

Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 8. februar 2018 i sag nr. BS 11-453/2014:

A

mod
Patientskadeankenævnet
(nu Ankenævnet for Patienterstatningen)
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 28. maj 2014.

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren **A** er pådraget en patientskade, der berettiger til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet, som følge af hofteoperationer den 6. december 2010, den 19. maj 2011 og den 19. december 2011.

Ved afgørelse af den 29. november 2013 tiltrådte Patientskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) en afgørelse af den 28. februar 2013 fra Patientforsikringen (nu Patienterstatningen), hvorefter **A** ikke var berettiget til erstatning. Ved afgørelse af den 24. oktober 2016 afviste Ankenævnet at genoptage **A's** sag, og ved afgørelse af den 28. september 2017 fastholdt Ankenævnet, at der ikke var grundlag for at genoptage sagen.

Sagsøgeren **A** har nedlagt følgende påstande:

Principal: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at **A** ved behandlingen på **B**, **C** Sygehus den 6. december 2010 og frem, er påført en patientskade, jf. lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, jf. lovbekendtgørelse nr. 24 af 21. januar 2009 samt § 20, stk. 1, nr. 1 og nr. 4.

Subsidiært: Sagsøgte tilpligtes at genoptage sagen, jf. bekendtgørelse om forretningsorden for ankenævnet § 16.

Mere subsidiært: Hjemvisning

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, idet ikke alle sagens bilag ikke er gengivet, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

A er født den . Han blev i perioden fra 1991 til 1999 opereret fem gange i ryggen. I 2008 fik han foretaget en stivgørende operation i lænderyggen. A havde gennem længere tid haft smerter i højre lyske og hofteregion, og i september 2009 blev han henvist til C Sygehus, hvor der ved en CT-skanning den 16. september 2009 blev påvist beskeden slidgigt. Han fik en blokade i hofteleddet, men smerterne vendte tilbage. A blev herefter opereret den 6. december 2010, hvor han fik indsat en hofteprotese i højre side. A havde fortsat smerter i hoften. I april/maj 2011 blev det vurderet, at A's hofteskålskomponent havde sat sig, og at cuppen ikke var blevet slået helt i bund ved operationen. Man så også øget afstand mellem cup og ledhovedet og vurderede, at A havde et ustabilt hofteled som sublukserede. A blev re-opereret den 19. maj 2011. Ved operationen fandt man cuppen fastsiddende. A's gener fortsatte og den 19. december 2011 blev han re-opereret igen.

På grund af A's fortsatte smerter blev han henvist til E for en second opinion. Der vurderede man, at instabiliteten i hoften var den væsentligste årsag til A's smerter, og han blev tilbudt en ny hofteoperation med udskiftning af protesen. Den 26. september 2012 blev A re-opereret på E , hvor han fik indsat en fikseret hofteskål (constrained liner). A oplevede, at det hjalp på stabilitetsfølelsen, men han havde vedvarende smerter og nedsat bevægelighed. A fik endvidere den 24. marts 2015 på D overskåret hoftens bøjesene (ileopsoas-tenotomi), uden effekt.

Den 28. februar 2013 traf Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning. Patientforsikringen vurderede, at A ikke var påført en skade, der berettigede til erstatning efter lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Patientforsikringen vurderede endvidere, at A's vedvarende gener ikke skyldtes behandlingen, men at de skyldtes udviklingen af den sygdom, som han blev behandlet for. Patientforsikringen vurderede endelig, at det forhold, at man gentagne gange måtte re-operere ikke skyldtes en suboptimal behandling, men ligeledes skyldtes udviklingen af den sygdom, han blev behandlet for.

Patienteskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) tiltrådte ved afgørelse af den 29. november 2013 Patientforsikringens afgørelse.

Efter denne sag er anlagt, er **A** den 3. december 2015 blevet undersøgt af overlæge **F**, speciallæge i ortopædkirurgi, der har afgivet speciallægeerklæring den 3. december 2015. Heraf fremgår blandt andet følgende af "Resumé og konklusion":

"Patienten har således væsentligt større gener omkring højre lyske og hofte i dag, end han havde inden den første operation i december 2010. Hovedproblemet er konstante smerter dybt i lysken samt omkring omdrejningsknoen. Det er både hvilesmerter og belastningssmerter samt natlige smerter. Han har nedsat bevægelighed af hofteleddet. Gangdistancen er væsentligt nedsat, og han må konstant bruge 1 krykkestok. Hans kraft i benet er ligeledes blevet nedsat."

