af afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er enig i klagers opfattelse.

Der ses ikke i den af klager fremsendte litteratur eller retspraksis at være støtte for de af klager fremførte synspunkter, og klager har heller ikke herudover med rimelighed sandsynliggjort, at disse synspunkter kan føre til et mere gunstigt resultat.

Klager har i sin anmodning om retshjælpsdækning anført, at sagen bør forelægges for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES).

Selskabet har heroverfor anført, at en sådan bevisførelse ikke ses nødvendig i forhold til afklaring af de faktiske oplysninger i sagen, da Ankenævnet for Patienterstatningen ikke bestrider, at klager har bivirkninger i form af *muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, brænden, stikken og smerter i fodsålerne.*

En forelæggelse for AES vil således alene 'sætte en méngrad' på et allerede fuld ud beskrevet – og ikke omtvistet – genebillede.

Selskabet skal endvidere anføre, at AES ingen kompetencer har ud i vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne efter § 43 i klage – og erstatningsloven er opfyldt eller ej.

En fastsættelse af méngraden af AES – hvilket patientskademyndighederne selv har kompetence til at gøre – vil således ikke tilføre sagen nyt i forhold til belysning af Ankenævnets konkrete vurdering af 'alvorlighedskriteriet'."

Klagerens advokat har i brev af 3/12 2018 til nævnet blandt andet anført:

"Selskabet fastholder, at der skal opstilles en formodningsregel imod retshjælpsdækning, når sagen har været underlagt nævnsbehandling, og henviser i den forbindelse til Karnovs noter.

Som tidligere fremført er det ikke min opfattelse, at der kan opstilles en egentlig formodningsregel imod retshjælpsdækning på området for personskadeerstatning. Ved gennemgang af nævnets kendelser på området kan det udledes, at der foretages en konkret rimelighedsvurdering af sagens førelse, men uden at der er opstillet en egentlig formodningsregel mod retshjælpsdækning.

Selskabet anfører, at det ved afgørelsen var Ankenævnet for Patienterstatningen bekendt, at hendes erhvervsmæssige funktionsevne var påvirket i betydelig grad.

Der er intet i hverken afgørelsen eller sagens akter, der giver grundlag for at antage, at nævnet har været sig bevidst om de erhvervsmæssige konsekvenser, og afgørelsen om førtidspension er de facto ikke inddraget i afgørelsen.

Det er korrekt, at Arbejdsmarkedets Erhvervssikring ikke har kompetence til at vurdere spørgsmål efter klage- og erstatningslovens § 43.

Udtalelser om méngrad og erhvervsevnetab som følge af skaden fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring er imidlertid gentagne gange tillagt betydning ved domstolene, når det skal vurderes, om lovens krav om relativ alvor er opfyldt. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har netop kompetence til at vurdere, hvilken méngrad en skade som den pågældende har udløst. Når det således kan bevises, at grundlidelsen ubehandlet er under 5 % og at skaden i sig selv berettiger til et varigt mén over 5 %, bør klager allerede af denne grund være berettiget til retshjælpsdækning.

Selskabet har i indlægget anført, at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke var enig med klager i dette synspunkt. Hertil skal det bemærkes at klager, som selv varetog sagens behandling i nævnet, overhovedet ikke fremførte dette synspunkt.

Endeligt skal jeg korrigere selskabets beskrivelse af faktum. Overlevelsesprognosen med behandling blev ikke forbedret med *'ca. 1 %'* men derimod med 0,8 %.

Det væsentligste i sagen er fortsat, at

- Det gennem forelæggelse for AES, sammenholdt med myndighedernes retningslinjer, kan bevises/kvantificeres, at helbredsforringelsen med behandling er større, end helbredsforringelsen ville have været, uden behandling
- Ankenævnet for Patienterstatningen ikke har inddraget eller indhentet afgørelse om førtidspension, som dokumenterer, at [klageren] har fået førtidspension på grund af lægemiddelskaden

En konkret rimelighedsvurdering bør på baggrund heraf føre til, at klager er berettiget til retshjælpsdækning til sagen mod Ankenævnet for Patienterstatningen."

