



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 4. januar 2019 i sag nr. BS 72-674/2013:

A

mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 25. marts 2013, angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøger, A, er berettiget til yderligere erstatning fra sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, i forbindelse med ankenævnets afgørelse af 29. november 2012 om udmåling af erstatning for en anerkendt patientskade, og hvorvidt der er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 15. august 2016 om afslag på genoptagelse af sagen.

A har nedlagt endelig påstand om, at Ankenævnet for Patienterstatningen tilpligtes at anerkende, at afgørelsen fra Ankenævnet for Patienterstatningen af 15. august 2016 skal genoptages.

Ankenævnet for Patienterstatningen har principalt nedlagt påstand om frifindelse, og subsidiært påstand om hjemvisning af sagen til fornyet behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at A i 2004 på grund af problemer med sine hofter af egen læge blev henvist til ortopædkirurgisk ambulatorium ved X Sygehus. Af journaludskrift for perioden 2. december 2004 til 21. marts 2006, hvor operation af højre hofte fandt sted den 28. februar 2005, fremgår blandt andet:

"...

02.12.2004

ORTOPÆDKIRURGISK AMBULATORIUM

Pt. henvist af egen læge pga. problemer med begge hofter.

Pt. har igennem flere år haft gener fra ryg og hofter, efterhånden

er det blevet klart, at det er hofterne som giver anledning til problemer. Hofterne er værst om natten, hvor hun vågner flere gange og hun har svært ved at sove sidst på natten pga. smerter. Smerterne lokaliserede spec. omkring hø. hofteled.

Pt. er undersøgt for artrose på rtg. klinikken, hvor der er påvist en bilat. hoftedysplasi med bilat. artroseudvikling.

Hun har forsøgt beh. med Glukosamin igennem et år uden effekt. Tager fast smertestillende medicin i form af Mandolgin 50 mg 1 x 3, Piroxicam 20 mg 1 x 1 samt Tremal Retard 150 mg 1 til natten.

Her ud over er pt. fuldstændig sund og rask fraset lidt bronkitis.

...

OBJEKTIV

Ses på lejet, pt. bevæger hø. hofte fra 0 til ca. 100 med smerter i yderstillingerne. Ad-/abduktion 20/20, rotation 10/10.

Ve. hofte kan bevæges lidt nedre.

Rtg. på rtg. klinikken viser, at der er en hoftedysplasi med artrose såvel på hø. som ve. side. Bill. er optaget den 20.10.03.

Pt. informeres om operation, herunder risici, omfattende infektion, benlængdeforskel og lefskred. Pt. accepterer dette og gøres klar til operation.

...

29.03.2005

4 UGERS FYS KONTROL

Cikatricen hel og reaktionsløs. Ikke behov for smertestillende.

Ve. hofte ses an mhp. alloplastik.

...

FYS: Går uden stokke indendøre og bruger 1 udenfor. Aflaster stadigvæk ved trappegang. Der er god bevægelighed og god balance. **A** vil nu begynde at træne på motionscykel.

...

23.05.2005

3 MÅNEDERS FYS KONTROL

Cikatricen hel og pæn. Godt tilfreds med resultatet, ingen smerter i hø. hofte. Smerterne i ve. hofte er aftaget og **A** er ikke interesseret i operation af ve. hofte for nuværende.

...

FYS: **A** klarer sig fint, går flot og benene skønnes lige lange. Der er god bevægelighed og god balance. **A** er tilfreds med resultatet og vil begynde at arbejde i næste uge.

..."

I 2008 blev **A** på ny af egen læge henvist til ortopædkirurgisk ambulatorium ved **X** Sygehus på grund af smerter i venstre hofte. Af journaludskrift for perioden 9. januar 2008 til 1. februar 2011, hvor operation af venstre højre hofte fandt sted den 18. februar 2008

og reoperation den 19. januar 2011, fremgår blandt andet:

"...

09.01.2008

Y AMBULATORIUM

...

Nu tiltagende smerter i den ve. side-.

Bruger dagligt smertestillende i form af Ibumetin, Dolol samt PCM.

Har svært ved at forcere trapper. Også natlige smerter.

Reduceret gangdistance.

...

20.02.008

Rtg. i orden, benet pænt lejret ingen pareser. Cikatrissen i orden.

Klar til udskrivelse.

...

28.03.2008

TELEFONKONSULTATION

Var indlagt med astma, da hun skulle til 4 ugers besøg 25.03.08.

Derfor kontakt til A i dag for at høre, hvordan det går.

Hun er hjemme igen, og det går fuldstændig planmæssigt med hoften. Ikke akut behov for smertestillende og går uden stokke inde og ved korte ture. Arrest er uden gener.

...

26.11.2010

ORTOPÆDGIRURGISK AMBULATORIUM

Pt. er nytilkommet til forundersøgelse via omveje.

Er god bekendt af en anden pt., som tidligere har fået bilat.

metal-metalprotese og som efter bilat. cuprevision blev smertefri på trods af 3 års vedvarende og funktionshæmmende smerter.

Her igennem henvist til undertegnede.

Pt. fik i februar 2008 en venstresidig metal-metalprotese, som stort set aldrig har været smertefri. Hun var i efterforløbet til kontrol pga. vedvarende smerter og er efterfølgende udredt via reumatolog henvist fra e.l. til udredning for ryg- eller bindevævslidelse, som ej blev befundet.

Der er ikke fundet anden forklaring på pt. vedvarende smerter omkring den venstre hofte.

Hun var inden operation fuldt erhvervsaktiv og er efterfølgende tildelt fleksjob på 18 timer ugtl. pga. de funktionshæmmende venstresidige hoftesmerter.

Hun fik forudgående en standardhofte af højre side, som givet nogen ømhed på ydersiden af cikatricen, men som ellers ikke er funktionshæmmende.

...

RØNTGEN

Rtg. d.d. af venstre hofte viser god stilling af den isatte

ucementerede totalprotese med metal-metal artikulation.

Pt. har nu snart haft væsentlige smerter i 3 år og er i forbløffende svær smertestillende behandling.

Funktionsniveauet er lavt og hoftesmerterne er tiltagende.

Pt. er på baggrund heraf tildels flexjob på 18 timer ugtl.

Der er findes ingen anden forklaring på pt.s smerter end tilstanden ved den venstre hofte.

Samtale omkring for udskiftning af metal-metalprotesen med isættelse af en revisionscup og et standard hoved, således at metal-metalprotesen i princippet konverteres til en standardprotese.

Informeres om risici, hvoraf primært infektion, vedvarende smerter, DVT, luksation, nervebeskadigelse og holdbarhed.

Indgrebet ønskes og accepteres.

Opskrives til cuprevision venstresidigt ved undertegnede.

...

19.01.2011

OPERATIONSGANGEN

...

Caput afbankes, og femur holder fortil. Stemmet er iøvr. velplaceret og fuldstændig fastsiddende. Cuppen er velplaceret. Der er beskeden metalose. Det irritable område omkring hoften fjernes. Med X-plant system fjernes den tidligere isatte cup ubesværet, opreames til 52 mm og ibankes Pinnacle cup med gription med kipning 45 og anteversion 15.

..."

Den 15. december 2010 anmeldte A til Patientforsikringen. Af ansøgningen fremgår, at sagen ikke er anmeldt til Arbejdsskadestyrelsen eller til andet forsikringsselskab. Det fremgår endvidere blandt andet af anmeldelsen:

"...

3. Grundsygdommen

Hvilken sygdom eller skade blev du behandlet for?

Har fået udskiftet venstre hofte.

4. Patientskaden

Hvilken skade påført i sundhedsvæsenet søger du erstatning for? (fx komplikation i forbindelse med operation, infektion)
Daglige smerter, utilpashed, træthed, nedsat mobilitet.

Hvordan skete skaden i sundhedsvæsenet? (under operation eller undersøgelse) Skadesdato (dag-md-år)

Efter isætning af ny hofteprotese i ve. side 18.02.08

Hvornår blev du klar over, at der var tale om en skade)

(Dag–md–år)

Ca. 13.04.08

Hvor i sundhedsvæsenet indtraf denne skade? (Navn på evt. sygehus eller navn og adresse på evt. praktiserende læge eller anden autoriseret sundhedsperson)

X Sygehus

Er ovennævnte skade behandlet andre steder? (Navn på evt. sygehus eller navn og adresse på fx speciallæge, fysioterapeut)

Nej

5. Andre forhold

Har du fortsat gener efter patientskaden?

(Sæt X) x Ja Nej

Hvis ja, beskriv hvilke?