Sagen har været forelagt for Retslægerådet, der har besvaret spørgsmål ved besvarelser af den 14. juli 2015, den 22. december 2016 og den 10. marts 2017.

Efter speciallægeerklæringen af den 3. december 2015 og Retslægerådets besvarelser af den 14. juli 2015 og den 22. september 2016 har **A** anmodet Ankenævnet for Patienterstatningen om at genoptage behandlingen af sagen.

Retslægerådet har i erklæringen af den 14. juli 2015 svaret følgende:

"Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, om der er forværrede hoftegener efter:

a) Operationen den 6. december 2010

b) Operationen den 19. maj 2011

c) Operationen den 19. december 2011

Svaret bedes begrundet, ligesom Retslægerådet bedes oplyse, hvilke bilag besvarelsen bygger på.

Sagsøger er opereret i højre hofte 4 gange uden effekt på hoftesmerterne. Hvordan generne eventuelt har ændret sig i forløbene efter de enkelte operationer, er umuligt at differentiere, hvortil kommer, at sagsøger har en betydelig kronisk ryglidelse opereret 4 gange, og symptomerne fra en ryg og hofte er overlappende. Følgende symptomangivelser er beskrevet i bilag 1:

Før operationen 06.12.10: hvile- og belastningssmerter i højre hofte og lyske samt indskrænket bevægelighed af hofteleddet. Udstråling af smerterne til højre knæ.

Før operationen 19.05.11: Smerter fortil i lysken, aftaget om morgenen. Løshedsfornemmelse af den kunstige hofte.

Før operationen 19.12.11: Væsentlige smerter fra hofte og lyske samt den store omdrejekno (trokanter major). Specielt når hoften bøjes. Fortsat instabilitetsfornemmelse af hoften.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, om operationen den 6. december 2010 var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Retslægerådet bedes begrunde svaret og herunder tage stilling til:

- a) *Om der var indikation for operationen*
 - b) *Om der under operationen er sket skade på nerven i baldemuskulaturen*
 - c) *Stabiliteten (instabiliteten) i hoften efter operationen*
- a) Indikationen må betegnes som relativ og resultatet af et skøn. Røntgen viste kun beskeden slidgigt idet bruskhøjden var normal, men der fandtes randosteofytter, som er et af de diagnostiske kriterier for slidgigt. Væsentlig var indskrænket hoftebevægelighed og smerter ved bevægelse.
 - b) Der er ikke beskrevet nogen nervelæsion. Det er direkte anført, at nervus ischiadicus er ”skånet”.
 - c) Peroperativt er leddet beskrevet som stabilt.

Operationen er udført efter almindeligt anerkendte lægelige retningslinjer.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, om re-operationen den 19. maj 2011 var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Retslægerådet bedes begrunde svaret og herunder tage stilling til:

- a) *Om der var indikation for re-operationen*
 - b) *Om der under operationen er sket skade på nerven i baldemuskulaturen*
 - c) *Stabiliteten/instabiliteten i hoften efter operationen*
- a) Operationen 19.05.11 indiceret på grund af mekanisk svigt af den indsatte hofte.
 - b) Der er ikke beskrevet nogen nervelæsion under operationen.
 - c) Hoftens stabilitet testet under operationen og fundet stabil.

Indikation og procedurer var derfor i overensstemmelse med anerkendte lægelige retningslinjer.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om re-operationen den 19. december 2011 var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer.

Retslægerådet bedes begrunde svaret og herunder tage stilling til:

- a) *Om der var indikation for re-operationen*
 - b) *Om der under operationen er sket skade på nerven i baldemuskulaturen*
 - c) *Stabiliteten/instabiliteten i hoften efter operationen*
- a) *Operationen 19.12.11 indiceret på grund af mekanisk svigt af den indsatte hofte.*
 - b) *Der er ikke beskrevet nogen nervelæsion under operationen.*
 - c) *Hoftens stabilitet testet under operationen og fundet stabil.*

Indikation og procedurer var derfor i overensstemmelse med anerkendte lægelige retningslinjer.

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes oplyse, om det fra den 6. december 2010, i det danske sundhedsvæsen, har været muligt at anvende en anden behandlingsteknik eller behandlingsmetode end den teknik og metode, der blev anvendt ved:

- a) *Operationen den 6. december 2010*
- b) *Operationen den 19. maj 2011*
- c) *Operationen den 19. december 2011.*

Retslægerådet bedes begrunde svaret.