Af selskabets brev af 11/12 2018 til nævnet fremgår det blandt andet:

> "Selskabet fastholder, at det ved afgørelsen af 4. april 2018 har været Ankenævnet for Patienterstatningen bekendt, at klagers erhvervsmæssige funktionsevne er påvirket i betydelig grad af de anførte gener.
>
> Denne betydelige påvirkning fremgår bl.a. af sagens lægelige bilag.
>
> Selskabet fastholder således, at selve afgørelsen om førtidspension ikke udgør en ny oplysning, der med rimelighed sandsynliggør et for klager mere gunstigt resultat.
>
> For så vidt angår klagers nye synspunkt om, at Ankenævnet for Patienterstatningen har foretaget en forkert konkret vurdering af 'alvorlighedskriteriet' i henhold til klage- og erstatningslovens § 43 skal selskabet supplerende anføre følgende:
>
> I den lægelige vurdering til brug for Ankenævnet for Patienterstatningen (bilag 2.9) er bl.a. anført:
> '*[Klagerens] grundsygdom var brystkræft…. '*
>
> Det er videre anført:
> '*Strålebehandling gives for at reducere risikoen for lokalt recidiv, antihormonbehandling anvendes for at mindske risikoen for recidiv i andre organer og dermed for at reducere dødeligheden*'.
>
> I afgørelsen af 4. april 2018 har Ankenævnet for Patienterstatningen bl.a. anført følgende i forhold til 'alvorlighedskriteriet':
> '*Sammenlignet med den kræftsygdom, som var årsagen til, at [klageren] blev behandlet med lægemidlerne, er generne dog ikke så alvorlige, at de giver ret til erstatning.*'
> …
> Selskabet fastholder, at klager ikke – hverken ved anmeldelsen til selskabet eller under nærværende klages behandling – har sandsynliggjort (med henvisning til litteratur eller retspraksis), at Ankenævnet for Patienterstatningen har foretaget en forkert konkret vægtning af grundsygdommens alvorlighed ved 'alvorlighedskriteriet' i henhold til klage- og erstatningslovens § 43.
>
> Selskabet fastholder i forlængelse heraf, at klager ikke med rimelighed har sandsynliggjort, at det af klager fremsatte nye synspunkt – om at alvorligheden af grundsygdommen i forhold til klage- og erstatningslovens § 43 i denne sag, skal fastsættes ud fra patientsskademyndighedernes retningslinjer for ménfastsættelse af patientskader i form af forringelse af statistisk overlevelsesprognose – kan føre til et for klager mere gunstigt resultat.
>
> For så vidt angår klagers ønske om forelæggelse for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring (AES) skal selskabet fastholde, at en sådan forelæggelse alene vil 'sætte en méngrad' på et allerede fuld ud beskrevet – og ikke omtvistet – genebillede.
>
> Selskabet skal i den forbindelse – udover Ankenævnets beskrivelse af klagers gener – henvise til det før nævnte uddrag fra afgørelsen af 4. april 2018 fra Ankenævnet for Patienterstatningen, hvori det er anført:
> '*Selvom bivirkningerne har medført mange gener for [klageren]…'*

Selskabet skal i forlængelse heraf fastholde, at en fastsættelse af méngraden af AES – hvilket patientskademyndighederne selv har kompetence til at gøre – ikke vil tilføre sagen nyt i forhold til belysning af Ankenævnets konkrete vurdering af 'alvorlighedskriteriet'."

