

25 JUNI 2007

12-2352

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 22. juni 2007 af Østre Landsrets 8. afdeling (landsdommerne Ina Steincke, Frosell og Malene Eigtved (kst.)).

8. afd. nr. B-722-03:

(advokat Bjarke Madsen)

mod

Patientskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Kristine Schmidt Usterud)

Under denne sag, der er anlagt den 11. marts 2003, har sagsøgeren, ☒ nedlagt følgende endelige påstande:

1) Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at ☒ er berettiget til en yderligere godtgørelse på 10.000 kr. som følge af patientskaden den 23. marts 1993 på ☒ sygehus.

2) Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at ☒ er blevet påført en fysisk skade som følge af, at der i forbindelse med operationen den 23. marts 1993 på ☒ sygehus blev anvendt Boneloc-cement, således at sagen hjemvises til fomyet behandling i Patientforsikringen, subsidiært i Patientskadeankenævnet.

3) Patientskadeankenævnet tilpligtes at anerkende, at ☒ er blevet påført en fysisk skade som følge af, at hendes tænder blev fjernet på ☒ sygehus den 27.

marts 1995, således at sagen hjemvises til fomyet behandling i Patientforsikringen, subsidiært i Patientskadeankenævnet.

Patientskadeankenævnet har nedlagt påstand om fritindelse over for X s påstand 1 og 2 samt afvisning, subsidiært fritindelse over for X s påstand 3.

Sagsfremstilling

Ved afgørelse af 15. januar 2001 meddelte Patientforsikringen X at hendes skade i form af infektion i tilslutning til venstresidig knæalloplastik var omfattet af lov om patientforsikring, og at X foreløbigt var berettiget til 40.000 kr. med renter fra skadedatoen den 23. marts 1993 i godtgørelse for svie og smerte. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

”...

Patientforsikringen har på baggrund af oplysningerne i Deres anmeldelse, anmeldelsen fra samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

På grund af slidgigt fik De i april 1992 indsat en ucementeret knæprotese i højre knæ.

Idet De havde haft tiltagende besvær fra venstre knæ på grund af slidgigt fik De den 23. marts 1993 på X indsat en knæprotese i venstre knæ. Der blev ved denne operation anvendt Boneloc-cement til fastgørelsen af patellakomponenten (knæskalsdelen). De havde op til operation været i medicinsk behandling for lungebetændelse. Operationen forløb uden komplikationer, og De blev den 1. april 1993 overflyttet til X med henblik på videre genoptræning.

I forbindelse med genoptræningsforløbet konstaterede man, at knæskallen i venstre knæ sublukserede (ufiddstændig forvridning) udad ved let bøjning af knæet. De blev derfor den 14. april 1993 tilbageflyttet til X med henblik på udredning herfor.

Den 22. april 1993 sås kraftig siven fra cikatricen (operationssåret), hvorfor De blev sat i behandling med Dicloil. Dyrkningssvar viste vækst af streptokokker, og De blev sat i medicinsk behandling herfor. De fik anlagt en DonJoy-bandage på venstre knæ, og man planlagde re-operation af knæet, når infektionsparametrene var normale.

En fistelografiundersøgelse havde vist en fistel i cikatricen på venstre knæ. Den 5. maj 1993 fik De derfor foretaget incision (bortskæring) af tistlen. De havde haft god effekt af den anlagte bandage, hvorfor De skulle anvende denne de næste måneder, hvorefter man ville tage stilling til re-operation af venstre knæ.

Ved ambulant kontrol den 23. juni 1993 klarede De Dem forholdsvis acceptabelt med DonJoy-bandagen. Men når De tog den af, lukserede Deres knæ igen. Man fandt derfor fortsat indikation for re-operation af knæet, hvilket De blev opskrevet til.

Den 5. november 1993 tik De foretaget re-operation af venstre knæ. Under operationen fandtes femurkomponenten (lårbensdelen) fastsiddende, men løshed af tibiakomponenten (skinnebendsdelen). Den løse del fjernes, og De tik indsat en ny komponent med anvendelse af Gentamycin-cement. Svarende til knæskallen blev der foretaget lateral release. Efterforløbet var ukompliceret, men De angav fortsat luxationstendens svarende til knæskallen. Den 19. november 1993 blev De udskrevet med iværksat antibiotisk behandling samt til ambulant optræning.

Ved ambulant kontrol den 1. december 1993 angav De at have haft en del smerter i venstre knæ både ved belastning og i hvile. De anvendte 2 krykke-stokke, og gik nydeligt ved anvendelse af disse. Der sås en mindre defekt nederst i operationsarret, og denne blev rensat. De angav tillige, at De fortsat havde tendens til luxation af knæskallen. Der aftaltes fortsat optræning af knæet, og desuden blev De sat i antibiotisk behandling på grund af vækst af stafylokok.

Ved ambulant kontrol den 12. januar 1994 cikatricedefekten lukket sig. De var fortsat generet af knæskalsforvridninger samt belastningssmerter.

I februar 1994 var infektionsparametrene normale, og Deres penicillinbehandling seponeredes.

På grund af fortsatte gener fra venstre knæ blev De undersøgt på Aalborg Sygehus i februar 1995. Der fandtes her indikation for ny re-operation af venstre knæ.

Den 23. februar 1995 tik De foretaget re-operation. Operationen forløb ukompliceret, og De blev henvist til videre genoptræning og mobilisering. De blev endvidere sat i Dicloclilbehandling af hensyn til de tidligere infektionsproblemer. Biopsi svar fra operationen havde endvidere givet mistanke om kronisk leddegigt. Den 2. marts 1995 gik det fint med mobiliseringen, og De blev udskrevet til fortsat ambulant kontrol.

Ved efterfølgende ambulant kontrol sås defekt i operationsarret, hvorfra der var sår. De skulle fortsætte med den iværksatte medicinske behandling.

Den 17. marts 1995 tik De foretaget sårrevision af venstre knæ.

Den 12. april 1995 blev De udskrevet til fortsat kontrol af defekten i operationsarret.