Der findes utallige forskellige hofteproteser på markedet. De fleste modeller er dog designet efter samme principper. De anvendte metoder ved de tre operationer er de hyppigst anvendte, og der findes ikke bedre designs til at klare de biomekaniske problemer, der opstod hos sagsøger.

Spørgsmål 6:

...

Bortfalder

Spørgsmål 7:

...

Bortfalder

Spørgsmål 8:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgers aktuelle hoftegener med

overvejende sandsynlighed (>50 pct.) skyldes:

- a) Operationen den 6. december 2010*
- b) Operationen den 19. maj 2011*
- c) Operationene den 19. december 2011*
- d) Sagsøgers grundlidelse*
- e) Andet*

Retslægerådet bedes begrunde svaret og angive de forhold, som taler for henholdsvis imod en årsagssammenhæng med a), b), c) d) eller eventuelt en kombination heraf.

Operationerne har ikke hjulpet, og efter den sidste operation med en constrained liner (ledskålen går over ækvator og fastholder ledhovedet), der forhindrer instabiliteten af leddet, er der gener som før. Dette taler for, at den aktuelle tilstand tilskrives grundlidelsen. Af bilag 27 fremgår, at sagsøger har fået overskåret iliopsoassenen (mørbraden) foran hofteleddet, fordi senen er irriteret. En eventuel effekt af dette indgreb er ikke beskrevet endnu.

Spørgsmål 9:

...

Bortfalder

Spørgsmål 10:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej.
..."

Retslægerådet har i erklæringen af den 22. september 2016 svaret følgende:

"Spørgsmål 11:

Retslægerådet bedes supplerende til besvarelsen af spørgsmål 1 oplyse, om der i dag kan konstateres forværrede hoftegener efter de tre operationer, herunder især med inddragelse af speciallægeerklæringen af 3. december 2015 (bilag 29).

Med henvisning til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8, bedes Retslægerådet præcisere, om sagsøgers aktuelle hoftegener er uændrede i forhold til før operationerne. Svaret bedes begrundet, ligesom Retslægerådet bedes oplyse, hvilke bilag besvarelsen bygger på.

Den sidste beskrivelse af sagsøgers gener før operationen den 16.12.10 fremgår af bilag 26, dateret den 12.11.10, hvor der angives forreste hoftesmerter med udstråling til knæet, gangdistance 100 meter. De seneste oplysninger om gener fremgår af bilag 29, dateret den 03.12.15, hvor der anføres lyskesmerter, hvile- og belastningssmerter samt natlige smerter, nedsat bevægelighed, gangdistance maksimalt 2-300 meter,

stokanvendelse og nedsat kraft i benet.

Retslægerådet kan ikke sammenligne de angivne gener fra før operationerne til aktuelt, da de afhænger af den anvendte prosa. Normalt er genangivelserne ved en speciallægeerklæring mere nøjagtige end ved en journaloptagelse.

Spørgsmål 12:

Retslægerådet har ved besvarelse af spørgsmål 2-4 anført, at der ikke i journalnotater vedrørende operationerne er beskrevet nogen nerveskade. Retslægerådet bedes supplere her til oplyse, om der i tiden efter operationerne er indikationer på, at der er sket en beskadigelse af nerve i baldemuskulaturen.

Retslægerådet bedes i den forbindelse inddrage det i journalnotat af den 28. august 2012 (bilag 5) anførte.

Retslægerådet bedes begrunde svaret og herunder tage stilling til:

- a) Betydningen af, at der postoperativt sås instabilitet i hoften og possible trendelenburg*
- b) Om det forhold, at der i operationsnotatet er anført, at nervus ischiadicus er "skånet" i sig selv udelukker, at der kan være sket en beskadigelse af nerven som angivet i bilag 5.*

I bilag 5 anføres, at der kunne være tale om en svækkelse af en af balle-musklerne (gluteus medius) muligvis som følge af en nerveskade eller en beskadigelse af musklen. Der er i journalerne ikke anført en skade på selve musklen, og en eventuel nerveskade er ikke undersøgt neurofysiologisk. Bemærkningen nerven "skånes", betyder, at nervus ischiadicus er set og underforstået ikke læderet. Trods denne bemærkning er det fortsat muligt, at denne nerve kan være blevet påvirket under operationen.

