RETTEN I HORSENS DOM

afsagt den 6. april 2021

Sag BS-26744/2020-HRS

A
(advokat Theresa Dam Andersen)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(advokat Mette Ramm-Larsen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Henriette Holst.

Sagens baggrund og parternes påstande
Sagen er anlagt den 21. april 2020 og drejer sig om prøvelse af Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse af 24. oktober 2019 vedrørende spørgsmålet om A har pådraget sig en patientskade i forbindelse med operation af venstre knæ på Behandlingssted 1 den 28. august 2017.

A har fremsat påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen skal anerkende, at hun er påført en patientskade ved operationen den 28. august 2017, og sagen skal hjemvises til fornyet behandling i ankenævnet.

Ankenævnet for Patienterstatningen, har fremsat påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Den 28. august 2017 blev A opereret på Behandlingssted 1 og fik indsat protese i venstre knæ. Af journalnotatet vedrørende operationen fremgår bl.a.:

> "…
> BEMÆRKNINGER Valgt ikke at udskifte patella grundet ung alder og fornuftig brusk på bagflade, vælger lidt mere stabilitet med curved plus grundet overvægt og lille tendens til lift off.
> …"

Yderligere fremgår under operationsbeskrivelsen, at "patella sporer nydeligt".

Af røntgenundersøgelse dagen efter operationen fremgår bl.a., at denne viser velplaceret protesekomponenter.

Ifølge journalen var A til ekstra kontrol hos ergo/fysioterapi den 12. oktober 2017, da hun var bekymret for om genoptræningen forløb, som den skulle. Den 15. maj 2018 blev hun på ny set hos fysioterapien bl.a. med klager over hævelse i knæet, og hun blev opfordret til at kontakte egen læge i tilfælde af fortsat betydelig hævelse. Ved kontrol den 12. juni 2018 havde A fortsat problemer med knæet, og der blev aftalt ny operation den 9. august 2018.

Af journalnotat fra operationen den 9. august 2018 fremgår bl.a., at der var kapselruptur og løshed, der blev forsøgt bedret ved at indsætte en patellakomponent og tykkere polyethylen.

Ved kontrol den 14. november 2018 blev det konstateret, at patella var lukseret lateralt, og at der var meget væske i knæet, og der blev den 18. november 2018 foretaget ny operation, hvor der bl.a. blev foretaget lateral release.

Efterfølgende klagede A til Patienterstatningen, der indhentede en lægelig vurdering af 14. marts 2019 fra lægekonsulent B, hvoraf bl.a. fremgår

> "…
> Evt, supplerende sagsfremstilling:
> Operation 28.8.2017 venstre total knæalloplastik uden patellaknap. Rtg kontrol viser underbenet lidt udadroteret.
> Kontrol 12.6.2018. Pt klager over hævelse og instabilitet. Røntgen incl tangential billede af patella viser subluksation/luksation af patella.
> Operation 9.8.2018 hvor man finder tynd kapsel medialt - tegn på ikke-frisk ruptur af kapsel. Der foretages lateral release og der isættes en højere liner og patellaknap. Ingen duplikatur af kapslen.
> Kontrol 14.11.2018 rtg viser subluksation/luksation af patella. Pt generet af hævelse. På Ct scannnig 19.11.2018 ses tuberositas tibia relativt lateralt roteret i forhold til tibiakpomponenten.

Reoperation 21.11.2018. Man finder ikke sikre tegn på kapselskade medialt. Der foretages lateral realease, men ikke duplikatur medialt.