Daglige smerter – træthed – nedsat bevægelighed – tiltagende sm. også i hø. hofte.

Bliver du fortsat behandlet for disse gener? (Sæt X) x ja nej

Hvis ja, anfør hvor? navn på evt. sygehus eller navn og adresse på fx speciallæge, fysioterapeut, hvis adressen ikke er oplyst tidligere i anmeldelsen)

Smertebehandling via egen læge, B ,

...

Har du været sygemeldt på grund af skaden? (Sæt X) x ja nej

Hvis ja, angiv periode/er

dg–md–år Fra den 18/2–08 til den 30/9–09

...

6. Underskrift

Jeg bekræfter ovenstående oplysningers rigtighed. Jeg er bekendt med, at Patientforsikringen har ret til at indhente de oplysninger fra sygehuse, læger, offentlige myndigheder m.v. der måtte være nødvendige til sagens oplysning, jævnfør lov om klage og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 37, stk. 1.

Jeg er også bekendt med, at Patientforsikringen videregiver sådanne oplysninger til implicerede myndigheder og sygehuse.
..."

Patientforsikringen traf afgørelse i sagen den 31. maj 2011, Af afgørelsen, der ikke blev påklaget, fremgår blandt andet:

" ...

Patientforsikringen vender herved tilbage til din anmeldelse om erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) i forbindelse med din behandling på Regionshospitalet X den 18. februar 2008 og frem.

Afgørelse

Din skade i form af reoperation den 19. januar 2011 er omfattet af loven. Der henvises til vedlagte hændelsesforløb og begrundelse.

Du er foreløbig berettiget til 20.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte.

Der vil muligvis kunne ydes yderligere godtgørelse og erstatning, jf. vedlagte vejledning.

Afgørelsen er truffet i henhold til § 20, stk. 1, nr. 2, og § 24, stk. 1.

...

Hændelsesforløb og begrundelse

Hændelsesforløb

Du har søgt erstatning, fordi du mener at have fået daglige smerter, utilpashed, træthed og nedsat mobilitet efter isættelse af en hofteprotese på venstre side den 18. februar 2008. I dit anmeldelsesskema af 15. december 2010 har du oplyst, at du fortsat har gener efter hofteoperationen i form af daglige smerter, træthed, nedsat bevægelighed samt tiltagende smerter også i højre hofte, og at du er i smertebehandling via egen læge.

Vi har på baggrund af din anmeldelse, journalmaterialet og sagens øvrige oplysninger lagt følgende hændelsesforløb til grund for afgørelsen:

Du fik i 2005 foretaget operation med isættelse af en hofteprotese på højre side med godt resultat. På grund af tiltagende smerter fra venstre hofte og nedsat gangdistance blev du undersøgt på Regionshospitalet X i januar 2008. Røntgen viste udtalt slidgigt (artrose) i venstre hofteled. Du fik derfor den 18. februar 2008 isat en hofteprotese på venstre side. Protesen var en såkaldt ASR-protese med en standard Corail femurkomponent. Både operationen og efterforløbet var ukompliceret. Du blev mobiliseret og herefter udskrevet til

4-ugers kontrol. Denne kontrol blev imidlertid ikke gennemført, fordi du blev indlagt på grund af astma.

Ved 3-måneders kontrol i midten af maj 2008 oplyste du, at du jævnligt havde ondt inde i hoften, og at du af og til også havde strålende smerte i lysken og inde i ballen. Smerterne var opstået en måned tidligere og var tiltagende i styrke. Du oplevede også smerter i den højre hofte; beskrevet som overanstrengelse. Du var fortsat sygemeldt fra dit arbejde som visitorator i hjemmeplejen. Ved kontrol i fysioterapien samme dag blev gangfunktionen beskrevet som fuldt normaliseret, selvom du angav kun at kunne gå i langsomt tempo. Efter instruktion kunne du gå med væsentlig højere hastighed, hvor gangen stadig var tilfredsstillende. Du kunne også gennemføre forskellige gang-/hop-/småløbeøvelser. Det blev aftalt, at du skulle forsøge at øge træningsintensiteten og belastningen. Ved telefonisk opfølgning i slutningen af maj 2008 oplyste du, at tilstanden var status quo. Du havde fortsat periodevis uspecifikke smerter dybt i hoften, hvilket ikke var relateret til træning eller anden aktivitet. Du var fortsat sygemeldt.

I begyndelsen af juni 2008 var du til ekstra kontrol, fordi du fortsat havde smerter omkring hoften. Det fremgår af journalen fra denne kontrol, at smerterne begyndte, da du var indlagt i forbindelse med et astmaanfald, hvor du også havde lungebetændelse. Efter undersøgelsen vurderede man, at der var behov for smidighedstræning, hvilket du blev instrueret i.

På grund af tiltagende smerter fra venstre hofte og nedsat funktionsniveau som følge heraf blev du undersøgt den 26. november 2010. Du havde stort set ikke været smertefri siden operationen i februar 2008, og du tog væsentlig og fast smertestillende medicin. Udredning for ryg- eller bindevævslidelse havde ikke påvist årsagen til sine smerter. Røntgen viste god stilling af den isatte hofteprotese. Du havde ikke været i stand til at genoptage dit fuldtidsarbejde og havde derfor fået et fleksjob på 18 timer/ugentligt på grund af de funktionshæmmende venstresidige hoftesmerter. Du blev herefter indstillet til operation med revision af den isatte protese, fordi man i mellemtiden havde fået kendskab til, at den anvendte protese kan volde problemer.

Reoperationen blev foretaget den 19. januar 2011. Under indgrebet konstaterede man, at den tidligere isatte proteseskål (cup) var velplaceret, og at der var beskeden metalose (følger efter, at metal er trængt ud i vævet). Det irritable område omkring hofteprotesen blev fjernet. Ligeledes blev proteseskålen

fjernet, og der blev isat en ny. Hoften blev sat på plads (reponeret), hvorefter der var god bevægelighed og stabilitet. Der blev henvist til kontrol efter 3 måneder.

Begrundelse

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 1, ydes der erstatning, hvis behandlingen har afvejet 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.

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 2, ydes der erstatning, hvis skaden skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr, der anvendes i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende. Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning i de tilfælde, hvor en forkert funktion i apparaturet med overvejende sandsynlighed har medført en skade.

Patientforsikringen har vurderet, at operationen den 18. februar 2008 blev udført i overensstemmelse med den erfarne specialiststandard. Der er i den forbindelse lagt vægt på, at operationen blev foretaget i overensstemmelse med gældende retningslinjer, og at røntgenbillerne efter operationen viser proteseskålen velplaceret.

Den isatte type ASR–protese har imidlertid efterfølgende vist sig at bevirke en forøget risiko for løsning. Undersøgelser har således vist, at protesen, der er en metal–metal protese, kan udløse metalose og har vist sig at være forbundet med udvikling af cyster (pseudotumor) i området omkring hofteledet. Der har også vist sig at være en højere hyppighed af reoperationer med revision af netop denne type protese, end for andre type hofteproteser. Producenten, DePuy, har af den grund den 24. august 2010 tilbagekaldt ASR–protesen fra markedet.

Vi har på denne baggrund vurderet, at det er kendskabet til ASR–protesers højere komplikationsrate, der er årsagen til, at du fik foretaget reoperation med udskiftning af en del af den isatte protese den 19. januar 2011.

Du er derfor berettiget til erstatning som følge af denne reoperation.

Vi kan ikke på det nu foreliggende grundlag tage stilling til, om

dine smertegener forud for reoperationen skyldes forhold ved ASR–protesen. Vi vil vende tilbage og træffe afgørelse herom, når vi har modtaget yderligere oplysninger om sygeforløbet efter reoperationen.
..."

Ved Patientforsikringens afgørelse af 11. august 2011 blev A tilkendt yderligere 5.700,00 kr. i godtgørelse for svie og smerte. Afgørelse vedrørende medicinudgifter, varige medicinudgifter, varigt mén og erhvervsevnetab blev udskudt til senere afgørelse, idet der i forhold til varige medicinudgifter, varigt mén og erhvervsevnetab blev anført, at afgørelse herom vil blive truffet i begyndelsen af 2012, når der foreligger nye helbredsoplysninger.

Den 4. oktober 2011 tilkendte Patientforsikringen erstatning for midlertidige medicinudgifter med 105,00 kr. Bemærkningerne om afgørelse vedrørende varige medicinudgifter, varigt mén og erhvervsevnetab blev gentaget i afgørelsen.