Spørgsmål 13:

Retslægerådet bedes oplyse, hvor ofte det efter et operationsforløb som sagsøgers opstår indikation for ileopsoas-tenotomi, som sagsøger fik udført den 24. marts 2015 (bilag 27). Retslægerådet bedes i forlængelse her af angive, hvor ofte dette indgreb helt eller delvist afhjælper gener svarende til sagsøgers.

Retslægerådet bedes så vidt muligt kvalificere hyppigheden - gerne med statistisk angivelse. Hvis en statistisk angivelse ikke er mulig, bedes Retslægerådet kvalificere hyppigheden i prosaform.

En iliopsoas tenotomi betyder overskæring af "mørbraden" ved dens tilhæftning på låret eller lårbenet. Iliopsoas er en af hoftelæddets store bøjemusklér. Det er sjældent nødvendigt at foretage dette indgreb efter

indsættelse af et kunstigt led. Nøjagtige opgørelser over frekvensen findes ikke.

Spørgsmål 14:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger.

Nej.
..."

Ankenævnet afviste ved afgørelse af den 24. oktober 2016 at genoptage behandlingen af sagen. Ankenævnet fandt, at der ikke var kommet nye oplysninger i sagen med et indhold, der havde væsentlig betydning for udfaldet af sagen.

Retslægerådet har ved besvarelsen af den 10. marts 2017 svaret således:

"Spørgsmål 16

Retslægerådet bedes i forlængelse af spørgsmål 12 besvare, om A med overvejende sandsynlighed (mere end 50 procent) er blevet påført en nerveskade i nervus ischiadicus i forbindelse med operationerne.

Besvarelsen bedes begrundet.

Et af sagsøgers problemer er, at ballemusklen på den opererede side er svækket. Dette kan skyldes hoftesmerter medførende svind af musklen. En anden mulighed er følger af tryk på den specifikke nerve til musklen. I så fald skulle det have været nervus gluteus superior og ikke nervus ischiadicus. Samlet set er det mest sandsynligt (mere end 50 procent), at der er de mange operationer og smerter, der forvolder en dårlig ballemuskel.
..."

På den baggrund anmodede A den 25. april 2017 på ny Ankenævnet om at genoptage sagen, så den kan forelægges for en lægekonsulent. A har anført, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville få et andet udfald, hvis Ankenævnet vurderer sagen med afsæt i Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 16.

Ankenævnet for Patienterstatningen har ved afgørelse af den 28. september 2017 afvist at genoptage sagen. Det er i begrundelsen for afgørelsen anført, at Ankenævnet har vurderet, at der ikke er grundlag for, at Ankenævnet skal genoptage behandlingen af sagen. Ankenævnet har anført, at der ikke er kommet nye oplysninger i sagen med et indhold, der har væsentlig betydning for udfaldet af sagen.

Forklaring

Sagsøgeren A har forklaret, at han er 52 år. Inden han blev opereret i hoften, havde han et fleksjob på 20 timer ugentligt på kontor som intern sælger. Han havde fået fleksjob efter operationen, hvor han fik stivgjort sin ryg. Lægen mente, at det var for hårdt for hans ryg, at han skulle køre alle de kilometer, han kørte som ekstern sælger. Inden den operation havde han på trods af de tidligere rygoperationer arbejdet som sælger på fuld tid, hvor han kørte rundt. Efter de tidligere rygoperationer havde han efter et par måneder været på arbejde igen. Generelt har han kun taget hovedpinepiller og lignende for rygsmerterne. Han fik mange smerter efter den sidste rygoperation, hvor han fik stivgjort ryggen. Han fik derfor noget smertestillende af sin læge, men lige inden han blev opereret i hoften, tog han dagligt kun Pamol og lignende.

Efter den stivgørende rygoperation og inden hofteoperationerne spillede han golf. I starten 3-4 gange om ugen. Inden hofteoperationen kunne han også sagtens deltage i sociale arrangementer. Andre vil nok sige, at det var ham, "der startede og sluttede festen".

Inden operationen i 2010 havde han det sådan, at når han havde gået et stykke tid, fik han et jag/en stikken i lysken, hvor det gjorde så ondt, at han ikke kunne gå og ikke strække benet ud. Det var mest, når han var aktiv, f.eks, når han spillede golf

I dag er hans smerter konstant stikken i lysken, brænden i låret og han har det som om, han sidder på en tennisbold hele tiden. Han får konstant smertestillende medicin. Han får dagligt 4 x 400 mg Pamol, 3 x 400 mg ipren og 10 x 4 mg metadon. Nogle gange må han tage mere metadon. Efter aftale med lægen må han regulere det op, alt efter hvordan han har det.