Vurdering:
Patienten har ikke forud for operation haft patellasporingsproblemer. Ved primær operation 28.2.2017 viser postoperativ røntgen let udadrotation af underbenet, svt at tibiakomponenten kan være lidt indadroteret. Dette er foreneligt med senere CT-scanning. De radiologiske fund er ikke sikkert patologiske, men i og med at patienten senere er generet af patellaluksation(subluksation) er dette med overvejende sandsynlighed tilfældet, hvorved risikoen for patellaluksation øges. Når der foreligger en kapselskade vil knæet ofte vurderes som instabilt. Man burde ved reoperation 9.8.2018 have duplikeret den mediale kapsel, specielt når man øger trækket på patellasenen ved isættelse af en højere plastliner. Isættelse af patellaknap kan ikke alene forhindre sublukation/luksation. Ved operation 21.11.2018 undlades igen medial kapselduplikatur. Kontrolrøntgen 4.12.2018 viser, at patella sporer i føringsfuren, men let lateral tipning af patellaknappen. Der foreligger fortsat risiko for subluksation/luksation af patella.

Konklusion:
Operation 28.8.2017 af venstre knæ er udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard. Reoperation hhv 9.8.2018 og 21.11.2018 er ikke udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard, idet man ikke har behandlet fejlsporing af patella korrekt, da man ved begge indgreb har undladt medialduplikatur af kapslen.
…"

Den 28. marts 2019 traf Patienterstatningen afgørelse om, at As skade i form af mulige følger og forlænget sygeperiode som følge af ikke optimal udført knæoperation var omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 1. Begrundelsen for afgørelsen er sålydende:

"…
Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis behandlingen har afveget fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort i den givne situation. Det er en betingelse, at patienten er påført en skade, der med overvejende sandsynlighed ville være undgået ved en bedre behandling.
Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning i de tilfælde, hvor en erfaren specialist ville have handlet anderledes, og skaden på den måde med overvejende sandsynlighed ville være undgået.
Vi har vurderet, at optimal behandling havde været, at man ved operationen 9. august 2018 havde lavet en stramning af kapslen svarende til indersiden af knæet (duplikatur) for at sikre, at knæskallen sporede korrekt. Derved ville du med overvejende sandsynlighed have undgået, at din knæskal lukserede, og du ville så have undgået re-operationen 21. november 2018 samt muligvis noget af din sygperiode og gener.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at man ved operationen 9. august 2018 konstaterede en kapselskade, og at man ved undersøgelsen forud for operationen havde konstateret, at knæskallen ikke sporede optimalt. Ved operationen indsatte man en tykkere plastindsats, og derved øgede man også trækket på senen til knæskallen.
Vi har fastsat forårsagelses- og skadedatoen til 9. august 2018. Vi har lagt vægt på, at man forud for operationen 9. august 2018 vidste, at din knæskal ikke spo rede optimalt, og at man under operationen fandt tegn på kapselskade.
…"

A påklagede afgørelsen til Ankenævnet for Patienterstatningen, og i den anledning har den behandlende læge C den 10. april 2019 udarbejdet følgende journalnotat:

Beskrivelse: Pt. har en verserende sag med Patienterstatningen.
Hun har bedt mig om at læse vurderingen igennem.
I sagen er skadesdatoen beskrevet som 9 august 2018 og her fokuseres der meget på de 2 seneste operationer, der er lavet i knæet, men helt præcist er problemerne med sporingen af knæskallen adresseret til den første operation, som blev lavet den 28.8.17.
Da havde hun i efterforløbet et helt år med problemer, hvor hun synes, at knæet var hævet, og der var noget galt, hun blev ikke set til nogle kontroller, man erkendte først, at knæskallen var gået af led den 12.6.18.
Jeg synes, at det er vigtigt, at man erkender, at skaden er en udløber af den primære operation. Der er brugt tid på at beskrive kvaliteten af reoperationen, som er udført af overlæge på afdelingen, angående medial duplikatur, er det inkl, at man opstrammer kapslen, det man kan ved reoperation.
Jeg har i mine journalnotater ikke kunnet erkende rotationsfejl af tibiakomponenter ej heller ved yderligere gennemsyn af røntgenbilleder og CT skanning.
…"

Ankenævnet indhentede herefter en speciallægeerklæring af 17. juli 2019 fra speciallæge D, hvoraf bl.a. fremgår:

3 Er behandlingen i overensstemmelse med ESS??
Svaret er nej.
Begrundelse: Indikationen for primær operation er korrekt. Her viser røntgen efterfølgende velplaceret komponenter på lår- og underbenet. Her kan komponenten på knæskallen ved sparsomme degenerative forandringer undlades. Imidlertid findes ved operationen den ustabil med lateraliserings tendens (knæskallen ligger udad til på femur). Her burde der være udført udvendigt løsning (lateral release) og stramning af ledkapslen indvendigt medial duplikatur), idet indsættelse af en komponent på knæskallen alene ikke kan sikre en korrekt sporing på femur. Der er imidlertid først foretaget lateral release ved den sidste operation den 21.11.2018, hvorefter knæeskallen kommer på plads.

Således er operationen den 09.08.2018 ikke i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet.

4 Kommentarer til særlige anbringender klager.
Ved den første operation den 28. august 2017 viser røntgen efterfølgende velplacerede komponenter. Der er ingen beskrivelse af tendens til at knæskallen går udad (lateraliserer), hvorfor denne operation følger anerkendt standard. Balancering af knæet er en klinisk bedømmelse under operationen, idet knæet beskrives velbalanceret under den første operation. Imidlertid findes løshed efterfølgende i strakt stilling, hvorefter man sammen med påsætning af komponent på knæskallen indsætter en tykkere plastikdel på underbens komponenten. Knæet beskrives herefter stabilt. Det er en klinisk bedømmelse, hvor tyk denne plastik komponent skal være, idet en for stor komponent kan give nedsat bevægelighed af knæet. Ud fra det beskrevne kan ikke konstateres en fejl. Imidlertid er operation nummer to suboptimal, da man burde løsne ledkapslen udvendigt ved knæskallen sammen med forstærkning af ledkapslen indvendigt for an ændre trækket på knæskallen. Selve trækket på ledkapslen korrigeres først ved den 3. operation. Ud fra dette vurderes skadesdatoen til være den 09.08.2018.
…"

Den 24. oktober 2019 stadfæstede ankenævnet Patienterstatningens afgørelse. Af ankenævnets afgørelse fremgår:

"..
Begrundelse for afgørelsen
Ankenævnet vurderer, at A blev påført en skade som følge af behandlingen på Behandlingssted 1 den 9. august 2018 og frem.

Skaden består i følger af ikke optimal operation, da trækket på knæskallen burde have været korrigeret ved operationen den 9. august 2018.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

Der var indikation for operationen den 28. august 2017, da A havde betydende slidgigt i den ud- og indvendige del af knæet og begyndende slidgigt ved knæskallen.

Der blev isat et kunstigt knæ med cementeret underbenskomponent og ucementeret lårbenskomponent uden protesedel på knæskallen. Når der som i As tilfælde er sparsomme degenerative forandringer ved knæskallen, er det i overensstemmelse med erfaren specialiststandard at undlade komponenten på knæskallen.
Balancering af knæet, herunder hvor tyk plastikkomponenten i protesen skal være, beror på en klinisk bedømmelse under operationen. Knæet blev beskrevet som velbalanceret med de anvendte komponenter. Røntgenundersøgelse viste

desuden velplacerede komponenter. Operationen blev således udført som den erfarne specialist ville have gjort.

Da knæet efterfølgende viste sig at være ustabilt i strakt stilling, var der indikation for at re-operere og isætte en tykkere plastikdel på underbenskomponenten. Knæet blev herefter beskrevet som værende stabilt. Da man ved operationen så, at knæskallen havde tendens til at lægge sig udad på lårbenet (lateraliseringstendens) havde den erfarne specialist på dette tidspunkt udført en udvendig løsning af ledkapslen ved knæskallen (lateral release) sammen med en stramning af ledkapslen indvendigt (medial duplikatur) for at ændre trækket på knæskallen.

Operationen den 9. august 2018 blev således ikke udført som den erfarne specialist på det pågældende område ville have gjort, og A kunne med overvejende sandsynlighed have undgået operationen den 21. november 2018 og eventuelle yderligere følger af behandlingen.

Betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1. nr. 1 for at yde erstatning er dermed opfyldt.

A har ret til erstatning for følgerne af skaden, hvis beløbet overstiger 7.460 kr.

Ankenævnet stadfæster derfor Patienterstatningens afgørelse af 28. marts 2019.
…"

Forklaringer

A har forklaret, at hun blev opereret i knæet på grund af slidgigt. Hun var dårligt gående. Efter den første operation var det ikke blevet bedre. Det "cyklede" i knæskallen på den måde, at det var noget, der bevægede sig, når hun gik, og knæet var meget hævet både opadgående og nedadgående. Hun tror, at knæet gik af led rimeligt hurtigt efter den første operation. Hun sagde til fysioterapeuterne, at det var galt, men hun blev opfordret til at komme videre og opstarte træning. Hun stolede på fagkundskaben. Hun bad om en ekstra undersøgelse ca. 1½ måned efter operationen, og hun påtalte, at der var noget, der var mærkeligt. Hun ville have bekræftet, om der var noget galt. Hun mener ikke, at hun blev sendt til lægelig undersøgelse på dette tidspunkt. I juni 2018 var hun til undersøgelse, da det fortsat ikke var, som det skulle være. Hun kunne ikke gå en hel dag, og knæet rutschede rundt, når hun stod stille. Hun tog enten selv kontakt til sygehuset, eller det gik via hendes egen læge. Ved undersøgelsen i juni 2018 sagde lægen, at der skulle kigges på det, og hun blev opereret igen. Det blev ikke ret meget bedre. Hun kunne stadig mærke, at knæskallen rutschede, og knæskallen rullede ud på samme side som før. Lægen sagde noget med, at den ikke var sat ordentlig fast. Man kunne tydeligt se og mærke, at knæskallen var gledet ud til venstre side. Lægen, der opererede hende, opfordrede hende til at klage til Patienterstatningen. Lægen sagde, at

hverken den første eller anden operation var gået rigtigt. Hun har fået vurderet knæet efter den 3. operation, og vurderingen er, at der godt kan laves en 4. operation, men man ved ikke, om det bliver bedre. Hun er blevet anbefalet at give det ro og prøve at leve med det. Hun har mistet sit arbejde ved E, hvor hun havde været ansat i 20 år. I dag er hun fortsat sygemeldt, og hun er i gang med afklaring omkring fleksjob 10-12 timer. Det er knæet, der er skyld i det hele.

C har forklaret, at han er overlæge på Behandlingssted 1 med specialistfunktion indenfor knæ- og hofteoperationer. Han har været speciallæge siden omkring 2005 og overlæge i X år. Han har lavet et par tusind tilsvarende knæoperationer. I As tilfælde er der lavet en total knæprotese med den eneste modifikation, at man yderligere kunne vælge at lægge en plastickomponent bag på knæskallen. Dette er afhængig af brusken på knæskallen og patientens alder, og det vurderes under operationen om den pågældende komponent er nødvendig. Selve protesen har en holdbarhed på 15-20 år, og der er derfor god ræsonnement i at bevare mest muligt på patienten, navnlig når patienten er ung. Han valgte en standardprotese, der blev sat på lårbenet og på skinnebenet. Patientens egen knæskal kunne sagtens fungere hermed. Det er kirurgens vurdering under operationen, hvilken protese, der skal vælges.

Han så første gang A efter operationen i juni 2018. Resultatet var ikke som forventet. Man udfører kun en ny operation, hvis der er en god grund til det. Han kan se af sagens bilag, at A har haft en del kontakt til f.eks. fysioterapien i perioden fra operationen til kontrollen i juni 2018. Der ses en del korrespondance med fysioterapeuter om, at knæet ikke fungerer, og at A var bekymret. Det er hans ansvar at sørge for, at patienten i et sådant tilfælde kan få en kontrol hos en fagperson. Han burde således have set A på et tidligere tidspunkt end i juni 2018.