Af udkast til stævning af 3/9 2018 fremgår det blandt andet:

"**PÅSTAND:**
Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at [klagerens] bivirkninger til lægemidlerne Tamoxifen, Letrozol og Exemestan går ud over, hvad [klageren] med rimelighed skal tåle jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 43, med den konsekvens, at sagen skal hjemvises til beregning af erstatning og godtgørelse.
…
[Klageren] var den 7. august 2013 indkaldt til screeningsmammografi pga. tilkommet fortætning opadtil i højre mamma. Som **bilag 1** fremlægges mammografibeskrivelse fra … Hospitals radiologiske afdeling.

Undersøgelsen viste en forandring i [klagerens] højre bryst, som krævede yderligere udredning i form af histopatologiske undersøgelser.

Histologisk undersøgelse viste, at [klageren] havde en lille ondartet tumor i hendes bryst. Som **bilag 2** fremlægges patologisk beskrivelse af undersøgelsen af 7. august 2013.

Som **bilag 3** fremlægges journal fra brystkirurgisk afdeling på … Hospital.

[Klageren] fik foretaget et brystbevarende indgreb den 10. september 2013, hvor tumoren blev fjernet.

Af journalen fremgår det blandt andet, under journalnotat af 23. september 2013, at tumoren var radikalt fjernet ved den foretagne højresidige brystbevarende operation, og at der ikke havde været spredning til en fjernet lymfeknude. Herudover viste blodprøver og røntgen af thorax intet abnormt. [Klageren] blev afsluttet fra operationsafdeling.

[Klageren] fravalgte strålebehandling men skulle igennem forebyggende behandling med anti-østrogen.

Under journalnotat af 4. november 2013 er det anført, at;

'[…]Der er planlagt adjuverende Tamoxifenbehandling samt halvårlig kontrol. Patienten forventes at kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet på normale vilkår. Der anbefales gradvis genoptagelse af arbejdet.'

[Klageren] skulle således modtage forebyggende behandling i form af anti-østrogen behandling, med det formål at mindske risikoen for tilbagefald af brystkræften, og herudover skulle hun til halvårlig kontrol.

[Klageren] påbegyndte herefter behandlingen med Tamoxifen. Behandlingen gav imidlertid [klageren] ulidelige bivirkninger i form af muskel- og ledsmerter, og den 28. november 2013 blev aftalt, at hun skulle holde 14 dages pause med behandlingen.

Hun overgik primo 2014 til behandling med Letrozol. Dette præparat gav imidlertid også bivirkninger i form af springfinger, stivhed i led mv.

Af denne årsag blev der skiftet præparat, og [klageren] skulle forøge med præparatet Exemestan. Dette gav dog også [klageren] udtalte bivirkninger.
…
Yderligere udredning har ikke kunnet påvise anden forklaring til generne, end bivirkninger til præparatet. Som bilag 4 fremlægges psykiatrisk speciallægeerklæring af 25. august 2015 og som bilag 5 fremlægges reumatologisk speciallægeerklæring af 15. oktober 2015.

[Klageren] anmeldte skaden til Patienterstatningen den 23. april 2016.

Til brug for Patienterstatningens afgørelse blev der indhentet en onkologisk erklæring fra overlæge [speciallæge 1]. Erklæringen af 5. oktober 2016 fremlægges som bilag 6.

Af erklæringen skal det særligt fremhæves, at Overlæge [speciallæge 1] vurderede, at 10-årsoverlevelsen for en … kvinde [i 50'erne] opereret for brystkræft med de givne fund uden efterbehandling er 92,7 %, mens der med fem års efterfølgende antihormonbehandling er forøgelse af overlevelsessandsynligheden med 0,8 %.
…
Patienterstatningen vurderede ved afgørelse af 1. september 2017, at betingelserne efter klage- og erstatningslovens§ 38, stk. 1 og§ 44 ikke var opfyldt. Patienterstatningen vurderede i den forbindelse, at der ikke var årsagssammenhæng mellem anti-østrogen behandlingen og [klagerens] gener. Afgørelsen fremlægges som sagens **bilag 8.**

Afgørelsen blev påklaget til Ankenævnet for Patienterstatningen.