Til brug for afgørelsen om varigt mén og erhvervsevnetab udfyldte A's egen læge, B, en patientskadeerklæring den 28. februar 2012 og en invaliditetsattest på baggrund af en undersøgelse den 1. marts 2012. Af patientskadeerklæringen fremgår blandt andet:

"...

1. UDFYLDES AF PATIENTFORSIKRINGEN

- a) Årsag til undersøgelse eller behandling (oprindelig lidelse)
Hofte operation i venstre hofte i februar 2008 pga. slidgigt.
- b) Komplikationer til undersøgelsen eller behandlingen:
Re-operation i januar 2011 med udskiftning af en del af den isatte hofteprotese.
- c) Dato for komplikationens indtræden:
18-02-2008

...

UDFYLDES AF LÆGEN

...

2. PATIENTENS KLAGER

- a. Hvilke helbredsmaessige gener/sygelige tilstande klager patienten over (jfr. 1b)?
Daglige smerter og træthed
- b. Var en eller flere af disse gener/sygelige tilstande tilstede hos patienten forud for den indtrådte komplikation (se pkt. 1c)?
Nej

...

5. LÆGENS VURDERING

...

c. Mener De, at patienten nu er arbejdsdygtig i samme omfang som før den indtrådte komplikation?

Nej

Hvis nej

– Hvilke arbejdsfunktioner mener De da, at patienten ikke længere kan udføre?

Pt's arbejdsevner er betydeligt reduceret. Er aktuel i flexjob funktion på 18 timer ugtl.

..."

Af journaludskrift fra ortopædkirurgisk afdeling, Regionshospitalet

X, for perioden fra den 1. april 2011 til den 20. februar 2012 fremgår blandt andet:

"...

05.08.11

...

Journalnotat

MR–SKANNING

Der er foretaget MR–skanning af hofter og lænd den 07.06.11 på Privathospitalet Z.

Der er påvist spondylose, spinalstenose på 3 niveauer og højresidig paramedian og intraforaminal diskusprolaps L4/L5 og L3/L4.

Pt.s gener er uændrede fraset at vi ved sidste kontrol her ved undertegnede talte om, at hun skulle påbegynde smertestillende behandling for neurogene smerter, og hun er opstartet med Gabapentin via egen læge, og der har været effekt herpå af pt.s smerter.

Hun er dog fortsat præget af sin begrænsning i aktivitetsniveauet.

Plan

Kollega har kigget på MR–skanningen og på beskrivelsen fra Z, og vi er enige om, at det er rimeligt, at pt. indkaldes til en rygkirurgisk vurdering.

Der er ikke behov for yderligere udredning eller behandling i det hoftekirurgiske regi.

MR–SKANNING

af hoften i øvrigt upåfaldende.

...

20.02.12

...

Journalnotat

HOFTEAMBULATORIET

Pt. er indkaldt til kontrol vedr. ASR problematik.

Hun fik imidlertid udskiftet sin ASR protese, hvor vi isatte en pinnacle cup og bibeholdte Corail stemmet i januar 11. Hun havde inden operationen nogle væsentlige smerter ved hoften, og hun har haft tilsvarende smerter efterfølgende. Der har således ikke været en væsentlig bedring efter reoperationen.

Hun beskriver endv., at hun har nogle springende smerter dels i skulderen og dels andre steder, som hindrer hendes daglige funktionsniveau.

Hun har dels været i smertemodulerende behandling og dels været i smertetaklingskursus.

Hun er yderligere udredt ved reumatolog, og der er ikke beskrevet inflammatorisk lidelse og der er ikke beskrevet fibromyalgi.

OBJEKTIVT

Bevæger sig pænt med egal bevægemønster. På- og afklædning er lidt besværet.

Ve. hofte er uden rødme, hævelse, varme eller misfarvning.

Huden er pæn og intakt og benene velvaskulariserede.

Benlængden egal.

Rygliggende flekteres fra 0 til 110, ab- og adduceres 40 og 10, ind- og udadroteres semiflekteret 15 og 30, uden gener ved rotation og kompression.

Sideliggende er der pæne forhold uden atrofi glutealt eller femoralt og der er ingen specifik bløddelsømhed over hofte-regionen.

RØNTGEN d.d. viser uændret god stilling af den isatte ve.sidige totalprotese.

Der er ingen tegn på løshed eller slitage.

Pt. ønsker at få taget en kontrolblodprøve, og der tages kobolt og krom d.d.

Får svar herfra, enten skriftligt eller telefonisk når svaret foreligger.

Pt. har fået udskiftet sin ASR protese og der er reel ikke behov for opfølgende kontrol i det hoftekirurgiske.

Der er blevet fundet pæne forhold d.d. både klinisk og røntgenologisk.

Der kører allerede sag ved patientforsikringen.

Pt. ønsker kopi af journalen, og såfremt hun ikke selv kan hente denne via borger.dk, må hun kontakte sekretærerne med henblik herpå, for naturligvis kan hun få udleveret kopi af sin journal.

Kopi af dagens notat til Søren Mikkelsen mhp. registrering.

fastsættes til 20–25%.

Herudover er det min opfattelse, at min klient er berettiget til et erhvervsevnetab på i hvert fald 50%, idet min klient som nævnt er ansat i fleksjob, hvor arbejdstiden alene er 18 timer om ugen.

Jeg kan oplyse, at min klients løn pr. 1. april 2010 er blevet fastsat til kr. 28.752,76 pr. måned, hvortil skal lægges pensionsbidrag.

..."

Patientforsikringen traf den 10. maj 2012 afgørelse i sagen vedrørende de poster, der ikke var truffet afgørelse om, samt de yderligere krav, der var rejst i brevet af 8. marts 2012. Af afgørelsen og den vedhæftede erstatningsopgørelse fremgår blandt andet:

"...

Afgørelse

A er berettiget til 36.363 kr. i godtgørelse for varigt mén.

...

Tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2 (se vejledningens punkt. 2)

Begrundelse:

Ved brev af 8. marts 2012 har du fremsat krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden den 1. juli 2009 til 1. oktober 2009. **A** fik ikke fuld løn i denne periode, fordi hun var sygemeldt indtil den 1. oktober 2009.

Vi har vurderet, at **A** ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste. Vi har herved lagt vægt på, at det ikke er tilstrækkelig sandsynliggjort, at sygemeldingen og dermed den tabte arbejdsfortjeneste skyldes hverken operationen, eller fejl eller svigt ved metal–metalprotesen, der blev isat ved operationen.

Det er efter vores vurdering ikke overvejende sandsynligt, at **A's** gener efter den primære operation skyldes operationen eller egenskaberne ved metal–metalprotesen. Vi har herved lagt vægt på, at den primære operation i 2008 blev udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard som også anført i vores afgørelse af 31. maj 2011. Operationen blev foretaget i overensstemmelse med gældende retningslinjer og forløb uden komplikationer. Røntgen efter operationen viste god stilling i hofteprotesen.

Vi har også lagt vægt på, at man under re-operationen fandt pæne forhold omkring den indsatte protese. Det fremgår således af operationsbeskrivelsen, at stemmet var velplaceret og fuldstændig fastsiddende. Proteseskålen (cuppen) var velplaceret. Der var beskeden metalose (følger efter, at metal i vævet), og det irritable område omkring hoften blev fjernet. Proteseskålen blev udskiftet, således at metal-metalprotesen herefter principielt var konverteret til en standardprotese. Røntgen viste herefter fortsat hofteprotesen, herunder også den nyindsatte proteseskål, velplacert. Efter re-operationen havde A fortsat stort set uændrede gener fra hoften som før operationen. Udskiftning af metalprotesen havde således ingen effekt på hendes gener og nedsatte funktionsniveau.

Det er også indgået i vores vurdering, at A primært blev opereret med indsættelse af hofteprotesen på grund af hofte dysplasi med tidlig artrosedannelse. En operation med indsættelse af en hofteprotese er ikke en garanti for helbredelse eller bedring, men kan endda også bevirke en forværring, selvom operationen er udført i overensstemmelse med erfaren specialiststandard. Den omstændighed, at et operativt indgreb ikke har haft den ønskede effekt, betragtes ikke som en skade i klage- og erstatningslovens forstand og berettiget ikke til erstatning.

Dertil kommer, at A ved en efterfølgende MR-skanning i juni 2011 har fået påvist degenerative forandringer i rygsøjlen og forsnævring af rygmarvskanalen med tryk på rygmarv og/eller nerverødder på 3 niveauer i lænderyggen samt en diskusprolaps i lænden.