Til journalnotatet fra ergo/fysioterapeutisk undersøgelse den 12. oktober 2017 (ekstraktens side 46) har vidnet forklaret, at det beskrevne under overskriften "Muskulatur" burde have givet anledning til, at han var blevet kontaktet. Det tricker ham lidt i dag, at det ikke er sket. Der kan godt være hævelse i knæet i lang tid efter en operation.

Indikationen for den anden operation var dels instabilitet i leddet og dels, at han vurderede, at syningen, der skulle holde knæskallen på plads, var utilstrækkelig. Dette var årsagen til, at knæskallen gled ud. Der skal være en syning på indersiden af knæskallen, hvor denne stabiliseres. Hvis syningen brister i den ene side, glider knæskallen ud til modsatte side. Han vurderede på denne baggrund, at der skulle foretages reoperation. Ved reoperationen forsøgte han at genvinde, at knæskallen blev på plads, ligesom han forsøgte at minimere uroen i leddet. Han valgte derfor at sætte en tykkere komponent ind.

Han foretog en afvejning i forhold til, at det var en ung patient. Der findes en ultimativ "hængselprotese", hvor intet kan flytte sig, men han var ked af at bruge den på en ung patient, hvilket vil sige en patient under 60 år. Dette beror på, at det er det ultimative sidste indgreb.

Til vidnets eget notat af 10. april 2019, ekstraktens side 104, har vidnet forklaret, at han ved "problemerne med sporingen af knæskallen" henviser til, at syningen var utilstrækkelig og ikke holdt knæskallen på plads. Den anden operation var således en følge af den første operation. Syningen foretaget ved den første operation var ikke god nok. Han kan af journalen se, at han inden den første operation, har informeret A om proteseholdbarhed, infektion og blodpropper i benet. Han skal ikke fortælle patienten om alt muligt, der kan gå galt. At en syning springer som anført, er en ganske sjælden ting, og ikke en fejl, han er forpligtet til at fortælle patienten om. Han har måske 3-5 eksempler på tilsvarende bristet syning under alle de operationer, han har udført. Knæskallen gik af led på grund af den bristede syning. Han arbejder generelt med ærlighed overfor sine patienter. Efter den første operation kunne man se, at syningen ikke holdt, og det har givet problemer og er årsagen til reoperationen. Efter den anden operation rullede knæskallen ud igen. Han tænker, om man har været påpasselig nok i efterforløbet. Efter den anden operation kom A hurtigt i genoptræning, og der blev ikke lavet skinner eller øvrige bevægerestriktioner. Det viste sig, at det gik galt igen. Kirurgisk set er der ikke stor forskel på 2. og 3. operation, men efter 3. operation fik A et meget mere restriktivt efterforløb. Han så hende selv mange gange og havde fokus på, om knæskallen var, som den skulle være.

Tidligere brugte man meget kontinuerlig kontrol efter operation med proteser. Dette er nu skåret væk, og de henviser i stedet patienten til at henvende sig, hvis der opstår problemer. Det er herefter op til sygehusvæsenet, at patienten bliver kontrolleret. Han er ikke blevet kontaktet undervejs i forløbet efter første operation.

Hverken Patienterstatningen eller Ankenævnet har kontaktet ham, men Behandlingssted 1 kan godt være blevet hørt i sagen, uden at han selv har været involveret.

Til journalnotatet af 15. maj 2018 fra fysioterapien ved Behandlingssted 1 (ekstraktens side 45) har vidnet forklaret, at det ikke er sædvanligt, at patienten henvises til at kontakte egen læge i sådan en situation. Det er bare en "omkørsel". Patienten kan kontakte afdelingen på sygehuset direkte.

Til journalnotatet fra den første operation den 28. august 2017 (ekstraktens side 38) har vidnet forklaret, at det på operationstidspunktet var hans opfattelse, at

operationen forløb planmæssigt. Det var også hans opfattelse, at operationen var forløbet planmæssigt, da han dagen efter så røntgenbilleder af knæet. Da han foretog operationen, var han ikke klar over, at knæskallen efterfølgende ville få tendens til at skride. Det kunne han ikke se nogen steder herunder heller ikke på røntgenbillederne. Røntgenbilleder viser alene en statisk ting. Hvis han skulle kunne mærke, at knæskallen havde tendens til at kunne skride ud, og at der kunne være bristning i syningen, skal der gå noget tid fra operationen og knæet skal bevæges.