Til brug for nævnets vurdering af sagen blev der indhentet en onkologisk speciallægeerklæring fra overlæge [speciallæge 2]. Erklæringen fremlægges som sagens **bilag 9.**

Overlæge [speciallæge 2] vurderede, ligesom overlæge [speciallæge 1], at fem års efterfølgende forebyggende behandling med antihormonbehandling ville øge overlevelsessandsynligheden med 0.8 %.

Overlæge [speciallæge 2] vurderede dog, modsat Patienterstatningen, at der var årsagssammenhæng mellem brugen af præparaterne og [klagerens] gener.

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede Patienterstatningens afgørelse den 4. april 2018. Afgørelsen fremlægges som sagens **bilag 10.**

Det er denne afgørelse, som er genstand for prøvelse i nærværende sag.

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede modsat Patienterstatningen, at [klagerens] skader i form af muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, brænden, stikken og smerter i fodsåler er en følge af bivirkninger til behandlingen med Tamoxifen, Letrozol og Exemestan.

Ankenævnet for Patienterstatningen og nævnets lægekonsulent vurderede også, at bivirkningerne sjældent forekom i så udtalt form og af så lang varighed, som i [klagerens] tilfælde.

Ankenævnet for Patienterstatningen vurderede imidlertid, at skaderne ikke opfylder klage- og erstatningslovens krav om alvorlighed.

…

ANBRINGENDER:

…

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet set gældende, at [klagerens] skader i form af muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, brænden, stikken og smerter i fodsåler går ud over, hvad hun med rimelighed bør acceptere jf. klage- og erstatningslovens§ 43, stk. 1.

I henhold til klage- og erstatningslovens § 43, stk. 2, skal der ved afgørelser i henhold til bestemmelsens stk. 1 særligt tages hensyn til arten og sværhedsgraden af den sygdom, som behandlingen rettede sig imod, den skadelidtes helbredstilstand, skadens omfang og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for skadens indtræden i betragtning.

<u>Arten og sværhedsgraden af 'grundsygdommen':</u>
[Klageren] blev behandlet for brystkræft på … Hospitals brystkirurgiske afdeling. Brystkræften var radikalt fjernet og yderligere undersøgelser viste, at der ikke var spredning til lymfeknuder.

På tidspunktet for anti-østrogen behandlingens start, i november måned 2013, var [klageren] således med overvejende sandsynlighed helbredt for hendes kræftsygdom.

Anti-østrogen behandling er forebyggende behandling, som har det formål at mindske risikoen for recidiv af kræftsygdommen.

Det gøres gældende, at arten og sværhedsgraden af den sygdom, som behandlingen rettede sig mod, var at øge sandsynligheden for overlevelse med 0,8 %.

Grundsygdommen var således en øget risiko for recidiv.

<u>Skadens omfang og relative alvor:</u>
Omfanget af skaden, der er opstået som følge af bivirkninger af lægemidlerne er ubestridt, at [klageren] muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, brænden, stikken og smerter i fodsåler.

Omfanget af skaden skal ikke vurderes isoleret set, men skal sammenholdes med alvoren af grundsygdommen, som i [klagerens] tilfælde var en øget risiko for tilbagefald af kræftsygdommen, og en 10-års overlevelsessandsynlighed på 92,7 %.

Heroverfor står de udtalte fysiske skader.

Endvidere skal der ikke alene tages hensyn til de fysiske følger af skaden. Der skal også tages hensyn til varigheden af den behandling, som skaden nødvendiggør, og der skal tages hensyn til, hvilke erhvervsmæssige konsekvenser, som skaden har haft for den skadelidte."

12. 92936

Af afgørelsen fra Patienterstatningen af 1/9 2017 fremgår det blandt andet:

"**Begrundelse**
En grundbetingelse for, at der kan ydes erstatning efter loven, er, at patienten som følge af egenskaber ved et lægemiddel er blevet påført en fysisk skade, jf. KEL§ 38, stk. 1.