Den 19. april 1995 fandtes situationen uholdbar, idet De havde fået tiltagende smerter ledsaget af temperaturstigninger. Der sås fortsat rigelig sekretion fra cikatricen.

Den 25. april 1995 fjernedes alle protesekomponenterne operativt, og der blev indlagt gentamycinspacer. Efterfølgende mikroskopisvar viste vækst af streptokokker. Der blev planlagt re-operation med indsættelse af ny knæprotese, når alle infektionsparametre var normaliserede. De blev udskrevet den 2. juni 1995.

Den 27. juni 1995 fik De på ny foretaget operation, hvor man indsatte en ny knæprotese. Efterforløbet var rimeligt ukompliceret, og De blev udskrevet den 14. juli 1995 til fortsat ambulant kontrol og i antibiotisk behandling.

Ved ambulant kontrol den 2. august 1995 var De tilfreds med operationsresultatet. De kunne bevæge Dem frit med en rollator. Der sås ingen tegn til infektion i operationsarret.

Den 18. oktober 1995 var De til ambulant kontrol, hvor De angav, at Deres venstre knæ var velfingerende. De kunne gå uden stok, og der var ingen smerter eller hævelse mere. Derimod var De begyndt at få belastningsrelaterede smerter i højre knæ.

Den 4. september 1996 fik De foretaget re-operation af højre knæ.

I de efterfølgende år havde De periodevis gener fra begge knæ.

Den 17. november 1999 henvendte De Dem på , idet De havde fået tiltagende smerter i venstre knæ ledsaget af hævelse og instabilitet. I juni måned havde De fået foretaget en knogleskintigrafi, der havde vist øget aktivitet omkring begge knæproteser. I betragtning af, at De tidligere havde haft infektion i knæproteser, fandtes der herefter indikation for foretagelse af en leukocytskintigrafi. Denne viste patologisk aktivitet svarende til begge knæproteser. Man konkluderede, at der formentlig var en genopblussen i den tidligere infektion i venstre knæ, og der fandtes indikation for foretagelse af en ny re-operation af knæet.

Den 9. marts 2000 fik De ved operation fjernet den venstresidige knæprotese. De fik herefter anlagt en gipsskinne. Den 23. marts 2000 blev De udskrevet, og der blev planlagt ny operation ca. 1 måned senere. Den 19. april 2000 fik De fjernet gipsskinnen, og i stedet anlagt en DonJoy-bandage.

Den 11. maj 2000 fik De ved operation indsat en ny venstresidig knæprotese. Efterforløbet var roligt og ukompliceret, men det gik lidt træt med mobiliseringen. Den 8. juni 2000 var De velmobiliseret med rollator og albuestokke, og De blev udskrevet til fortsat ambulant kontrol.

Ved ambulant kontrol den 28. juni 2000 havde De ikke de store gener, men De fik smerter, når De bøjede venstre knæ maksimalt. Knæalloplastikken fandtes helt stabil.

Ved ambulant kontrol i oktober 2000 var De tilfreds med det venstre knæ. De havde ingen smerter, og De anvendte ikke rollator. Derimod havde De gener fra højre knæ. Røntgen viste god stilling af den venstresidige knæprotese. Røntgen af den højresidige knæprotese viste nedslidning, og der fandtes indikation for re-operation af højre knæ.

...

Patientforsikringen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at den tilstødte infektion i venstre knæ i forbindelse med indsættelse af en knæprotese resulterende i et langvarigt sygdomsforløb med gentagne operationer er en tilstrækkelig alvorlig og sjælden komplikation, og er mere end hvad man med rimelighed bør tåle, Deres grundsygdom taget i betragtning.

Patientforsikringen skal endvidere bemærke, at operationen den 23. marts 1993 er udført i overensstemmelse med bedste specialiststandard. Den indsatte knæprotese var velplaceret fra starten. Det forhold, at der ved operationen den 23. marts 1993 blev anvendt Boneloc-cement, har således med overvejende sandsynlighed ikke haft indflydelse på deres langvarige sygdomsforløb og de gentagne operationer. Dette må tilskrives den tilstødte infektion i tilslutning til den primære knæoperation.

...

Stationærtidspunkt

På grundlag af journalmaterialet og de øvrige lægelige oplysninger i sagen, har Patientforsikringen vurderet, at Deres tilstand var stationær den 5. oktober 2000.

...

Patientforsikringen har ved fastsættelsen af stationærtidspunktet lagt vægt på, at De ved ambulant kontrol den 5. oktober 2000 ikke havde smerter i venstre knæ. De anvendte ikke rollator. Deres knæ var helt stabilt og kunne bevæges 0-100°.

...

Godtgørelse for svie og smerte

Patientforsikringen har vurderet, at De har haft et meget langvarigt sygdomsforløb.

Der ydes kun godtgørelse for svie og smerte for den del af sygeperioden, der skyldes behandlingsskaden.

Godtgørelsen udgør kr. 140,- pr. sengeliggende sygedag og kr. 70,- pr. ikke-sengeliggende dag. Når godtgørelsen overstiger kr. 21.000,- fastsættes den på baggrund af et skøn.

Patientforsikringen har herefter fastsat Deres godtgørelse for svie og smerte til kr. 40.000,-. Hertil kommer renter fra skadedatoen den 23. marts 1993.

Ved den skønmæssige fastsættelse er der lagt vægt på, at De i perioderne fra den 23. marts 1993 til den 18. oktober 1995 og fra den 17. november 1999 til den 5. oktober 2000 har haft et overordentligt langvarigt sygdomsforløb med gentagne indlæggelser og operationer.

...

Advokat Bjarke Madsen indbragte ved brev af 8. februar 2001 afgørelsen for Patientskadeankenævnet. Af brevet fremgår blandt andet:

”...

Uanset at der i afgørelsen er tilkendt min klient en foreløbig godtgørelse på kr. 40.000,00, ønsker hun at indbringe det forhold, at Patientforsikringen ikke mener at hun har krav på godtgørelse/erstatning som følge af brugen af Boneloc-cement.