Det er på denne baggrund ikke tilstrækkelig sandsynliggjort, at A's vedvarende gener efter den primære operation i 2008 skyldes behandlingen eller egenskaber ved den primært isatte protese.

Svie og smerte efter erstatningsansvarslovens § 3 (se vejledningens punkt. 3)

Begrundelse:

Ved vores afgørelser af 31. maj 2011 og 11. august 2011 blev A tilkendt i alt 25.700 i godtgørelse for svie og smerte for sygeperioden i forbindelse med re-operationen i januar 2011.

Ved brev af 8. marts 2012 har du fremsat krav om yderligere godtgørelse for svie og smerte, idet A

efter din opfattelse er berettiget til maksimal godtgørelse. Du har i denne forbindelse anført, at A var sygemeldt udover den forventede sygeperiode efter den primære operation i februar 2008. Du har oplyst, at A var sygemeldt indtil den 1. oktober 2009, hvor hun fik fleksjob.

Som ovenfor anført er det vores vurdering, at A's gener efter den primære operation i 2008 ikke med overvejende sandsynlighed skyldes operationen eller egenskaber ved den indopererede hofteprotese.

A er derfor ikke berettiget til godtgørelse for svie og smerte for en forlængelse af sygeperioden efter den primære operation i februar 2008.

Varigt mén efter erstatningsansvarslovens § 4 (se vejledningens punkt 4) og helbredelsesudgifter og andet tab efter erstatningsansvarslovens § 1 og 1 a (se vejledningens punkt 1)

Patientskaden er vurderet til en méngrad på	5 %
Godtgørelse pr. méngrad	7.905 kr.
Godtgørelse i alt	39.525 kr.
Lovpligtig aldersreduktion 8 %	-3.162 kr.
Godtgørelse for varigt mén i alt	36.363 kr.

Beløbet forrentes fra den 02-04-2012.

Begrundelse:

Godtgørelse for varigt mén:

Vi har vurderet, at A er berettiget til godtgørelse for et varigt mén på 5 procent som følge af behandlingsskaden i form af re-operationen i januar 2011.

Ved vurderingen af méngraden som følge af re-operationen har vi lagt vægt på, at re-operationer med udskiftning af hofteproteser erfaringsmæssigt medfører en i sig selv generel dårligere funktion af hofteprotesen.

A's samlede varige mén er større end 5 procent. Hun er imidlertid kun berettiget til godtgørelse for varigt mén i det omfang, at ménet er en følge af behandlingen eller den indopererede hofteprotese.

Som anført ovenfor er det vores vurdering, at A's vedvarende stort set uændrede gener efter operationen ikke med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen eller selve

hofteprotesen. Hun er derfor ikke berettiget til godtgørelse for varigt mén som følge af disse gener.

Godtgørelsen forrentes fra månedsdagen efter vores modtagelse af patientskadeerklæringen den 2. marts 2012. Godtgørelsen forrentes derfor fra den 2. april 2012.

Varige udgifter til medicin:

Vi har vurderet, at A ikke er berettiget til erstatning for fremtidige udgifter til medicin.

Ved denne vurdering har vi lagt vægt på, at A's vedvarende smertegener ikke med overvejende sandsynlighed skyldes følgerne efter behandlingsskaden.

Erhvervsevnetab efter erstatningsansvarslovens § 5, § 6, § 7, § 8 og § 9 (se vejledningens punkt 5)

Begrundelse:

Vi har vurderet, at A ikke er blevet påført et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover som følge af behandlingsskaden, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7. Hun er derfor ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Det er en økonomisk vurdering, der lægger til grund for afgørelse om, hvorvidt man er berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne. Det er en betingelse, at skadens følger har medført en fremtidig, varig indtægtsnedgang.

Ved vores vurdering har vi lagt vægt på, at A har et varigt mén som følge af behandlingsskaden på 5 procent som følge af en generelt dårligere funktion af hofteprotesen efter re-operationen i januar 2011. Vi har også lagt vægt på, at A efter re-operationen har genoptaget sit flexjob.

Som anført ovenfor er det vores vurdering, at A's vedvarende stort set uændrede gener efter operationerne ikke med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen eller selve hofteprotesen. Hun er derfor ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne som hendes fremtidige, varige indtægtsnedgang, der skyldes disse gener.

Det er derfor ikke sandsynliggjort, at A er blevet påført en varig indtægtsnedgang og et erhvervsevnetab på 15 procent eller derover som følge af behandlingsskaden. A er derfor ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

..."

Patientforsikringens afgørelse blev den 18. juni 2012 påklaget til Patientskadeankenævnet. Af klageskrivelsen fremgår blandt andet:

"...

Samtlige punkter ankes herved.

Jeg beder Dem bemærke, at denne sag ikke uden videre skal vurderes som en patientskade i klassisk forstand.

Der er tale om, at min klient på X Sygehus får isat en ny hofte. En ASR metal-metalprotese, der produceres hos DePuy.

Min klient fik isat hoften på et tidspunkt, hvor der var advarsler fremme om, at der var konstateret mange bivirkninger ved ASR-hofter i forhold til de traditionelle hofter.

Uagtet dette, gennemfører X Sygehus operationen.

Herudover er sagsfremstillingen ikke korrekt.

Ad. Svie- og smerte:

Min klient blev opereret den 18/2 2008, og den normale rekreative periode er herefter ca. 3 måneder. Det betyder med andre ord, at min klient fra den 18/3 2008 og frem til den 1/10 2009, hvor hun får fleksjob, er sygemeldt.

Det betyder efter min opfattelse, at min klient er berettiget til maksimal svie- og smerte.

Ad. Tabt arbejdsfortjeneste:

Efter operationen den 18/2 2008 og den efterfølgende sygemelding, har min klient fuld løn indtil den 30/6 2009, hvor hun fratrådte sin stilling.

Som før nævnt, fik min klient et nyt job i form af fleksjob pr. 1/10 2009, og min klient mangler således 3 måneders løn med fradrag af sygedagpenge.

...

Det er således forkert, når det beskrives, at operationen var vellykket, og at der ikke var gener.

Ad. Erhvervsevnetab

Det er min opfattelse, at min klient er berettiget til et erhvervsevnetab på i hvert fald 50%.

Forud for den oprindelige operation, hvor metalhoften blev isat, havde min klient et ganske almindeligt job. På grund af patientskaden, er min klient nu blevet ansat i et fleksjob, hvor arbejdstiden alene er 18 timer om ugen.

Jeg kan oplyse, at min klients løn pr. 1. april 2010 er blevet fastsat til kr. 28.752,75 pr. måned, hvortil skal lægges pensionsbidrag.

Det er således forkert, når det fremgår af afgørelsen, at min klient skulle have genoptaget sit fleksjob.

Det betyder at min klient således er berettiget til et erhvervsevnetab.
..."

Patientskadeankenævnet afgjorde klagesagen den 29. november 2012, hvorved Patientforsikringens afgørelse af 10. maj 2012 blev tiltrådt. Af afgørelsens begrundelse og resultat fremgår:

"...

Begrundelse og resultat

Af de grunde, der er anført af Patientforsikringen, kan Patientskadeankenævnet tiltræde afgørelsen af 10. maj 2012.

I forhold til det anførte i klagen kan nævnet bemærke, at **A** efter sagens lægelige oplysninger har en alvorlig ryglidelse i form af degenerative forandringer i ryggen med spinalstenose på 3 niveauer og discusprolaps i lænderyggen.

Nævnet kan endvidere bemærke, at **A's** smertegener, gangfunktion og generelle funktionsniveau efter sagens lægelige oplysninger ikke blev væsentligt forbedret efter operationen den 19. januar 2011, hvor man udskiftede den tidligere isatte metal-metal hofteprotese på grund af funktionshæmmende venstresidige hoftesmerter. Det kan i tilknytning hertil bemærkes, at man ved operationen konstaterede, at den tidligere isatte protese-cup var velplaceret, og at der kun var beskeden metalose.

Det kan desuden bemærkes, at der selv ved isættelse af en velfungerende hofteprotese kan forventes vedvarende gener i form af smerter, halten og reduceret gangdistance.

På denne baggrund er det nævnets vurdering, at der ikke er grundlag for at ændre Patientforsikringens udmåling af erstatning og godtgørelse for følgerne af patientskaden, men at A
 må anses for velkompenseret med den tilkendte skønsmæssige godtgørelse for svie og smerte samt varigt mén svarende til 5 procent.
 ..."

Afgørelsen blev herefter ved stævning af 22. marts 2013 indbragt for retten.