Han kan ikke sige noget nærmere om, hvornår bristningen er sket. Tråden man syr med, har mistet halvdelen af sin styrke efter en måned. Bristningen er formentlig sket i løbet af den første måned, eller hvis patienten har været udsat for et traume.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

> "…
> Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at umiddelbart efter Patienterstatningens afgørelse har C kommenteret på afgørelsen, idet han har foretaget alle operationer, og har anbefalet A at indbringe sagen for Patienterstatningen.
>
> Af journalnotatet fra C, fremgår, at C har forholdt sig til Patienterstatningens afgørelse, og herom udtalt at den korrekte skadedato hvorved forkert sporing af knæskallen skal adresseres, er den første operation d. 28. august 2017 jf. bilag 9.
>
> Ankenævnet synes ikke at have inddraget journalnotatet (bilag 9), i deres afgørelse (bilag 7), desuagtet at Ankenævnet for Patienterstatningen som offentlig myndighed, der er underlagt forvaltningsloven og dennes principper, har pligt til at inddrage nye faktiske omstændigheder.
>
> C, der har forestået de operative indgreb på A, og efterfølgende selv har erkendt den lægefaglige fejl, der blev begået, må utvivlsomt veje tungere og tillægges en større bevismæssig værdi end den eksterne lægelige vurdering udarbejdet af B.
>
> C har kva sin funktion som behandlende læge gennem hele forløbet den bedste indsigt i problemstillingen.

Ved ikke at have inddraget journalnotatet (bilag 9), anses ankenævnet ikke at have foretaget en korrekt afvejning af sagen, herunder faglige udtalelser af relevant lægefaglig karakter.

Angivelsen af den korrekte skadedato d. 28. august 2018 er af afgørende betydning for A, da dette har indflydelse på erstatningsudmålingen i forbindelse med patientskaden.

A er blevet påført tab grundet langvarig sygdomsforløb, som følge af behandlingen.

A er blevet opsagt fra sit arbejde, hvor hun har været ansat mere end 25 år og hun er nu sygemeldt og under afklaringsforløb gennem kommunen.

Det gøres yderligere gældende, at A ved de fremlagte bilag samt de under hovedforhandlingen afgivne forklaringer har godtgjort, at der er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.
…"

Ankenævnet for Patienterstatningen har i sit påstandsdokument anført følgende:

"…
Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 24. oktober 2019 (bilag 7, Ekstrakt s. 108).

3.1 Retsgrundlaget

En patient er berettiget til erstatning, hvis patienten ved behandling, undersøgelse eller lignende med overvejende sandsynlighed er blevet påført en skade, jf. § KEL 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, og skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Følger af selve grundlidelsen og dens forløb berettiger ikke til erstatning efter KEL, og det er således alene skade som følge af en (manglende) behandling, undersøgelse eller lignende, som kan danne grundlag for erstatning.

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, kan der ydes erstatning, hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold

ville have iværksat en anderledes behandling, hvorved skaden med overvejende sandsynlighed ville have været undgået.

I patientskadeordningen er det forudsat, at der ved vurderingen af behandlingsstandarden, jf. KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ikke skal foretages retrospektive vurderinger. Det afgørende er, om man på vurderingstidspunktet foretog et skøn, som svarede til det, som en erfaren specialist på området under de givne forhold ville have foretaget i samme situation.

3.2 Prøvelse af ankenævnets afgørelse

Ankenævnet er et kollegialt organ med en særlig sagkundskab og erfaring i at bedømme sager efter KEL, da ankenævnet blandt andet har medlemmer med lægevidenskabelig og juridisk baggrund, og da ankenævnet behandler et stort antal sager. Dette må tages i betragtning ved bevisbedømmelsen, og der skal derfor foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

Det er A, der har bevisbyrden for, at behandlingen den 28. august 2017 ikke er udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet.