Han kan ikke spille golf mere. Han er nødt til at tage tidligt hjem fra fester, som oftest når de har spist. Hans ægtefælle må hjælpe ham med alt og tage med ham, når han skal til undersøgelse. Hvis han ikke havde haft sin ægtefælle, var han død i dag. Han kan ikke lege med sine børnebørn. Han kan ikke cykle almindeligt. Han har en el-cykel og skal bruge hjælpemidler, f.eks. hvis han selv skal tage strømper på og samle ting op fra gulvet. Han skal også bruge hjælpemidler til personlig hygiejne. Han kan ingenting. Han har stok med alle steder. Han kan kun gå måske 50 meter uden stok. Han har fået førtidspension.

Forud for operationen i 2010 spurgte lægen, hvad han kunne. Han fortalte, at når han kom til hul 6, kunne han ikke mere. Lægen sagde, at han skulle have en ny hofte. Seks uger, så ville han være klar igen. Han ville dog godt tænke over det. Alle han talte med, anbefalede ham at få en ny hofte.

Han har været til et utal af undersøgelser og har prøvet nærmest alt for at få afhjulpet smerterne. Da han blev undersøgt af lægen i E, sagde lægen, at han aldrig havde set noget lignende før. Det eneste, lægen i E

kunne tilbyde, var, at sætte hoften fast. Lægen i E sagde, at G og H var de bedste kirurger, der var i Danmark, og lægen havde arbejdet sammen med dem. Operationen i E hjalp heller ikke på smerterne. Efter han havde været gennem en masse undersøgelser i C, konstaterede man, at hans mørbrad gik mod protesen. G havde meget med sportsskader at gøre, og på hans anbefaling fik han over-skåret senen. Han havde fået at vide, at han ville få nedsat kraft i benet, men det har betydet, at han ikke kan løfte sit højre ben.

Hvis han havde vidst, hvad han ved i dag, ville han aldrig have sagt ja til operation. Han har aldrig tidligere haft ondt i venstre hofte. Det er han begyndt at få nu. Formentlig fordi han belaster den side på grund af sin højre side. Han har fået at vide, at det er begyndende slidgigt. Han skal ikke opereres.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren A har i påstandsdokumentet anført følgende til støtte for sine påstande:

"ANBRINGENDER:

Overordnet gøres det gældende, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 29. november 2013.

I den forbindelse gøres det gældende, at det af Retslægerådet besvarelse af spørgsmål 16, i bilag 35 oplyses, at A's problem skyldes, at hans ballemuskel på opererede side er svækket. Retslægerådet oplyser i den forbindelse, at det er mest sandsynligt, det vil sige med en sandsynlighedsoversægt på mere end 50 %, at årsagen til den dårlige ballemuskel, er de mange operationer og smerter.

Det gøres således gældende at der er opstået en patientskade idet, Retslægerådet oplyser at A's dårlige ballemuskel og de heraf afledte symptomer i form af smerter og gener skyldes de mange operationer.

I den forbindelse gøres det gældende, at betingelserne i KEL § 19, stk. 1 er opfyldt, idet der er sket en skade i form af forværring af smerterne efter operationerne.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt man overhovedet burde have iværksat operationerne, altså om det var efter erfaren specialist standard, og særligt den første, den 6. december 2010, svarer Retslægerådet i spørgsmål 2, jf. bilag 33, at indikationen var *"relativ og resultatet af et skøn."* Med andre ord udtaler Retslægerådet, at indikationen for operationen ikke var oplagt.

Herudover gøres det gældende, at A's skade i form

af forværrede smerter går ud over, hvad han med rimelighed må tåle efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, når man ser på det samlede forløb med så mange reoperationer og smertegener.

I den forbindelse bemærkes det, at det i svaret på spørgsmål 8, jf. bilag 33, oplyses, at **A** ved den sidste operation den 19. december 2011, fik overskåret en sene, også kaldet mørbraden, foran hofteleddet, fordi senen var irriteret. Af svaret på spørgsmål 13, jf. bilag 34, fremgår det, at det sjældent er nødvendigt at foretage et sådan indgreb efter indsættelse af en kunstig hofte. Samtidig oplyses det, at der ikke er nogen nøjagtig opgørelse over frekvensen af hvor ofte dette sker, men at det er sjældent.