Forinden sagens indbringelse for retten, var der af advokat Sv. Aa. Helsinghoff indhentet en erklæring fra A'S egen læge, B. Af denne erklæring af 15. februar 2013 fremgår blandt andet:

"...

Udskrift af UK:

MR-scanning udført d. 07.06.2011 Aleris viser lidt uregelmæssige endeplader på faktisk samtlige niveauer, men pæne diskushøjder, mørk farvet disci, ingen modicforandringer. Ud for L4/L5 og L3/L4 er der diskusprotrusion, som medfører en tendens til højresidig rece3sstenose på begge niveauer.

I modsætning til Pt's gener som er ve sidige, så beskriver dette uddrag af MR scanningen (som jeg ikke har i sin fulde ordlyd) ikke nogen diskusprolaps, men kun en diskus protrusion som jeg ikke mener kan forklare pt's smerter, desuden beskrives "spinalstenoserne", såfremt det er det samme udsnit vi taler om kun hø sidige recesstenoser, og de vil heller ikke kunne forklare pt's ve sidige smerter.

Jeg er enig iø i at pts klager er reelle og med stor sandsynlighed relaterende til protesen, men man kan jo feks få Afdeling E's ryglæger her på KH, til at udføre en second opinion vedrørende gener og fund på MR-scanningen.
 ..."

Sagen har været forelagt Retslægerådet, der den 14. august 2015 afgav udtalelse med besvarelse af 4 spørgsmål. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

"...

Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes oplyse, om sagsøgerens gener fra januar 2008 og frem i form af svimmelhed, smerter, utilpashed, nedsat mobilitet kan være forårsaget af metalose.

Sagsøger fik sin venstresidige metal-mod-metal-hofte indsat den 18.02.08. Generne fra januar kan derfor ikke være forårsaget af metalose.

Generne efter februar 2008 er heller ikke sandsynligt forårsaget af metalosen, som angivet til at være beskeden, og der er ikke beskrevet pseudotumor-masse ved reoperationen den 19.01.11.

Spørgsmål 2:

Retslægerådet bedes oplyse, om metalose skyldes forhøjet tal for krom og kobolt. I den forbindelse bedes det oplyst, om måleværdierne efter fjernelse af det, der eksponerer for udsættelse for krom og kobolt, vil falde.

I den forbindelse bedes det oplyst, om måleværdierne vil falde, hvis eksponeringen af krom og kobolt fjernes.

Ville det have forbedret Retslægerådets besvarelse, hvis der havde foreligget målinger før reoperationen.

Nej, ikke som udgangspunkt, idet der ikke foreligger studier, der entydigt viser betydningen af et ion-mål.

Spørgsmål 3:

Retslægerådet bedes oplyse, hvornår, der Retslægerådet bekendt, dels i udenlandsk litteratur blev stillet spørgsmålstegn ved proteser, og hvornår der blev stillet spørgsmålstegn i Danmark.

I den forbindelse bedes Retslægerådet oplyse, om den pågældende protese har været almindelig anvendt i hele landet, eller om det har været regionsbestemt.

Retslægerådet bedes oplyse, om det ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektivt behandling af sagsøgerens gener.

Medicines and Healthcare products Regulatory Agency (MHRA), der er en instans under det britiske sundhedsministerium, udsendte i april 2010 en advarsel mod metal-mod metal hofteprotesen. Advarslen blev hurtig fuldt op af en udmelding fra det britiske ortopædkirurgiske selskab (British Orthopaedic Association, BOA). På baggrund heraf udarbejdede Dansk Selskab for Hofte- og knæalloplastik Kirurgi's (DSHK's) et udredningsprogram for metal-hofte, der blev godkendt på generalforsamling den 27.10.10 og efterfølgende tiltrådt af Dansk

Ortopædisk Selskab.

Der har ikke været regional anvendelse af, men ASR-protesen har været anvendt i hele landet.

Ved den første operation af den venstre hofte 18.02.08, kunne man have anvendt en anden protese tilsvarende den, der var anvendt på højre side. Den ville have været lige så effektiv som den anvendte metal-hofte.

..."

Den 27. januar 2016 anmodede advokat Sv. Aa. Helsinghoff Patienterstatningen genoptage sagen på baggrund af Retslægerådet udtalelse, hvilket Patienterstatningen den 2. maj 2016 ikke fandt grundlag for. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"...

Patientforsikringen vender hermed tilbage til A's anmeldelse om erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) i forbindelse med hendes behandling på Regionshospitalet X 18. februar 2008 og frem.

Ved afgørelsen af 31. maj 2011 vurderede vi, at A var berettiget til erstatning efter lovens § 20, stk. 1, nr. 2, som følge af en hofteoperation 18. februar 2008, hvor der blev anvendt en ASR-protese. A blev herefter tilkendt erstatning for helbredelsesudgifter, godtgørelse for svie og smerte og for varigt mén, men fik ikke erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og tab af erhvervsevne.

I afgørelsen af 29. november 2012 tiltrådte Ankenævnet for Patienterstatningen den udmålte erstatning og godtgørelse, da nævnet anså A for velkompenseret med den tilkendte godtgørelse og erstatning.

Ved stævning af 22. marts 2013 har du indbragt sagen for domstolene med påstand om, at ankenævnet skal anerkende, at A er berettiget til yderligere godtgørelse og erstatning.

I forbindelse med behandlingen af retssagen har Retslægerådet besvaret spørgsmål. Rådet har bl.a. udtalt, at man ved operationen i februar 2008 kunne have anvendt en anden protese, og at den ville have været lige så effektiv som den anvendte metal-hofte.

Du har herefter ved brev af 27. januar 2016 anmodet os om at genoptage sagen. Baggrunden for din anmodning er udtalelsen fra Retslægerådet, og at hverken Patienterstatningen eller ankenævnet har taget stilling til, om sagen var omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 3, eller nr. 4.

Afgørelse

Der er ikke grundlag for at genoptage sagen efter de almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse.

Begrundelse

En sag kan genoptages, hvis der fremkommer nye faktiske eller retlige oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med vores oprindelige afgørelse.

Vi har vurderet, at dit seneste brev og udtalelsen fra Retslægerådet ikke indeholder nye faktiske eller retlige oplysninger i forhold til de oplysninger, der forelå ved vores afgørelse om ansvarsgrundlaget.

Dertil kommer, at **A** ved vores afgørelser har fået fuld erstatning for de erstatningsberettigede følger af, at der ved operation i februar 2008 blev anvendt en metal-hofteprotese i stedet for en anden type protese.

Det har derfor ikke haft betydning for størrelsen af **A's** godtgørelser og erstatning for behandlingsskadens følger, hvis ansvarsgrundlaget i stedet havde været anerkendt efter § 20, stk. 1, nr. 3, eller nr. 4.

Vi har derfor også vurderet, at **A** ikke har retlig interesse i at få genoptaget sagens behandling for at få taget stilling til, om sagen kunne være omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 3, eller nr. 4.

Der er derfor ikke grundlag for at genoptage sagen.

..."

Denne afgørelse blev den 18. maj 2016 påklaget til Ankenævnet for Patienterstatningen, der den 15. august 2016 tiltrådte Patienterstatningens afgørelse. Det fremgår af ankenævnets afgørelse blandt andet:

"...

Ankenævnet for Patienterstatningen

Begrundelse for afgørelsen

En sag kan genoptages, hvis der kommer nye oplysninger, der har så væsentlig betydning, at der er sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde været til stede, da der blev truffet afgørelse. Det følger af almindelige forvaltningsretlige principper.

Ankenævnet er enig i, at der ikke er grundlag for, at Patienterstatningen skal genoptage behandlingen af sagen.

Der er ikke kommet nye oplysninger i sagen med et indhold, der har væsentlig betydning for udfaldet af sagen.

Ankenævnet bemærker følgende til afgørelsen:

A's skade som følge af anvendelsen af en metal-hofteprotese blev anerkendt efter bestemmelsen i KEL § 20, stk. 1, nr. 2. Den omstændighed, at skaden eventuelt kunne have været anerkendt efter bestemmelsen i KEL § 20, stk. 1, nr. 3 og 4, ændrer efter nævnets vurdering ikke på de følger, som patientskaden har medført, og dermed heller ikke på den erstatning, skaden har givet grundlag for. Der er derfor ikke grundlag for at genoptage sagen.

Ankenævnet genoptager derfor ikke sagen.
..."

Denne afgørelse er herefter inddraget i nærværende sag.

I forlængelse af rettens kendelse af 17. januar 2017 har sagen været forelagt Retslægerådet på ny med spørgsmålene 5 til 9.