Det må fastholdes, at de mange operationer, som min klient har gennemgået udover den indtrådte infektion, også har sammenhæng med den anvendte Boneloc-cement.

...”

Efter at have modtaget yderligere oplysninger traf Patientforsikringen den 28. september 2001 på ny afgørelse i sagen, og meddelte X at hun var berettiget til yderligere 27.280 kr. med tillæg af renter til dækning af helbredelsesudgifter og andet tab samt godtgørelse for varigt mén. Om erstatningsberegningen er i Patientforsikringens brev af 28. september 2001 blandt andet anført:

”...

Helbredelsesudgifter og andet tab

...

Det fremgår af Deres klients oplysningsskema, at hun har haft udgifter til tandbehandling samt transport til og fra Malmø i forbindelse med tandbehandlingen.

Patientforsikringen finder ikke Deres klient berettiget til erstatning herfor. Der er herved lagt vægt på, at Deres klients behov for tandbehandling ikke er en følge af patientskaden.

...”

Denne afgørelse blev ikke påklaget til Patientforsikringsankenævnet.

Ved brev af 23. november 2001 til Patientskadeankenævnet meddelte Patientforsikringen, at sagen ved afgørelse af 28. september 2001 nu var færdigbehandlet, og at afgørelsen af 15. januar 2001 blev fastholdt.

I skrivelse af 6. august 2002 til Patientskadeankenævnet bemærkede advokat Bjarke Madsen:

”at svie- og smertegodtgørelsen under alle omstændigheder bør fastsættes til den maksimale, udgørende kr. 50.000,00.

Det fastholdes fortsat, at Boneloc-cementen er årsag eller i hvert fald medvirkende årsag til re-operationerne og infektionerne i venstre knæ.”

Ved brev af 10. september 2002 til advokat Bjarne Madsen meddelte

Patientskadeankenævnet, at X s klage af 8. februar 2001 over Patientforsikringens afgørelse af 15. januar 2001 var blevet behandlet på et møde i nævnet den 30. august 2002, og at nævnet havde tiltrådt afgørelsen. Om begyndelse for afgørelsen er anført:

”...

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at X med overvejende sandsynlighed ikke er blevet påført en fysisk skade i forbindelse med, at der blev anvendt Boneloc-cement ved knæoperationen den 23. marts 1993. Det er således nævnets vurdering, at det forhold, at der blev anvendt Boneloc-cement til fastgørelsen af knæskalsdelen, ikke har haft betydning for X's sygdomsforløb samt at reoperationerne må tilskrives den anerkendte patientskade, infektion.

Nævnet finder således, at X ikke blev påført fysisk skade i forbindelse med, at der blev anvendt Boneloc-cement ved operationen den 23. marts 1993, og betingelse for at yde erstatning efter patientforsikringsloven for dette forhold er derfor ikke opfyldt, jf. lovens § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1.

Efter patientforsikringslovens § 5, stk. 1, fastsættes erstatning og godtgørelse efter reglementet i erstatningsansvarsloven.

Stationærtidspunktet er fastsat til den 5. oktober 2000.

...

Nævnet kan tiltræde, at X er berettiget til 40.000 kr. med til-læg af renter i godtgørelse for svie og smerte.

Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at X har haft et langt sygeforløb med mange gener og reoperationer. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at patientskaden indtrådte i 1993, og at der efter den erstatningsretlige praksis, der foreligger, må antages, at gælde et endeligt maksimum for godtgørelsen på ca. 50.000 kr., således at maksimumbeløbet har været stigende fra ca. 40.000 kr. ved patientforsikringsordningens start (1. juli 1992).

..."

I 2002 tik X i konstateret, at hun led af Sjögrens syndrom, hemnder mund-huledelen heraf

Den 15. januar 2003 blev X indlagt på Hospital, hvor hun tik stillet diagnosen meningokoksepsis.

X, der siden 1994 har modtaget mellemste førtidspension, blev efter ansøgning tilkendt højeste førtidspension fra den 1. juli 2004.

Den 28. oktober 2004 blev X på i sygehus i re-opereret i venstre knæ. Af journaltilførslen fra operationen fremgår blandt andet, at der ikke var tegn på infektion.

Ved brev af 9. marts 2005 traf Patientforsikringen påny afgørelse i sagen med henvisning til, at X havde anmeldt et erstatningskrav efter patientforsikringsloven i forbindelse med behandling af hendes tænder den 28. marts 1995, idet hun gjorde gældende, at der var blevet fjernet for mange tænder, og at fjernelsen af tændeme skyldtes anvendelse af Boneloc-cement. Patientforsikringen afviste, at X var berettiget til erstatning efter lov om patientforsikring. Patientforsikringen henviste til, at der ved afgørelsen af 15. januar 2001 tiltrådt af Patientskadeankenævnet ved afgørelse meddelt den 10. september 2002 var taget stilling til årsagssammenhængen mellem infektionerne og anvendelsen af Boneloc-cement, og at afgørelsen således udelukkende vedrørte forholdet omkring udtrækningen af tænder den 28. marts 1995. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

”...

Det er over for Patientforsikringen blevet oplyst, at Deres klient den 28. marts 1995 fik trukket for mange tænder ud, og at dette efter Deres klients opfattelse ikke var lægeligt indiceret.

Patientforsikringen har på baggrund af disse oplysninger, anmeldelsen fra K. samt de indhentede lægelige akter lagt følgende hændelsesforløb til grund for sin afgørelse:

Den 27. marts 1995 blev Deres klient vurderet på odontologisk afdeling på med henblik på en focusundersøgelse i relation til infektion ved knæprotesen. Man fandt 22 tilbageværende tænder på dette tidspunkt, nemlig 10 i overmundens og 12 i undermundens. Tænderne var mildt sagt forsømte, og der var åben caries (huller) i 2 af overmundens tænder og 4 af undermundens tænder. Der var ingen tegn på akut infektion i tænderne, men der var rig mulighed for spredning fra kronisk infektionsfoci.