Det fremgår også af Retslægerådet besvarelse af spørgsmål 12, jf. bilag 34, at man ikke kan udelukke, at der er sket en nervepåvirkning ved operationen.

Det gøres i den forbindelse gældende, at det er mere end hvad man må tåle, at gennemgå så mange operationer og smerter, for en simpel hofteledelse.

Alt i alt gøres det således gældende, at det på baggrund af Retslægerådets udtalelse i sagen må lægges til grund, at der ikke var sikker indikation for den første operation som var årsagen til de efterfølgende operationer. At det ikke kan udelukkes at der ved én af de mange operationer, er sket en nervepåvirkning, at "mørbraden" blev skåret over ved den sidste operation, og at dette sker sjældent - samt at årsagen til **A'S** smerter er en svækket ballemuskel, og at svækkelsen af denne mest sandsynligt, med mere end 50 %, skyldes de mange operationer og smerterne i den forbindelse.

Det gøres således gældende, at det samlede forløb, med de mange operationer, overskæring af "mørbraden", mulig nervepåvirkning og **A'S** smerter, er mere end hvad han med rimelighed må tåle i forbindelse med en enkel og simpelt hofteoperation, og at det samlet set er sjældent at der optræder sådanne komplikationer, hvorfor skaden kan anerkendes efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

For så vidt angår den subsidiære påstand, må det bemærkes, fastholdes det, at Ankenævnet for Patienterstatningen subsidiært må genoptage sagen. Ved deres seneste afgørelse i sagen, af 28. september 2017, jf. bilag 32, afviste Ankenævnet for Patienterstatningen at genoptage sagen. Der har ikke ved genvurderingen af sagen gjort brug af lægekon-sulent eller anden lægefaglig ekspertise.

I den forbindelse, gøres det gældende, at da der er tale om spørgsmål af lægefaglig karakter, bør man genoptage sagen med henblik på, at forelægge sagen for en lægekon-sulent, til vurdering af hvorvidt der kan ske anerkendelse af det samlede behandlingsforløb, både i relation til spørgsmålet om ikke optimal behandling samlet set, og at det samlede forløbs komplikationer fik et omfang, der lå udover hvad **A** med rimelighed måtte tåle, jf. KEL § 21, stk. 1, nr. 4.

..."

Sagsøgeren har endvidere anført, at grundlidelsen var beskeden slidgigt i hof-ten, som netop ikke længere kan være til stede, da sagsøger har fået en pro-tese.

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, har i påstandsdokumentet an-ført følgende til støtte for påstanden:

"Anbringender

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilside-sætte ankenævnets afgørelse af 29. november 2013 (bilag 20), hvorved

A fik afslag på at få anerkendt, at han i forbindelse med de udførte hofteoperationer blev påført en erstatningsberettigende patientskade, ligesom der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenæv-nets afgørelse af 24. oktober 2016 (bilag 31), hvorved ankenævnet af-viste, at der var grundlag for at genoptage **A's** sag.

A har bevisbyrden for, at ankenævnets afgørelser kan tilsidesættes.

Det må ved bevisbedømmelsen tages i betragtning, at ankenævnet på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med læge-videnskabelig baggrund, brugen af speciallægekonsulenter ved afgørel-serne og gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfar-ning i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og at der der-for skal være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen. **A** har ikke tilvejebragt et sikkert grundlag for at tilside-sætte ankenævnets afgørelser.

Ankenævnets afgørelse af 29. november 2013 (bilag 20)

En patient er berettiget til erstatning efter klage- og erstatningsloven, hvis følgende betingelser er opfyldte:

Patienten skal med overvejende sandsynlighed være påført en *skade som følge af behandlingen*, undersøgelsen m.v., jf. klage- og erstat-ningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Heraf følger, at gener opstået som følge af grundlidelsen, som behandlingen rettede sig imod, ikke kan anerkendes som en erstatningsberettigende skade efter loven. Den omstændighed, at grundlidelsens forløb medfører skader, eller at be-handlingen ikke har den ønskede effekt, udgør altså ikke en erstat-ningsberettigende patientskade.

Det er tillige en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Erstatningsberettigelse efter § 20, stk. 1, nr. 1, forudsætter, at en erfa-ren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne for-hold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling el.lign., og at skaden med overvejende sandsynlighed ville have været

undgået.