Retslægerådet besvarede de stillede spørgsmål ved udtalelse af 19. januar 2018. Af udtalelsen fremgår blandt andet:

"...

Spørgsmål 5:

Retslægerådet bedes i relation til operation 18/2 2008 oplyse, hvad den normale sygeperiode er.

Den normale sygeperiode efter operation med indsættelse af kunstig hofte hos en 48-årig er fra få uger til 2-4 måneder afhængig af job.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om de gener, sagsøgeren har efter

den 18/2 2008 i form af vedvarende smerter, besværet personlig hygiejne, kan f.eks. ikke nå egne fødder, frekventerer jævnligt fodterapeut, gangdistance er væsentligt reduceret på grund af smerter, optræder i under 25 % tilfælde ved metal mod metal-hofte operationer.

Med hensyn til smerter hos patienter uden metalhofte er det relativt hyppigt. Ca. 10-20 % af patienterne oplever smerter efter en hofteoperation, men dog betydeligt mindre end før operationen. Hos patienter med metalhofte, er der rapporteret smerter hos op til 10-15 % af patienterne. Den resterende del af spørgsmålet kan ikke besvares.

Spørgsmål 7:

I tilslutning til spørgsmål 1, hvor Retslægerådet oplyser, at generne efter februar 2008 ikke sandsynligt er forårsaget af metalose, bedes Retslægerådet nærmere uddybe dette, og hvad denne antagelse bygger på. I tilslutning hertil bedes det oplyst, om der i det lægelige materiale kan peges på andre forhold, der kan have forårsaget generne.

Med hensyn til metalose er det et begreb, der anvendes omkring sortmisfarvning af vævet, som det ses med øjet. I operationsbeskrivelsen af d. 19.01.2011 er det beskrevet som "beskeden". Der er ikke beskrevet pseudotumor. Der kan ikke sættes årsagssammenhæng mellem metalosen og smerter, idet metalosen er et udtryk for partikler i leddet, der sætter sig i vævet og farver vævet sort. Processen tager tid, hvorfor de tidligere smerter efter operationen ikke kan tilskrives det. Derimod vil tilstedeværelse af pseudotumor kunne medføre smerter, og dette er ikke beskrevet i journalen. Der er ikke andet journalført, som kan forklare symptomerne.

Spørgsmål 8:

I tilslutning til spørgsmål 1 og 2, hvor Retslægerådet angiver, at metalosen er angivet til at være beskeden, bedes Retslægerådet oplyse, hvorledes man måler/fastslår omfanget af metalose.

I den forbindelse bedes det oplyst, om der findes mindsteværdier for metalose, der viser hvornår, der udvikles gener/symptomer. I samme forbindelse bedes det oplyses, om der videnskabelig evidens for dette.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 7.

Der findes ikke mål for metalose ud over at den kan være mere eller mindre udbredt i leddet, hvor det sidder på overfladen af slimhinden. Man kan med andre ord ikke tage en blodprøve.

Som anført er der ikke videnskabelig evidens for metalose og smerter, men for pseudotumor og association med smerter.
..."

Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet partsforklaring af **A**
og vidneforklaring af **B**.

A har forklaret, at hun havde haft længere tids smerter, hvorefter hun fik skiftet højre hofte. Hun var sygemeldt i en periode, hvorefter hun genoptog sit arbejde.

Hun havde fortsat ondt, dog i venstre side, og hun blev smertedækket med medicamentel behandling. Dette havde dog ikke effekt, og hun blev sendt til vurdering af operation. Hun gik ud fra, at operationen i venstre side var svarende til højre side, og hun fik ikke nærmere oplysning herom i forbindelse med operationen i februar 2008.

Efter operationen havde hun fortsat smerter, og hun var derfor sygemeldt i en længere periode. Hun kom ikke tilbage i job, men hun fik et flexjob i 16 timer om ugen efter at være indstillet hertil i oktober 2010. Dette flexjob har hun fortsat. Hun arbejdede mandag, tirsdag, torsdag og fredag. På grund af de konstante smerter blev hun hurtigt træt, og i det daglige betød smerterne også tiltagende udfordringer. Hun var således syg i perioden mellem operationen og reoperationen.

Hun deltog i et joint care-projekt på **X** Sygehus sammen med andre hofteopererede, og de talte om deres velbefindende, herunder om smerteproblemer efter operationen. Hun forsøgte at træne som hun var vejledt om, og efter 3 måneder begyndte hun i fitnesscenter for at optræne muskelmassen.

Fra **X** Sygehus blev hun sendt til kontrol hos en rygspecialist, idet der var mistanke om en funktionel lidelse. Dette var begrundet i, at der ikke ud fra billeder eller prøver var problemer med hoften. Specialisten kunne imidlertid ikke forklare rygproblemerne. Undersøgelserne viste dog nogle forandringer omkring hoften, som der ikke blev iværksat anden behandling for, end øget tildeling af smertestillende midler.

Forud for reoperationen var hun sygemeldt. Hun havde forinden fået taget blodprøver, hvori der var målt cobolt. Lægerne sagde, at det var over nogle nye grænseværdier, og at der på den baggrund kunne konstateres metalose. Lægerne mente, at hofteskålen var årsagen, så det var kun den, der blev skiftet, hvilket hun var uforstående over for, da hun havde hørt om problemerne med hofteprotesen.

Efter reoperationen var hun fortsat smerteplaget, hvilket blev dæmpet medicinsk. Genoptræningsforløbet førte ikke til nogen særlig bedring, og til sidst var hun så smerteplaget, at hun sidst på året 2017 valgte at søge læge. Hun blev henvist til Q Amtssygehus, hvor de indledningsvis ville skifte skålen, som ikke så godt ud. Hele protesen blev dog skiftet ved denne operation, som fandt sted den 18. januar 2018. Herefter har hun været smertefri og har fået større bevægelsesfrihed, men hendes krop er stadig præget af det langvarige forløb.

Forespurgt af advokat Regitze Aalykke Hansen forklarede A, at hun gik til læge i efteråret 2017 på grund af smerterne, og blev henvist til røntgenundersøgelse. På den baggrund blev der den 18. januar 2018 gennemført en ny operation, der førte til smertefriheden.

B har forklaret, at han har været praktiserende læge i 35 år, indtil han for 2 år siden afstod sin praksis.

A har været patient i hans praksis i 20 år, hvor hun indtil hun fik problemer med hoften ikke havde haft nævneværdige helbredsmæssige problemer. Han husker, at hendes hoftedysplasi udviklede sig til slidgigt efter hun havde haft hoftedysplasi.

Hun fik i 2005 skiftet den højre hofte med et godt resultat. Han så hende ikke i efterforløbet, og skønner derfor ikke, at hun havde sværere følger end forventeligt.

Efter nogle år opstod der problemer med den venstre hofte, hvorefter A ønskede en operation også af denne side. Han indstillede hende til operation, der blev gennemført i februar 2008.

Efter den operation var der flere smerte end efter operationen i højre side, og A havde sværere ved at komme igang med arbejde igen. Hun var, så vidt han husker, i en periode på halv tid med henblik på optrapning til fuld tid. Dette mislykkedes, og hun fik i stedet et 18 timers flexjob, uden han husker, hvor lang tid efter operationen det var. I den periode kom hun også i smertebehandling, med tillæg af psykofarmaka og epilepsimedicin, uden at det hjalp så vidt, at hun kunne arbejde fuld tid.

Vedrørende reoperationen, var kommunikationen med X Sygehus. Det tilbud der var, var vist en udskiftning af en del af protesen. Dette havde dog ikke den ønskede effekt. Efter hans vurdering er der ingen anden forklaring herpå, end problemer med den venstre hofte, også efter reoperationen. Forevist sin skrivelse af 15. november 2013 til advokat Sv. Aa. Helsinghoff, er essensen heri, at MR-scanningen ikke har kunnet vise nogen forklarlig årsag til smerterne, navnlig fordi de beskrevne forandringer var relateret til højre side.

Efter hans opfattelse var det underligt, at der i venstre side blev anvendt en anden protese end i højre side, og det var noget de talte om i forløbet.

Forespurgt af advokat Regitze Aalykke Hansen forklarede vidnet, at han har arbejdet i almenmedicinsk praksis.

Parternes synspunkter

A har i påstandsdokumentet anført følgende til støtte for den nedlagte påstand:

"...

ANBRINGENDER:

Udgangspunktet er, at der er 2 problemstillinger i retssagen, dels en udmåling og dels en genoptagelse.