Den følgende dag viste røntgenundersøgelse af hele tandsættet apikal opklaring (betændelse om rodspidsen og derved nervedød) på 7 tænder med aktiv infektion i den ene. Det blev noteret, at Deres klient var indforstået med radikal sanering. Herefter fjernede man de 7 pågældende tænder.

Patientforsikringen har til sagens videre vurdering indhentet en speciallægevurdering af 3. januar 2005 fra tandlæge B

...

Patientforsikringen har vurderet, at Deres klient ikke har fået fjernet for mange tænder ved behandlingen den 28. marts 1995 på odontologisk afdeling på k. Dermed anses Deres klient ikke for at være påført en fysisk skade som følge af behandlingen.

Patientforsikringen har lagt vægt på, at det efter et forløb med recidiverende (tilbagevendende) infektion er nødvendigt at fjerne alle de foci, der medfører risiko for spredning af bakterier i organismen. Hertil skal det bemærkes, at betændelsesprocesser i tændeme og de tandbærende væv ofte spredes med blodbanen, og dermed kan være focus for en infektion.

I Deres klients tilfælde var der 7 veldokumenterede betændelsesprocesser i et meget dårligt tandsæt, hvor der allerede var fjernet 10 tænder. I et sådant tilfælde er radikal behandling langt at foretrække, idet de aktuelle foci på den måde fjernes. Såfremt man ikke behandler radikalt, vil en eventuel anden behandling være meget langvarig og uden sikkerhed for at det kan lykkes. Endvidere vil en ikke-radikal behandling medføre forøget risiko for bakteriel spredning i behandlingsperioden. Behandlingen på odontologisk afdeling har således været optimal og på korrekt indikation, og behandlingen blev endvidere godkendt af Deres klient.

Patientforsikringen finder således, at der ikke er trukket for mange tænder ud den 28. marts 1995.

Sagen er således ikke omfattet af lov om patientforsikring.

...”

Afgørelsen blev indbragt for Patientskadeankenævnet, der ved brev af 8. december 2005 til advokat Bjarke Madsen meddelte, at Patientforsikringens afgørelse af 9. marts 2005 var tiltrådt af nævnet på et møde den 25. november 2005. Om begrundelsen for afgørelsen er blandt andet er anført:

”...

Det er Patientskadeankenævnets vurdering, at X med overvejende sandsynlighed ikke er blevet påført en fysisk skade ved at have fået fjernet for mange tænder i forbindelse med behandlingen på K.

Det er endvidere nævnets vurdering, at tandbehandlingen var i overensstemmelse med bedste specialiststandard. Nævnet finder således, at der var grundlag for at fjerne de 7 tænder med rodbetændelse. Det er nævnets vurdering, at cariesangreb i tænderne var årsag til rodbetændelsen. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på journalnotat af 27. marts 1995 og 28. marts 1995, hvorefter det fremgår at X på dette tidspunkt havde meget forsømte tænder og allerede havde fået fjernet 10 tænder. Der var åben caries i 6 tænder og rodbetændelse i 7 tænder. Det fremgår endvidere, at X var indforstået med en radikal sanering. Ved vurderingen har nævnet endvidere lagt vægt på, at de betændte tænder udgjorde en infektionsrisiko, idet der var risiko for, at X's recidiverende infektion i knæene var forårsaget af betændelsen i kæberne. Nævnet har desuden lagt vægt på, at en bevarende behandling frem for en radikal behandling ville være meget langvarigt og uden sikkerhed for, at det ville lykkes samt meget bekostelig. Der ville endvidere være en forøget risiko for bakteriel spredning i behandlingsperioden.

Nævnet finder således, at der ikke blev påført X fysisk skade i form af tandskade i forbindelse med behandlingen på K og betingelserne for at yde erstatning efter patientforsikringsloven er derfor ikke opfyldt, jf. lovens § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1.

...”

Udover det, der fremgår af sagsfremstillingen i Patientforsikringens afgørelse af 15. september 2001, fremgår der af journaltilførslerne blandt andet følgende oplysninger:

Den 23. februar 1995 kan det i forbindelse med en re-operation konstateres: "Patellaknappen, femurskjoldet og tibiadelen fastsiddende".

Den 25. april 1995 anføres det i forbindelse med en re-operation, at "[t]ibiaprotesen er rokeløs, patellaprotesen går let løs, mens femurprotesen sidder mere fast."

Den 14. marts 2000 er der tilført jourmaien blandt andet følgende:

"...

Ved gennemgang af jourmaien bemærkes det, at i forbindelse med operationen 23.03.1993 blev der anvendt ucementeret tibia og femurkomponent mens patellaknappen fikseret med Boneloc-cement.

Dette er meddelt pt.

Der skal foretages anmeldelse til pt.forsikringen, idet pt. efterfølgende er blevet reopereret i dette knæ.

W

Sagen har været forelagt Retslægerådet. Af Rådets brev af 8. april 2005 fremgår blandt andet følgende:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse patientens grundlidelse forud for knæoperationen i venstre knæ på X's sygehus den 23. marts 1993.

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, hvor vidt patienten på nuværende tidspunkt har symptomer som følge af pågældende grundlidelse.

Begrebet "gmndlidelse" er i den foreliggende sammenhæng ikke entydig. For så vidt angår X's knæledslideise er hovedsygdommen slidgigt i begge knæ, som hun havde haft symptomer fra i flere år før operationen i 1993. Allerede i 1965, 1967 og 1974 havde X fået foretaget operative indgreb på begge knæ på grund af aflåsningstilfælde, og der var i forbindelse med disse indgreb fjernet menisker (halvmåneformede bmskskiver i knæleddene) fra begge knæ. Retslægerådet har fået forelagt røntgenfotos af begge knæled. De tidligste optagelser er dateret 22.03.91. Billederne viser dobbeltsidig slidgigt. I journalmaterialet fra X er også nævnt diagnose psoriasis gigt (1992) og senere leddegigt (reumatoid artrit). Disse diagnoser kan imidlertid ikke stilles på det foreliggende gmndlag.

X's gmndlidelse forud for operationen i venstre knæled den 23.03.93 var således efter Retslægerådets opfattelse slidgigt i venstre knæled.