Erstatningsberettigelse efter § 20, stk. 1, nr. 4, forudsætter, at der som følge af behandlingen er indtruffet infektion eller andre komplikation, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Ved vurderingen heraf skal der tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning. Begge kriterier om henholdsvis komplikationens sjældenhed og alvorlighed skal være opfyldt.

A har bevisbyrden for, at lovens betingelser er opfyldt, og det gøres gældende, at han ikke har løftet denne bevisbyrde.

Ankenævnet har med rette vurderet, at **A** med overvejende sandsynlighed ikke er påført en skade som følge af operationerne den 6. december 2010, 19. maj 2011 og 19. december 2011, jf. klage- og erstatningslovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1.

Ankenævnet har herunder med rette vurderet, at **A's** smerter og reoperationerne den 19. maj 2011 og 19. december 2011 med overvejende sandsynlighed må tilskrives **A's** grundsygdom i form af slidgigt i hoften og følgerne heraf.

Ankenævnets vurdering understøttes i det hele af Retslægerådets udtalelser i sagen, herunder særligt Retslægerådets svar på spørgsmål 1 og 8, hvoraf det kan udledes, at **A's** gener efter Retslægerådets vurdering med overvejende sandsynlighed skal tilskrives **A's** grundlidelse.

Retslægerådet har endvidere ved besvarelsen af spørgsmål 2, 3 og 4 anført, at der ikke er beskrevet nogen nervelæsion i forbindelse med de tre operationer den 6. december 2010, den 19. maj 2011 og den 19. december 2011.

Retslægerådet er i spørgsmål 16 blevet bedt om at svare på, om **A** med overvejende sandsynlighed (mere end 50 procent) er blevet påført en nerveskade i iskiasnerven (nervus ischiadicus) i forbindelse med operationerne. Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 16 anført, at et af **A's** problemer er, at baldemusklens på den opererede side er svækket. Retslægerådet har også anført, at dette kan skyldes hoftesmerter medførende svind af musklen. En anden mulighed er følger af tryk på den specifikke nerve til musklen. I så fald skulle det have været baldenerven (nervus gluteus superior) og ikke iskiasnerven (nervus ischiadicus).

Retslægerådet svarer dermed ikke bekræftende på spørgsmålet om, hvorvidt **A** med overvejende sandsynlighed er påført en beskadigelse af iskiasnerven eller for den sags skyld af baldenerven. Retslægerådet peger alene på flere mulige årsager til, at baldemusklens er svækket.

Dermed er det ikke overvejende sandsynligt, at **A** er påført en skade i forbindelse med operationerne, og der er herefter ikke - med det beviskrav, der gælder efter loven - tilstrækkeligt grundlag for at antage, at **A** som følge af behandlingen er påført en nerveskade.

Ankenævnet har endvidere med rette vurderet, at **A** ikke opfylder betingelserne for anerkendelse i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Ankenævnet har herunder med rette vurderet, at der var god indikation for operationerne, og at de blev udført i overensstemmelse med, hvordan en erfaren specialist på området ville have handlet under de givne forhold.

Retslægerådets udtalelser understøtter også i det hele ankenævnets vurdering heraf.

Det forhold, at en operation ikke har haft den ønskede effekt, betyder hverken, at operationen har været skadevoldende, eller at operationen har været unødvendig eller er udført i strid med standarden for den erfarne specialist.

Det gøres gældende, at **A** heller ikke har godtgjort, at han opfylder betingelserne for anerkendelse i henhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Det bestrides som udokumenteret, at smerterne efter operationerne – sammenholdt med smerterne før operationerne – opfylder alvorligheds-kriteriet, og at smerterne efter operationerne opfylder sjældenhedskriteriet. Det er ikke usædvanligt fortsat at have smerter og dårlig gang efter indsættelse af hofteprotese, og sådanne gener må tilskrives grundlidelsen.

Ankenævnets afgørelse af 24. oktober 2016 (bilag 31)
Af de grunde, der er anført i ankenævnets afgørelse, er der ikke grundlag for at genoptage **A'S** sag.

A har ikke ved det fremførte godtgjort, at sagen med en vis sandsynlighed ville have fået et andet udfald, hvis Retslægerådets svar på spørgsmål 16 havde foreligget ved den oprindelige vurdering af sagen.

Derimod er det ved ankenævnets afgørelse af 28. september 2017 (bilag B) dokumenteret, at Retslægerådets svar på spørgsmål 16 ikke med en vis sandsynlighed vil medføre et ændret resultat.