I forbindelse med sagen gør sagsøgeren gældende i relation til den primære sagsbehandling, at sagen er omfattet af officialmaksimen, hvilket betyder, at man fra sagsøgtes side burde have oplyst sagen tilstrækkeligt.

Man har ikke oplyst sagen tilstrækkeligt ved bl.a. fejlagtigt at lægge til grund, at sagsøgeren havde fleksjob før første operation, ligesom man fejlagtigt ikke har forholdt sig til, om samtlige bestemmelser i KEL kunne finde anvendelse.

Det gøres gældende, at sagsøgte har truffet afgørelse om noget, der ikke er klaget over, men til gengæld ikke forholdt sig til det, der egentlig blev klaget over.

I relation til genoptagelsen gøres det gældende, at sagsøgte overhovedet ikke forholder sig til, om anerkendelsen kunne være sket efter en anden bestemmelse i loven, nemlig bestemmelsen om en alternativ metode. Med henvisning til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 anfører sagsøgte blot, at der ikke er tilføjet nye faktiske og retlige oplysninger, der har betydning for sagen.

Det gøres gældende, at man har kunnet anvende samme metode, som man brugte ved den højre hofte. Denne operation har ikke givet anledning til gener overhovedet.

Den normale sygeperiode efter operationen ved indsættelse af kunstig hofte hos en 48-årig er fra få uger til 2-4 måneder afhængigt af job, jfr. besvarelsen af spørgsmål 5 i Retslægerådets besvarelse af 19/1 2018.

Herudover gøres det gældende, at sagsøgeren er berettiget til genoptagelse, fordi der er fremkommet nye faktisk og juridiske oplysninger, der kan føre til, at sagen kan få et andet udfald.

Så meget desto mere gøres det gældende, at sagen kan genoptages, når sagsøgte er undergivet officialmaksimen. Sagsøgte har således været forpligtet til at oplyse sagen bedst muligt, og burde derfor have genoptaget sagen.

Man burde have inddraget oplysninger om fleksjobbet og at dette er tilkendt efter operationen i 2008.

Endvidere gøres det gældende, at anerkendelse efter en bestemmelse ikke udelukker, at sagen kan anerkendes efter en anden bestemmelse.

Der er således et sikkert grundlag for at tilsidesætte sagsøgte afgørelse.

..."

A's advokat har under hovedforhandlingen i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i påstandsdokumentet anført følgende til støtte for den nedlagte påstand:

"...

Anbringender

1. FRIFINDELSE

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det overordnet gældende, at A ikke har tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets bedømmelse i de indbragte afgørelser.

Det gøres i den forbindelse gældende, at det er A, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilkende hende en højere erstatning eller godtgørelse end den af ankenævnet tilkendte, og at der var grundlag for at genoptage hendes sag, og denne bevisbyrde har hun ikke løftet.

1.1. Udmålingssagen

Det gøres gældende, at A ikke har tilvejebragt det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 29. november 2012 (bilag 10), hvor ankenævnet fandt, at hun ikke var berettiget til yderligere erstatning og godtgørelse for svie og smerte og varigt mén som følge af den

anerkendte patientskade (re-operationen den 19. januar 2011).

A har heller ikke godtgjort det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets bedømmelse af, at hun ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste samt tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte patientskade.

1.1.1 Den anerkendte patientskade

Patientforsikringen (nu Patienterstatningen) traf den 31. maj 2011 (bilag 4) afgørelse på baggrund af **A's** anmeldelse af 15. december 2010 (bilag 1b). Det fremgår heraf, at skadesdatoen var den 18. februar 2008, jf. bilag 1b.

Patientforsikringen vurderede ved afgørelsen af 31. maj 2011 (bilag 4), at operationen den 18. februar 2008 blev udført i overensstemmelse med, hvorledes en erfaren specialist ville have handlet under de givne omstændigheder, og fandt dermed ikke grundlag for at anerkende sagsøgerens gener efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1.

Derimod fandt Patientforsikringen, at den type af protese (ASR-protese), som man havde isat efterfølgende, havde vist sig at øge risikoen for løsning. Producenten af protesen tilbagekaldte den fra markedet den 24. august 2010 (bilag B). Patientforsikringen fandt derfor, at det var kendskabet til ASR-proteseers høje komplikationsrate, der var årsag til, at **A** måtte undergå endnu en operation og få udskiftet protesen. Denne operation blev foretaget den 19. januar 2011.

Derfor anerkendte Patientforsikringen re-operationen den 19. januar 2011 som en patientskade efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 2, da skaden skyldtes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr, der anvendes ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende.

Denne afgørelse blev ikke indbragt for retten i overensstemmelse med den af lovgiver fastsatte søgsmålsfrist på 6 måneder. Afgørelsen skal derfor lægges uprøvet til grund.

A har anført, at Patientforsikringen efter hendes opfattelse ikke har taget stilling til det, hun rent faktisk har klaget over (den første operation den 18. februar 2008).

Dette savner mening, idet skaden som følge af operation den 18. februar 2008 består i, at **A** skulle opereres igen.

1.1.2 Følgerne af den anerkendte patientskade

Det, retten skal tage stilling til, er, om skaden – i form af re-operationen den 19. januar 2011 – berettiger **A**

til yderligere erstatning og godtgørelse end den, som hun allerede har fået, jf. bilag 10.

Det gøres gældende, at **A** er tilstrækkeligt kompenseret, idet hendes smertegener, gangfunktion og generelle funktionsniveau efter sagens lægelige oplysninger ikke er blevet væsentligt forbedret efter re-operationen den 19. januar 2011. Ved samme operation fandt man, at protesen, som blev isat den 18. februar 2008, var velplaceret, og at der kun var beskeden metallose.

Efter re-operationen i januar 2011 havde **A** fortsat stort set uændrede gener fra hoften. Udskiftning af metalprotesen havde således ingen effekt på hendes gener eller det nedsatte funktionsniveau.

A blev primært opereret (den 18. februar 2018) med indsættelse af hofteprotesen på grund af hofte-dysplasi med tidlig artrosedannelse.

En operation med indsættelse af en hofteprotese er ikke en garanti for helbredelse eller bedring, men kan endda også bevirke en forværring, selv om operationen er udført i overensstemmelse med den erfarne specialiststandard. Den omstændighed, at et operativt indgreb ikke har haft den ønskede effekt, betragtes ikke som en skade i klage- og erstatningslovens forstand og berettiger derfor ikke til erstatning.

Derudover kan selv velfungerende hofteproteser give vedvarende gener i form af smerter, halten og reduceret gangdistance.

Ankenævnet har således med rette lagt vægt på, at **A** stort set har haft vedvarende, uændrede gener efter operationerne, som ikke med overvejende sandsynlighed skyldes behandlingen eller selve hofteprotesen, men derimod hendes grundlidelse. Hun er derfor ikke berettiget til yderligere erstatning eller godtgørelse.

Særligt, for så vidt angår **A's** påstand om yderligere godtgørelse for svie og smerte, gøres det gældende, at der ikke er noget grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at **A** var velkompenseret ved at have fået tilkendt i alt kr. 25.700,- i godtgørelse for svie og smerte for sygeperioden i forbindelse med re-operationen i januar 2011.

A har anført, at hun var sygemeldt ud over den forventede sygeperiode efter den primære operation i februar 2008, idet hun var sygemeldt indtil den 1. oktober 2009, hvor hun overgik til fleksjob.

Som ovenfor anført blev operationen i 2008 udført i overensstemmelse med klage- og erstatningslovens specialiststandard, som fastslået i Patientforsikringens afgørelse af 31. maj 2011 (bilag 4), som ikke er påklaget. A'S gener efter den primære operation i 2008 kan derfor ikke med overvejende sandsynlighed skyldes operationen eller egenskaber ved den indopererede hofteprotese.

A er således ikke berettiget til godtgørelse for svie og smerte for en forlængelse af sygeperioden efter den primære operation i februar 2008.

For så vidt kravet om erstatning for tab af erhvervsevne, gøres det gældende, at der ikke er noget grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af, at hun ikke er blevet påført et erhvervsevnetab på mindst 15 % som følge af den anerkendte patientskade, jf. erstatningsansvarslovens §§ 5-7.

A er derfor ikke berettiget til erstatning for tab af erhvervsevne.

Patientskadeankenævnet har med rette lagt vægt på, at sagsøgeren har et varigt mén på 5 procent som følge af en generelt dårligere funktion af hofteprotesen efter re-operationen i januar 2011, samt at sagsøgeren efter re-operationen genoptog det fleksjob, som hun havde fået i oktober 2010, hvorfor sagsøgeren ikke med overvejende sandsynlighed har lidt et tab af erhvervsevne som følge af den anerkendte patientskade.