Indsættelse af kunstigt knæled på grund af slidgigt fører aldrig til fuldstændig normal knæfunktion, hvorfor der altid efter en sådan operation vil restere symptomer forårsaget af glemmeligheden, men oftest lette. Sagsakterne tillader ikke nogen vurdering af X's aktuelle tilstand i venstre knæled, men ved sidste kontrol, Sygehus i oktober 2000 var

X tilfreds med knæleddet, der var ingen smerter og knæet var stabilt med bevægelighed fra 0 til 100 grader. Det er Retslægerådets vurdering, at eventuelle symptomer fra venstre knæled overvejende vil være betinget af komplikationerne til den første knæproteseoperation, specielt betændelsestilstanden i knæleddet, komplikationer, som medførte i alt syv genoperationer på leddet.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, hvor vidt det var lægeligt indiceret at anvende cement i forbindelse med operationen i venstre knæ den 23. marts 1993 på X, herunder hvor vidt det var lægeligt indiceret i den forbindelse at anvende Boneloc-cement.

Ja, det var velindiceret at anvende cement i forbindelse med den første venstre-side knæproteseoperation den 23.03.93, og på dette tidspunkt var det ligeledes velindiceret at anvende Boneloc-cement.

Spørgsmål 3:

Var det en lægefaglig fejl at der i forbindelse med knæoperationen i venstre knæ den 23. marts 1993 på X blev anvendt Boneloc-cement?

I henhold til svaret på spørgsmål 2 finder Retslægerådet ikke, at det var en lægefaglig fejl at anvende Boneloc-cement ved operationen den 23.03.93.

Spørgsmål 4:

Kan Retslægerådet udelukke, at det har påført patienten varige gener at der blev anvendt Boneloc-cement i forbindelse med operationen den 23. marts 1993?

Intet kan udelukkes, men Retslægerådet finder det usandsynligt, at X blev påført varige gener ved anvendelse af Boneloc-cement under operationen den 23.03.93.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse patientens varige gener som følge af knæoperationerne den 23. marts 1993, den 5. maj 1993, den 5. november 1993, den 23. februar 1995, den 17. marts 1995, den 25. april 1995, den 27. juni 1995, den 9. marts 2000 og den 11. maj 2000.

Sagsakterne tillader ikke Retslægerådet at udtale sig om X's evt. nuværende og dermed varige gener som følge af de anførte knæoperationer, og der henvises i øvrigt til svaret på spørgsmål 1.

Spørgsmål 6:

Var det lægeligt indiceret at fjerne en del af patientens tænder i forbindelse med indlæggelsen på X i marts måned 1995?

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, hvor vidt det kun var lægeligt indiceret at fjerne en del af de tænder, der rent faktisk blev fjernet i forbindelse med behandlingen.

X havde et misligholdt tandsæt, og udtrækningen af tænderne var begrundet med de udtrukne tænders tilstand. Det var således lægeligt indiceret at fjerne alle de tænder, som blev fjernet.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes oplyse, hvor vidt det har påført patienten variøse gener som følge af at en del af patientens tænder blev fjernet på hus i marts måned 1995, idet generne i bekræftende fald bedes beskrevet nærmere.

Den gene, der er forbundet med tandtabet, er forårsaget af tændernes tilstand. Det er vanskeligt at beskrive gener ved tabet af tænderne, da det også indebar gener at lade de stærkt destimerede tænder forblive i munden. Generne ved tandtabet bør således relateres til generne ved at bevare tænderne, og disse gener var, i kraft af den kroniske infektion, en stor risiko for den almene helbredstilstand. Generne ved at bevare tænderne må derfor anses for større end ved at fjerne tænderne.

Spørgsmål 8:

Retslægerådet bedes under henvisning til besvarelsen af spørgsmål 6 og 7 oplyse, hvorvidt der kan være årsagssammenhæng imellem brug af Boneloc-cement i forbindelse med operationen den 23. marts 1993 og det forhold, at patienten senere måtte have fjernet en del af sine tænder på i marts måned 1995.

I bekræftende fald bedes graden af sandsynlighed herfor angivet.

Fjernelse af tænderne var begrænset med tændernes tilstand, som ikke er relateret til anvendelse af Boneloc-cement. Der er således ingen årsagssammenhæng.

Spørgsmål 9:

Såfremt Retslægerådet finder at en eller flere af de i spørgsmål C anførte operationer skyldes andre forhold end den infektion, som patienten fik i venstre knæ i forbindelse med indsættelse af knæprotese den 23. marts 1993, anmodes Retslægerådet om at oplyse, hvad der i så fald har været årsag til operationen/operationerne?

De i spørgsmål C anførte operationer blev udført på grund af infektion i venstre knæled med undtagelse af operationen den 05.11.93, som skyldtes løsning af skinnebensprotesekomponenten, og operationen den 23.02.95, som blev udført på grund af instabilitet med gentagne udskridninger af knæskallen.

Spørgsmål 10:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Det fremgår af journalmaterialet, at ~~X~~ i 2002 tik stillet diagnosen "Sjögrens syndrom", visende sig ved tørhed i øjne og mund, som følge af nedsat tåre- og spyttudskillelse. Symptomerne skal have været til stede 1-2 år, før diagnosen blev stillet, men kan have bestået i længere tid. Sjögrens syndrom kan have været den væsentligste årsag til ~~X~~ tandproblemer og de heraf betingede tand-ekstraktioner. Sjögrens syndrom kan også medføre en nedsat modstandskraft over for infektioner.

Spørgsmål A:

Blev operationen den 23. marts 1993 – herunder anvendelse af Boneloc-cement til at fastgøre patellaknap – udført i overensstemmelse med de på det tidspunkt almindeligt anerkendte retningslinier?

Ja, operationen den 23.03.93 inklusiv anvendelse af Boneloc-cement til fastgørelse af patellaknap, blev udført i overensstemmelse med almindeligt anerkendte faglige retningslinier.

Spørgsmål B:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, på hvilket tidspunkt det må antages, at patellakomponenten, som blev indsat ved operationen den 23. marts 1993, løsenede sig.