Det er også en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er en følge af lægemidlet, og ikke en følge af den sygdom patienten blev behandlet for, jf. KEL § 44.

Du har klaget over en flerhed af bivirkninger som følge af dit behandlingsforløb med antihormoner. Dine mange symptomer synes væsentligst at koncentrere sig om kognitive problemer samt smerter i form af muskel- og ledsymptomer, neuropatilignende symptomer samt muskelsvaghed.

Vi har vurderet, at du ikke er blevet påført en fysisk skade som følge af behandlingen med Exemestan eller den øvrige behandling med antihormon.
…
Du har beskrevet, at du efter kun fire dages behandling udviklede kraftige smerter i ryggen og senere i ben og arme. Senere tilkom der muskelsvaghed og også prikken og brænden i fodsåler.

Vi vurderer på baggrund af ovenstående, at der ikke er overvejende sandsynlig årsagssammenhæng mellem dine nuværende smertesymptomer og antihormonbehandlingen.

I øvrigt vurderer vi, at behandlingen med antihormon blev udført i henhold til de nationale retningslinjer udarbejdet af den danske brystkræftgruppe (DBCG) og således blev udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard.

Vedrørende dine øvrige gener vurderer vi, i det omfang, de eventuelt kan være bivirkninger til antihormonbehandlingen, at de ikke vil gå ud over, hvad du med rimelighed må tåle som led i behandlingen af din sygdom. Vi lægger vægt på, at du blev behandlet for en meget alvorlig sygdom i form af brystkræft, som selv velbehandlet medfører en reduceret statistisk overlevelsesprognose, og hvis sygdommen ikke var blevet behandlet ville den indebære en forholdsvis stor risiko for at medføre døden inden for en kortere årrække. I sådanne tilfælde må patienten acceptere selv meget alvorlige skader som følge af behandlingen uden at dette berettiger til erstatning.

På baggrund af ovenstående kan sagen ikke anerkendes efter loven, og du er ikke berettiget til erstatning."

Af afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen af 4/4 2018 fremgår det blandt andet:

"**Begrundelse for afgørelsen**
Ankenævnet for Patienterstatningen er enig i, at [klageren] ikke har ret til erstatning efter klage- og erstatningsloven. Ankenævnet begrunder dog sin afgørelse på en anden måde end Patienterstatningen.

Ankenævnet vurderer, at skaderne i form af muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, brænden, stikken og smerter i fodsåler som følge af bivirkninger af Tamoxifen, Letrozol og Exemestan ikke går ud over, hvad [klageren] med rimelighed må acceptere.

13. 92936

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

[Klageren] er med overvejende sandsynlighed påført fysisk skade som følge af bivirkninger af lægemidlerne Tamoxifen, Letrozol og Exemestan i perioden fra oktober 2013 og frem.

Efter § 43 i klage- og erstatningsloven kan der ydes erstatning, hvis der som følge af egenskaber ved et lægemiddel opstår en skade, som er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed bør tåle.

Ved vurderingen skal der blandt andet tages hensyn til risikoen for skadens indtræden og til alvorligheden af den sygdom, som patienten blev behandlet for. Det er derfor relevant at se på baggrunden for behandlingen med Tamoxifen, Letrozol og Exemestan og sammenligne konsekvenserne af skaderne med, hvordan [klagerens] tilstand havde været, hvis hendes sygdom ikke var blevet behandlet.

Efter ankenævnets vurdering er bivirkninger i form af muskelsvaghed, muskelsmerter, smerter fra led og sener, hukommelses- og koncentrationsbesvær, mental udtrætning, følelsesløshed, brænden, stikken og smerter i fodsåler kendte. Sammenlignet med den kræftsygdom, som var årsagen til, at [klageren] blev behandlet med lægemidlerne, er generne dog ikke så alvorlige, at de giver ret til erstatning.
…
Selvom bivirkningerne har medført mange gener for [klageren], så vurderer ankenævnet, at generne ligger indenfor det, som hun må tåle.