I forhold til **A'S** bemærkning om en vurdering af det samlede forløb, skal det fremhæves, at det samlede forløb i denne sag ikke udgør en skade som følge af behandlingen. Forløbet er alene en følge af **A'S** grundlidelse, jf. ovenfor. Der er dermed

ikke anledning til at vurdere det samlede forløb, hverken i forhold til klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1 eller nr. 4.

..."

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med det, der er anført i påstandsdokumenterne.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at der siden operationerne den 6. december 2010, den 19. maj 2011 og den 19. december 2011 er sket en forværring af sagsøgers gener i højre hofte, og at det i hvert fald i et vist omfang har sammenhæng med operationerne.

Efter de lægelige oplysninger lægges det til grund, at sagsøgeren inden operationen den 6. december 2010 havde haft smerter i højre hofte og lyske i mange år, og at han dagligt havde behov for smertestillende medicin. Sagsøgeren har endvidere forklaret, at han fik smerter i lysken, når han havde gået et stykke tid, så han ikke kunne gå mere. På den baggrund og efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, hvorefter der ved røntgen fandtes randosteofytter, som er et af de diagnostiske kriterier for slidgigt, er det ikke med overvejende sandsynlighed godtgjort, at en erfaren specialist på området ville have skønnet anderledes med hensyn til indikationen for operationen den 6. december 2010. Efter Retslægerådets besvarelse i øvrigt af spørgsmål 2, og af spørgsmål 3 og 4, lægges det til grund, at operationen den 6. december 2010 er udført efter almindeligt anerkendte lægefaglige retningslinjer, og at indikation og procedurer for operationerne den 19. maj 2011 og den 19. december 2011 var i overensstemmelse med anerkendte lægefaglige retningslinjer. Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 lægges det videre til grund, at de metoder, der blev anvendt ved de tre operationer, er de hyppigst anvendte, og at der ikke findes bedre designs indenfor hofteproteser til at klare de biomekaniske problemer, der opstod hos sagsøger. Det er derfor ikke godtgjort, at betingelserne for erstatning i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1, er opfyldt.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, 3 og 4 lægges det til grund, at der ikke i de lægelige oplysninger er beskrevet nervelæsioner i forbindelse med operationerne den 6. december 2010, den 19. maj 2011 og den 19. december 2011. Retslægerådet har endvidere i svaret på spørgsmål 16 anført, at et af sagsøgers problemer er, at ballemusklen på den opererede side er svækket, og at det er en mulighed, at det skyldes tryk på den specifikke nerve til musklen, men at det samlet set er mest sandsynligt, at det er de mange operationer og smerter, der forvolder en dårlig ballemuskel. Sagsøgeren havde inden hofteoperationerne gennemgået flere operationer i ryggen. Han havde som anført ovenfor også smerter og havde dagligt behov for smertestillende

medicin. Retslægerådet har desuden i svaret på spørgsmål 8 anført, at det forhold, at operationerne ikke har hjulpet, og at der efter den sidste operation med en constrained liner er gener som før, taler for, at sagsøgerens hoftegener må tilskrives grundlidelsen. Under hensyn hertil findes det ikke godtgjort, at de omhandlede operationer med overvejende sandsynlighed har påført sagsøgeren en skade eller anden komplikation, som kan berettige til erstatning efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4. Heller ikke det forhold, at sagsøgeren den 24. marts 2015 har fået foretaget en overskæring af ”mørbraden” (iliopsoas tenotomi) kan begrunde erstatning efter denne bestemmelse.

Der foreligger herefter heller ikke oplysninger, der kan begrunde, at Ankestyrelsen skal tilpligtes at genoptage sagen efter bekendtgørelse om forretningsorden for Ankenævnet for Patienterstatningen § 16.

Der er derfor ikke det nødvendige grundlag for at tilsidesætte hverken Ankenævnets afgørelse af den 29. november 2013 eller afgørelserne af den 24. oktober 2016 og den 28. september 2017. Ankenævnets påstand om frifindelse tages derfor til følge.

Efter sagens udfald og under hensyn til sagens karakter og forløb sammenholdt med oplysningerne om den skønnede størrelse af sagsgenstanden skal sagsøgeren betale sagsomkostninger til Ankenævnet med 62.500 kr. Beløbet indeholder moms.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

Sagsøgeren, **A**, skal inden 14 dage til sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, betale sagsomkostninger med 62.500 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8a.

Charlotte Schrøder
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Herning, den 12. februar 2018.

Anni Holm, kontorfuldmægtig