Ved operationen den 23.02.95 blev patellakomponenten fundet fastsiddende. Ved operationen den 25.04.95 anføres "patellaprotesen går let løs". Dette betyder, at patellakomponenten ikke var løs, men let lod sig løsne og fjerne, som det i øvrigt hyppigt ses med protesekomponenter som følge af dyb infektion.

...

Spørgsmål D:

Hidrører sagsøgers nuværende gener i venstre knæ fra (1) sagsøgers grundlidelse i form af slidgigt i venstre knæ, (2) den infektion, der opstod i forbindelse med operationen den 23. marts 1993, (3) anvendelsen af Boneloc-cement til cementering af patelladelen eller (4) andre forhold?

I henhold til de tidligere svar er det Retslægerådet opfattelse, at sagsøgers eventuelle nuværende gener i venstre knæ helt overvejende skyldes komplikationerne i tilslutning til den primære proteseoperation den 23.03.93, specielt opståelse af dyb infektion, og i mindre grad skyldes sagsøgers grundlidelse i form af slidgigt i venstre knæled. Retslægerådet finder ikke, at anvendelse af Boneloc-cement ved den primære knæproteseoperation har relation til eventuelle nuværende gener.

...

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af

X, Z, Y, W

X har forklaret blandt andet, at hun arbejdede som hjemmehjælper fra 1984 til 1989, hvor hun skiftede til kantinemedarbejder på grund af problemer med knæene. Hun blev sygemeldt i 1991 ligeledes på grund af problemer med knæene. Hun har ikke siden været i arbejde. Efter lægeligt råd blev hun opereret i højre knæ først. Hun blev ikke orienteret om, at der var anvendt cement ved den første knæoperation. Hun erindrer at have overværet, at hendes mand spurgte til, hvorvidt der var anvendt cementering af knæprotesen, og at den læge, der opererede hende. X afviste at have anvendt cement under henvisning til hendes alder. Det er muligt, at X mente, at der ikke var andre dele end patellaknappen, der blev cementeret. X opererede hende tillige i marts 1993. Der blev heller ikke i den forbindelse oplyst noget om, at der var anvendt cement - herunder at det var Boneloc-cement. Først i forbindelse med en operation i 2000 blev hun klar over, at der var blevet anvendt Boneloc-cement. W

oplyste, at han rensede ud for rester af Boneloc-cement i forbindelse med operationen i 2000. Han sagde, at hun var blevet dårligt behandlet på grund af anvendelsen af Boneloc-cement samt alle re-operationerne, hvorfor hun måtte have krav på erstatning for svie og smerte.

Efter den første operation i venstre knæ i 1993, opstod der en fistel. W forestod re-operationen i november 1993. Knæskallen blev ikke fjernet ved denne lejlighed. Herefter havde hun gener, idet hun følte, at knæet var "løst". Det "trak" ud til højre. I februar 1995 blev der igen konstateret en fistel, hvorfor hun i april 1995 blev re-opereret, og den kunstige knæskal fjernet. Herefter blev der indsat nye komponenter i juni 1995. De næste 1 - 1 ½ år var det bedre. Efter re-operationen i 2000 gik det rimeligt godt med venstre knæ indtil 2004, hvor hun fik foretaget en re-operation i venstre knæ på grund af problemer med patellaknappen. Herefter har der ikke været yderligere operationer.

Z har forklaret blandt andet, at han er speciallæge i ortopædkirurgi, og at han gennem en årrække har været på ortopædkirurgisk afdeling, C. Han forlod afdelingen i 1998 efter ca. 5 år.

En protese kan løsne sig på 2 måneder, hvis der er en betændelsestilstand. Ved operationen i juni 1995 blev der anvendt gentamycincement, dels for at holde de enkelte komponenter fra hinanden, indtil der kunne indsættes ny protese, og dels som antibiofikum. Efterføl-

gende blev cementen fjernet, og der blev indsat en ny protese. Han mener ikke, at der kan have været rester af Boneloc-cement i knæet på dette tidspunkt. I forbindelse med en re-operation bliver der skåret af knogleme for at rense for cement m.v. Havde der været rester af cement, ville de være blevet fjernet. Der skylles med en "højtryksrenser", så man er sikker på, at alle små dele kommer ud. Ved operationen i 1995 blev alle komponenter cementeret. Boneloc-cement udgjorde alene et problem i forbindelse med hofteoperationer. Anvendelsen af Boneloc-cement ophørte, fordi en undersøgelse viste, at den smuldrede. Der er altid nogle få procent af knæproteseme, der går løs.

X har forklaret blandt andet, at han er speciallæge i ortopædkirurgi på . Fra engang omkring årsskiftet 1993 - 1994 var han tilknyttet ortopædkirurgisk afdeling på . Han blev speciallæge i ortopædkirurgi i april 1993.

Han var medoperatør ved operationen af X's højre knæ i 1992. Der blev indsat en cementeret protese med cementeret patellaknap. Han havde ikke andre steder anvendt cementerede proteser. I 1992/1993 var Boneloc-cement almindeligt anvendt. C var et af de første steder i landet, der ophørte med at anvende Boneloc-cement. Det var knoglekvaliteten, der betingede, at patellaknappen blev cementeret ved X's operation. Ved en re-operation vil man altid forsøge at fjerne så meget af cementrestene som overhovedet muligt, samtidig med at man ønsker at bevare så meget knogle som muligt. Det er altid en balance, men det er ikke sandsynligt, at der var efterladt cement, idet alle læger vil ønske at få fjernet fremmedlegemer, særligt i en situation, hvor der er betændelsesproblemer.