Behandling med antihormon anvendes for at mindske risikoen for recidiv i andre organer og dermed for at reducere dødeligheden. Behandlingen blev givet som supplement til den kirurgiske behandlingen. Ubehandlet havde [klageren] større risiko for recidiv.

Behandlingen tilstræber at stoppe den menstruelle cyklus, og dette medfører bivirkninger hos nogle patienter. Årsagen til bivirkningerne er ikke klarlagt, og man ved derfor ikke, hvorfor en del patienter får smerter i led og muskler, ligesom det heller ikke er klarlagt, hvorfor nogle patienter får kognitive forstyrrelser."

I forsikringsbetingelserne hedder det blandt andet:

"**§ 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 og mediation ved en af advokatsamfundets mediatoradvokater.

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

3. Selskabet skal – på det foreliggende grundlag – afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens

rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

…

§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. 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:

Klageren blev i august 2013 diagnosticeret med brystkræft. Hun fik fjernet en tumor ved en brystbevarende operation den 10/9 2013. Hun blev efterfølgende behandlet med lægemidlerne Tamoxifen, Latrozol og Exemestran, hvilket medførte udtalte bivirkninger, og hun blev på grund af generne tilkendt førtidspension den 11/7 2017. Den medicinske behandling skete med henblik på at undgå recidiv af kræftsygdommen. Hun er utilfreds med, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod Ankenævnet for Patienterstatningen, som har truffet afgørelse om, at hun ikke er berettiget til erstatning for generne efter den medicinske behandling med henvisning til, at skaderne ikke går ud over, hvad hun med rimelighed må tåle.

Klageren har anført, at sagen er rimelig at føre, og hun har blandt andet henvist til, at hendes gener er mere alvorlige end grundsygdommen ville have været ubehandlet. Hun har i denne forbindelse anført, at grundsygdommen ikke skal anses for at være brystkræft, men i stedet risikoen for recidiv. Hun har videre anført, at uden behandlingen ville hun alene have haft en helbredsforringelse svarende til en prognoseforringelse på 0,8 %.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelserne § 2, stk. 3, og § 5, nr. 1. Selskabet har henvist til, at klagerens sag har været behandlet af Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen. Selskabet har også anført, at Ankenævnet for Patienterstatningen har været bekendt med omfanget af klagerens gener og de faktuelle forhold omkring kræftsygdommen, og at der ikke efterfølgende er fremkommet nye oplysninger, der kan begrunde, at en domstol vil nå til et andet resultat.

Ankenævnet *for* Forsikring

15. 92936

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sin afgørelse vurderet, at klageren ikke er berettiget til erstatning med henvisning til, at "Sammenlignet med den kræftsygdom, som var årsagen til, at [klageren] blev behandlet med lægemidlerne, er generne dog ikke så alvorlige, at de giver ret til erstatning". Patienterstatningen havde tidligere vurderet, at der ikke var årsagssammenhæng mellem klagerens gener – i form af smerter i ryggen, ben og arme samt muskelsvaghed og prikken og brænden i fodsåler – og behandlingen med lægemidlerne, men havde hertil bemærket, at "Vedrørende dine øvrige gener vurderer vi, at i det omfang, de eventuelt kan være bivirkninger til antihomonbehandlingen, at de ikke vil gå ud over, hvad du med rimelighed må tåle som led i behandlingen af din sygdom".

Nævnet finder efter en gennemgang af sagen, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag mod Ankenævnet for Patienterstatningen vil kunne gennemføres med et for klageren positivt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at både Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen har anført, at vurderingen af om generne må tåles tager udgangspunkt i klagerens konstaterede brystkræft og behandlingen for denne. Nævnet har også lagt vægt på, at der ikke er fremlagt nye oplysninger for nævnet, der giver anledning til at antage, at en domstol vil komme til et andet og et mere gunstigt resultat for klageren.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Jens Kruse Mikkelsen

formand