Det gøres gældende, at denne bevisbyrde ikke er løftet, og at der dermed ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse.

3.3 Den konkrete sag

Det gøres gældende, at det må lægges til grund, at ankenævnet med rette har fundet, at skadesdatoen skal fastsættes til 9. august 2018 og ikke 28. august 2017.

Ankenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at der var lægeligt grundlag for at udføre operationen 28. august 2017, da A havde betydende slidgigt i den ud og indvendige del af venstre knæ og begyndende slidgigt ved knæskallen, jf. bilag 1, Ekstrakt s. 38.

Det indgik på relevant måde i vurderingen, at man indsatte et kunstigt knæ med cementeret underbenskomponent og ucementeret lårbenskomponent uden en protesedel på knæskallen, da der i As tilfælde kun var sparsomme degenerative forandringer ved knæskallen, jf. bilag 1, Ekstrakt s. 38.

Balancering af knæet, herunder hvor tyk plastikkomponenten i protesen skal være, beror på en klinisk bedømmelse under operationen, og knæet blev beskrevet velbalanceret med de anvendte komponenter. Røntgenkontrollen dagen efter (bilag 1, Ekstrakt s. 26) viste desuden velplacerede protesekomponenter. Desuden henvises til oplysningerne i journalnotat af 12. juni 2018 (bilag 2, Ekstrakt s. 44), hvor der også blev beskrevet velplaceret protese.

Det gøres således gældende, at det må lægges til grund, at ankenævnet med rette har vurderet, at operationen 28. august 2017 blev udført, som en erfaren specialist på området under de givne forhold ville have gjort. Det fremgår således af operationsbeskrivelsen (bilag 1, Ekstrakt s. 38 og 39), at man fandt tilfredsstillende brusk på bagsiden, og knæskallen sporede fint.

Da knæet efterfølgende ved undersøgelse 12. juni 2018 (bilag 2, Ekstrakt s. 44) viste sig at være ustabilt i strakt stilling, var der indikation for at reoperere og isætte en tykkere plastikdel på underbenskomponenten, hvilket man gjorde 9. august 2018. Ved denne operation fandt man, at knæskallen havde tendens til at lægge sig udad på lårbenet (lateraliserings-tendens), og i denne forbindelse har ankenævnet med rette vurderet, at en erfaren specialist på dette tidspunkt ville have valgt at udføre en udvendig løsning af ledkapslen ved knæskallen (lateral lease) sammen med en stramning af ledkapslen indvendigt for at ændre på trækket på knæskallen.

Det kan ikke tillægges betydning ved vurderingen af behandlingen 28. august 2017, at man senere ved operationen 9. august 2018 påviste lateraliseringstendens, idet der på behandlingstidspunktet 28. august 2017 ikke var beskrivelser heraf.

Ved patientskadeordningen er det forudsat, at der ved vurderingen af standarden i henhold til KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ikke skal foretages retrospektive vurderinger. Det afgørende er, om man på behandlingstidspunktet foretog et skøn, som svarede til det, som en erfaren specialist på det pågældende område ville have foretaget i samme situation. Eventuelle forklaringer af retrospektiv karakter fra læge C kan ikke føre til tilsidesættelse af den indbragte afgørelse. Dels er det en juridisk vurdering, om betingelserne for at yde erstatning er opfyldt, og dels bør lægelige uenigheder ikke belyses ved partsudpegede vidner eller ensidigt indhentede erklæringer men ved forelæggelse for Retslægerådet.

Ankenævnet har forholdt sig til alle oplysningerne om As behandlingsforløb, herunder oplysningerne i bilag 9 (Ekstrakt s. 104), som indgik i grundlaget for ankenævnets sagsbehandling.