W har forklaret blandt andet, at han er ledende overlæge på ortopædkirurgisk afdeling, C og blev uddannet speciallæge i ortopædkirurgi i midten af 1980'erne og var blandt andet tilknyttet i en periode frem til 1991 og igen fra 1993. Han har anvendt Boneloc-cement én gang. Det var til en hofteoperation. Han brugte ikke Boneloc-cement siden, idet han ikke brød sig om materialets konsistens. Han erindrer, at hospitalet ophørte med at anvende Boneloc-cement i 1993. På dette tidspunkt var der blevet anvendt Boneloc-cement til knæproteser i ca. 20 tilfælde. Herafter 2-3 blevet re-opereret efter ca. 4-5 år. Det er ikke muligt at sige, hvad der har været årsag til udskiftningen så længe efter indsættelsen af protesen. Det kan være slitage på

grund af belastning, infektion eller cementens egenskaber. Det gik ikke så galt med knæproteserne som med hofteproteserne i de tilfælde, hvor der var anvendt Boneloc-cement. Knæskalsdelen i X's protese i venstre knæ blev ikke udskiftet den 5. november 1993. Med den erfaring, man har i dag, ved man, at det skyldtes protesens design, at X's knæ havde tendens til at glide ud. Der er nu fremkommet proteser med et bedre design. I 1994 havde man ikke denne viden og heller ikke muligheden for at vælge en bedre protese. Vidnet var ikke til stede ved operationen den 25. april 1995, men ud fra journalnotatet vurderer vidnet, at re-operationen ikke havde nogen sammenhæng med den tidligere anvendelse af Boneloc-cement. Alle komponenter – herunder knæskallen - blev fjernet ved denne operation, og således også al cement.

Der kom et generelt påbud fra sundhedsmyndighederne om, at der for alle patienter, når Boneloc-cement var blevet anvendt, og når der efterfølgende var foretaget re-operation, skulle ske anmeldelse til Patientforsikringen. X var omfattet af denne gruppe, hvorfor han meddelte hende, at der skulle ske anmeldelse.

Vidnet er af den opfattelse, at der generelt ikke kan være forbindelse mellem anvendelsen af Boneloc-cement og betændelsen. Har der én gang været betændelse i et kunstigt led, består der en overrisiko for, at der på ny kommer betændelse dér.

Det er korrekt, at der ved operationen den 28. oktober 2004 ikke var tegn på infektion. Protesen var formentlig gået løs på grund af belastning og slitage.

Procedure

I X har indgivet påstandsdokument af 21. februar 2007, der er berigtiget under hovedforhandlingen, og hvoraf blandt andet følgende fremgår:

"...

Til støtte for den i nærværende påstandsdokument nedlagte påstand 1 gøres det gældende,

- at stationærtidspunktet bør fastsættes til et senere tidspunkt inden den 5. oktober 2000,

- at sagsøgeren har krav på godtgørelse for svie og smerte i perioden fra skadestidspunktet den 23. marts 1993 og frem til stationærtidspunkt, og
- at sagsøgeren alene som følge heraf må være berettiget til maksimalbeløbet for godtgørelse på svie og smerte på kr. 50.000,00.

For så vidt angår den i påstandsdokumentet nedlagte påstand 2 gøres det gældende:

- at der ikke var lægelig indikation for anvendelse af Boneloc-cement i forbindelse med knæoperationen i venstre knæ den 23. marts 1993,
- at anvendelse af Boneloc-cement i forbindelse med knæoperationen af venstre knæ tilsyneladende er sket ved en fejl,
- at der i forbindelse med re-operationen den 5. november 1993 konstateres, at i hvert fald dele af knæprotesen er løs,
- at det som følge af den fejlagtige anvendelse af Boneloc-cement i forbindelse med knæoperationen den 23. marts 1993 er skabt en formodning for at denne fejl har forårsaget eller i hvert fald medvirket til proteseløsheden den 5. november 1993,
- at knæprotesen var løs i 1996, således at re-operationen var nødvendig,
- at løsningen også skyldes fejl eller svigt i den anvendte Boneloc-cement, og
- at der derved foreligger en overtrædelse af dagældende Patientforsikringslovs § 1, stk. 1, nr. 1 - 4.

For så vidt angår påstand 3 gøres det gældende,

- at de fleste af sagsøgerens tænder blev fjernet den 27. marts 1995 på
- fjemelsen af de fleste af sagsøgerens tænder begrundes i, at sagsøgeren var blevet påført en infektion heri,
- at pågældende infektion ifølge sagsøgeren skyldes brugen af Boneloc-cement,
- at sagsøgeren på behandlingstidspunktet formentlig havde pådraget sig Sjögren's syndrom, og
- at der herefter foreligger en patientskade med henvisning til dagældende Patientforsikringslovs § 2, stk. 1, nr. 4.

...

Patientskadeankenævnet har indgivet påstandsdokument af 4. februar 2007. Af påstandsdokumentet fremgår blandt andet følgende:

”...

Vedrørende fritindelsespåstanden nedlagt over for sagsøgerens påstand 1 og 2:

Til støtte for denne fritindelsespåstand gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 10. september 2001...

Der skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse. Sagsøger har ikke ført bevis for, at der foreligger et sådant sikkert grundlag.

I relation til sagsøgers påstand 1 gøres det herudover gældende, at den ved afgørelsen udmålte erstatning fuldt ud dækker sagsøgers erstatningsberettigede godtgørelse for svie og smerte som følge af den anerkendte patientskade, hvorfor sagsøger ikke har krav på yderligere godtgørelse for svie og smerte.

Erstatning og godtgørelse efter patientforsikringsloven skal fastsættes efter reglementet i erstatningsansvarsloven, jf. lovens § 5, stk. 1. Det bemærkes videre, at forsikringsdækningen efter patientforsikringsloven alene dækker følgerne af patientskaden, og ikke den del af følgerne, der hidrører fra skadelidtes grundlæggende slidgigt i venstre knæ. Forsikringen dækker heller ikke de følger, som hidrører fra sagsøgers gener i højre knæ.

...

Det gøres herefter gældende, at sagsøgte med rette har vurderet, at sagsøger er berettiget til en skønsmæssig fastsat godtgørelse, jf. erstatningsansvarslovens § 3, da hun i perioden 23. marts 1993 til 18. oktober 1995 og fra 17. november 1999 til 5. oktober 2000 har haft et langvarigt sygdomsforløb med gentagne indlæggelser og operationer.