Ankenævnet har afgjort sagen ud fra en selvstændig lægelig og juridisk vurdering af As behandlingsforløb. Ved ankenævnets behandling af sagen har medvirket speciallæger, som er udpeget af Sundhedsstyrelsen, jf. bilag B (Ekstrakt s. 114), ligesom sagen har været forelagt en speciallæge i ortopædkirurgi, jf. bilag A (Ekstrakt 106).

Både den sagkyndige udtalelse fra speciallæge i ortopædkirurgi, B, bilag 8 (Ekstrakt s. 97) og den sagkyndige udtalelse fra speciallæge i ortopædkirurgi, D, bilag A (Ekstrakt s. 106), støtter, at operationen 28. august 2017 blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist på området ville have gjort i samme situation. Ankenævnet bestrider, at den indbragte afgørelse lider af sagsbehandlingsmangler. Det tilføjes, at anbringendet om sagsbehandlingsmangler ikke kan støtte en påstand som den nedlagte om anerkendelse af en patientskade. Et sådant anbringende kan kun føre til en påstand om ugyldighed og hjemvisning.

Da sagen ikke omhandler udmåling, og da påstanden ikke omhandler renter, rejser sagen ikke spørgsmål om renter. As anbringende i stævningen om renter må således tilbagevises som irrelevant for sagen. I øvrigt tilkendes renter efter de regler, der fremgår af EAL. Sagen indeholder ikke oplysninger, der nærmere kan kvalificere det relevante tidspunkt for påbegyndelsen af forrentningen.

Samlet gøres det således gældende, at A ikke har godtgjort, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse (bilag 7, Ekstrakt s. 108).

…"

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Ankenævnet for Patienterstatningen har fundet, at betingelserne i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1. nr. 1 for at yde erstatning er opfyldt, idet operationen den 9. august 2018 ikke er udført som den erfarne specialist på det pågældende område ville have gjort. A har – navnlig med henvisning til journalnotat af 10. april 2019 fra speciallæge C og til hans forklaring under

hoveforhandlingen – gjort gældende, at den korrekte skadedato er den første operation den 28. august 2017.

C har under hovedforhandlingen forklaret, at årsagen til at As knæskal gik af led var en bristet syning, og at bristningen, der er meget sjældent forekommende, er sket efter den første operation. Han har endvidere forklaret, at han ikke kan sige noget nærmere om, hvornår bristningen er sket, men at det formentlig sket i løbet af den første måned, eller hvis A har været udsat for et traume. Endelig har han forklaret, at han på tidspunktet for den første operation ikke var klar over, at knæskallen efterfølgende ville få tendens til at skride, og at han ikke kunne se dette nogen steder herunder ikke på røntgenbillederne.

Når Cs forklaring under hovedforhandlingen og indholdet af hans notat af 10. april 2019 sammenholdes med sagens øvrige oplysninger, herunder med journaloplysningerne vedrørende den første operation og med konklusionen i speciallægeerklæringerne fra B og D, finder retten, at A ikke har bevist, at der er et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse om, at den første operation er udført som den erfarne specialist på det pågældende område ville have gjort. Det er endvidere ikke bevist, at der i øvrigt som følge af den første operation er indtrådt skade, der er omfattet af klage- og erstatningslovens § 20.

Da det fremgår af ankenævnets afgørelse, at man har foretaget høring af Region 1 uden at modtage bemærkninger, og da C ikke har afvist, at Behandlingssted 1 kan være hørt i sagen, uden at han selv har været involveret, er det ikke sandsynliggjort, at ankenævnet har begået fejl i forbindelse med sagens oplysning.

Herefter tages ankenævnets påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, der i stævningen er oplyst til 500.000 kr., forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 50.000 kr. Ankenævnet for Patienterstatningen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage til Ankenævnet for Patienterstatningen betale sagsomkostninger med 50.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.
Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres
Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.
Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære
Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.
Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære
Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der. Hvis

du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indlevere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 06-04-2021 kl. 09:00
Modtagere: Advokat (L) Theresa Dam Andersen, Advokat Mette RammLarsen, Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen, Sagsøger A