Sagsøgte har blandt andet lagt vægt på, at sagsøger er ikke berettiget til godtgørelse for svie og smerte i de perioder, hvor hun under alle omstændigheder ville have været sygemeldt for så vidt angår den første operation i venstre knæ samt operationerne i højre knæ. Sagsøgte har også lagt vægt på sagsøgers langvarige sygdomsforløb.

Sagsøgte har endelig lagt vægt på, at der i henhold til den dagældende erstatningsansvarslov § 3, 3. pkt., skal ske en skønsmæssig fastsættelse, når beløbet overstiger kr. 21.500,- (1993-tal). Det bemærkes i den henseende, at der efter praksis eksisterer et absolut maksimum for godtgørelse for svie og smerte. Dette maksimum tilkendes kun i særlige tilfælde med meget langvarige og komplicerede sygdomsforløb.

Sagsøgte har anset sagsøger berettiget til godtgørelse for svie og smerte med et skønsmæssigt fastsat beløb på kr. 40.000,-, jf. den dagældende erstatningsansvarslovs § 3.

Særligt over for sagsøgers anerkendelsespåstand (påstand 2) gøres det til støtte for sagsøgtes fritindelsespåstand, gældende, at sagsøgte med rette har vurderet, at sagsøger med overvejende sandsynlighed ikke blev påført en fysisk skade i forbindelse med, at der blev anvendt Boneloc-cement ved operationen den 23. marts 1993.

Sagsøgte lagde ved sin afgørelse vægt på, at anvendelse af Boneloc-cement til fastgøring af knop på indersiden af knæskallen ikke kunne antages at have betydning for det videre sygeforløb, da patella-delen, som var Boneloc-cementret, var fastsiddende lagt tid efter operationen i marts 1993.

Sagsøgte fandt endvidere, at reoperationerne måtte tilskrives de infektioner, som var blevet anerkendt som patientskade.

Sagsøger opfylder derfor ikke betingelseme for anerkendelse i henhold til patientforsikringslovens, jf. § 1, stk. 1 og jf. § 2, stk. 1, idet sagsøger ikke er blevet påført en fysisk skade i forbindelse med anvendelse af Boneloc-cement ved operationen den 23. marts 1993.

Sagsøgtes afgørelse støttes i det hele af Retslægerådets erklæring af 8. april 2005. Der henvises særligt til Retslægerådets svar på spørgsmålene 2 – 4, A, B og D.

Vedrørende påstandene om afvisning og frifindelse nedlagt over for sagsøgers påstand 3:

Til støtte for afvisningspåstanden gøres det overordnet gældende, at sagsøgers påstand 3 ikke kan tages under påkendelse. Der lægges herved vægt på, at sagsøger ikke har fulgt den i patientforsikringslovens § 15 og § 16 angivne fremgangsmåde, idet hverken Patientforsikringen eller sagsøgte har taget stilling til, hvorvidt operationen den 27. marts 1995, hvor sagsøgers dårlige tænder blev fjernet, kunne antages at være en patientskade i henhold til patientforsikringsloven. Kun såfremt patientforsikringslovens fremgangsmåde er fulgt, er der mulighed for at indbringe patientforsikringsagen for domstolene.

Sagsøger klagede ikke til sagsøgte over, at fjernelse af hendes tænder ikke af Patientforsikringen blev anerkendt som en patientskade ...

Det bemærkes endvidere, at sagsøgte ved afgørelse af 8. december 2005 ... traf endelig afgørelse vedrørende spørgsmålet om fjernelse af en række af sagsøgers tænder. Sagsøger har ikke indbragt denne afgørelse for landsretten inden for den i lovens fastsatte frist på 6 måneder.

Til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse gøres de sanune anbringender gældende.

Herudover henvises til Retslægerådets erklæring af 8. april 2005, hvor det som svar på spørgsmål 7 er anført, at sagsøgers gener som følge af tandtabet er forårsaget af tændemes tilstand samt svar op spørgsmål 8, hvoraf det fremgår, at fjernelse af tændeme var begyndt med tændemes tilstand, som relaterer til anvendelse af Boneloc-cement.

...

Parteme har i væsentlige procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Landsrettens begrundelse og resultat

Indledningsvis bemærkes, at Patientskadeankenævnets sammensætning sikrer en særlig, herunder lægefaglig sagkundskab. Landsretten finder ikke, at der ved bevisførelsen er fremkommet oplysninger, som giver et sikkert grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets skønmæssige fastsættelse af godtgørelsen for svie og smerte, jf. erstatningsansvarslovens § 3. Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand over for påstand 1 tages derfor til følge.

Efter Retslægerådets besvarelse af de stillede spørgsmål - navnlig spørgsmål 2, 3, 4, 8 og D - samt de afgivne vidneforklaringer, finder landsretten det endvidere ikke godtgjort, at L ■■■■■ er blevet påført en fysisk skade som følge af, at der blev anvendt Boneloc-cement ved operationen på ■■■■■ i marts 1993. Patientskadeankenævnets frifindelsespåstand over for ■■■■■ påstand 2 tages derfor ligeledes til følge.

Patientskadeankenævnet tiltrådte den 25. november 2005 Patientforsikringens afgørelse af den 9. marts 2005, hvorefter ■■■■■ ikke var blevet påført en fysisk skade som følge af udtrækningen af hendes tænder den 28. marts 1995. Dette blev meddeh ■■■■■ ved brev af 8. december 2005. Denne afgørelse er ikke indbragt for domstolene inden udløbet af fristen i patientforsikringslovens § 16. Landsretten tager derfor Patientskadeankenævnets afvisningspåstand over for ■■■■■ påstand 3 til følge.

Efter sagens udfald skal ■■■■■ betale sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet til dækning af udgifter til advokatbistand. Henset til sagens karakter og forløb findes sagsomkostningerne passende at kunne fastsættes til 50.000 kr.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes for sagsøgerens,
1 og 2.

X's, påstand

Sagsøgerens påstand 3 afvises.

Sagsøgeren skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til sagsøgte med 50.000 kr.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 22 JUNI 2007

P.j.v.

Kajsa Hansen
Overassistent