Retslægerådets udtalelse i sagen giver ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering af følgerne af den anerkendte patientskade.

Retslægerådet blev i spørgsmål 1 spurgt om, hvorvidt A'S gener fra januar 2008 og frem i form af svimmelhed, smerter, utilpashed og nedsat mobilitet var forårsaget af metalose.

Her udtalte Retslægerådet:

"Sagsøgeren fik sin venstresidige metal-mod metal-hofte indsat den 18.02.08. Generne fra januar kan derfor ikke være

forårsaget af metalose.

Generne efter februar 2008 er heller ikke sandsynligt forårsaget af metalosen, som er angivet til at være beskeden, og der er ikke beskrevet pseudotumor-masse ved reoperationen den 19.01.11."

Dette understøtter i det hele vurderingen, som ankenævnet har foretaget.

Det forhold, at Retslægerådet i svaret på spørgsmål 3 udtaler, at man ved operationen af den venstre hofte den 18. februar 2008 kunne have anvendt en anden protese tilsvarende den, som ville have været anvendt på højre side, og at denne ville have været lige så effektiv, som den anvendte metal-hofte, kan ikke føre til en tilsidesættelse af ankenævnets afgørelse af 29. november 2012, som er til prøvelse.

Det vil ikke føre til et andet resultat eller en anden erstatning/godtgørelse, at ansvarsgrundlaget ændres fra klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 2, til nr. 3 i stedet for.

1.1.3 Genoptagelsessagen

Det gøres overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse af 15. august 2016 (bilag 23), hvorved ankenævnet fandt, at der ikke var grundlag for at genoptage A's sag.

Herunder er det væsentligt (igen) at fremhæve, at det er uden betydning for A's retsstilling, hvorvidt ansvarsgrundlaget er nr. 2 eller nr. 3 i klage- og erstatningsloven. Hun vil hverken få mere eller mindre i erstatning/godtgørelse.

Der er således ikke fremkommet nye og for sagen væsentlige oplysninger, der kan føre til, at sagen ville have fået et andet udfald, end hvis oplysningerne havde foreligget på det tidspunkt, myndighederne vurderede sagen, jf. det ovenfor anførte.

2. HJEMVISNING

Såfremt retten måtte finde, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte ankenævnets bedømmelse af den anerkendte patientskades følger, må sagen hjemvises til ankenævnet med henblik på ankenævnets vurdering af størrelsen af en eventuel yderligere erstatning/godtgørelse.

Det følger af almindelige principper om prøvelse af

forvaltningsafgørelser, at retten alene kan tage stilling til forhold, som myndigheden har haft lejlighed til at tage stilling til. Ankenævnet har i sagens natur ikke forholdt sig til størrelsen af en eventuel yderligere erstatning/godtgørelse.

Derudover giver A'S påstand og sagens bilag ikke grundlag for, at retten har de fornødne oplysninger til at tage stilling til en eventuel yderligere erstatning/godtgørelsesstørrelse. ..."

Ankenævnet for Patienterstatningens advokat har under hovedforhandlingen i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse

Indledningsvis bemærkes, at Patientforsikringen, nu Patienterstatningen, ved upåklaget afgørelse af 31. maj 2011 traf afgørelse om, hvorvidt A

havde været udsat for en patientskade. Ved denne afgørelse blev reoperationen den 19. januar 2011 anerkendt som en patientskade som følge af, at den allerede indsatte ASR-protese var behæftet med en høj komplikationsrate, jf. klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 2. For så vidt angår selve operationen den 18. februar 2008, fandt Patientskadeforsikringen ikke, at denne operation afveg fra, hvad en erfaren specialist ville have gjort under de givne omstændigheder, hvorfor denne primære operation ikke kunne anerkendes som en patientskade efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 1. Den omstændighed, at A

efter den primære operation var sygemeldt til den 1. oktober 2009 blev således ikke fundet med overvejende sandsynlighed at kunne henføres til den primære operation eller til ASR-protesens egenskaber. Denne konklusion understøttedes af, at der ved reoperationen konstateredes, at ASR-protesen var velplaceret og at der kun i beskedent omfang var metalose i det omkringliggende væv.

Ved den samme afgørelse blev A tilkendt 20.000 kr. i godtgørelse for svie og smerte, ligesom hun efterfølgende den 11. august 2011 blev tilkendt yderligere 5.700,00 kr. i godtgørelse for svie og smerte, den 4. oktober 2011 yderligere 105,00 kr. til dækning af helbredelsesudgifter og endelig den 10. maj 2016 tilkendt 36.363,00 i godtgørelse for varigt mén, en afgørelse Ankenævnet for Patienterstatningen tiltrådte den 29. november 2012.

Det er ikke under sagen bevist, at reoperationen den 19. januar 2011 medførte følger i videre omfang, end hvad der ved de nævnte afgørelser er tilkendt, og som vurderet ved Ankenævnet for Patienterstatningens, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, afgørelse af 29. november 2012, og således navnlig ikke, at A som følge af reoperationen blev påført varigt mén på mere end 5 % eller et erhvervsevnetab.

Forudsætningen for, at en allerede endeligt afgjort sag kan genoptages og undergives fornyet realitetsbehandling er, at der siden den oprindelige afgørelse er fremkommet nye oplysninger af faktisk eller retlig karakter. Disse oplysninger skal tillige have en sådan væsentlig betydning for sagen, at der på det grundlag er vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, såfremt oplysningerne havde foreligget allerede i forbindelse med den oprindelige stillingtagen til sagen. Hertil kommer, at genoptagelse og ny realitetsbehandlingen efter omstændighederne er pligtmæssig, såfremt der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl.

Ankenævnet for Patienterstatningen har i afgørelsen af 15. august 2016 tiltrådt Patienterstatningens vurdering af, at der ikke er fremkommet sådanne nye faktiske eller retlige oplysninger af væsentlig betydning for sagens afgørelse, at der er sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, såfremt disse havde foreligget allerede da afgørelsen blev truffet. Det var således ikke overvejende sandsynligt, at Patienterstatningens upåklagede afgørelse af 31. maj 2011, hvorefter reoperationen den 19. januar 2011 blev anerkendt som en patientskade og medførte tilkendelse af 20.000,00 kr. i godtgørelse for svie og smerte, Patientforsikringens afgørelser af 11. august 2011, hvorefter der blev tilkendt yderligere 5.700,00 kr. i godtgørelse for svie og smerte, og af 4. oktober 2011, hvor der blev tilkendt 105,00 kr. i behandlingsudgifter, samt Patientforsikringens afgørelse af 10. maj 2016, som tiltrådt af Ankenævnet for Patienterstatningen den 29. november 2012, hvorefter der blev tilkendt A 36.363,00 i godtgørelse for varigt mén, ville have fået et andet udfald.

Anmodningen om genoptagelse af sagen er i advokat Sv. Aa. Helsinghoffs brev af 27. januar 2016 begrundet med, at Retslægerådet i sin besvarelse af spørgsmål 3 i udtalelse af 14. august 2015 udtalte, at der kunne have været anvendt en anden type hofteprotese svarende til den, der var blevet anvendt i højre side, og at denne ville have været lige så effektiv, som den anvendte i højre side.

Retten finder ikke alene på baggrund af Retslægerådets udtalelse, og ej heller sammenholdt med B's forklaring under hovedforhandlingen eller i udtalelse af 15. februar 2013, tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at disse oplysninger ville have medført en anden bevisafvejning og i sidste ende et andet bevisresultat, end hvad der følger af Patientforsikringens og Ankenævnet for Patientforsikringens afgørelser forud for genoptagelsesbegæringen.

På den baggrund har A ikke løftet bevisbyrden for, at der er fremkommet sådanne nye oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen samlet set ville have fået et andet udfald, hvis de påberåbte oplysninger havde foreligget i forbindelse med den tidligere stillingtagen i sagen.

Den omstændighed, at skaden kunne have været bedømt efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 3 eller 4, kan ikke i sig selv føre til et andet resultat, idet det ikke ville have haft betydning for fastsættelsen af erstatningen som sket.

Af de anførte grunde tages Ankenævnet for Patienterstatningens påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen. Ved fastsættelsen af sagsomkostningerne er der lagt vægt på sagens omfang, genstand og forløb, herunder at sagen har været forelagt Retslægerådet to gange. På den baggrund skal A til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 48.000,00 kr. i sagsomkostninger til dækning af omkostningerne til advokatbistand. Sagsomkostningerne er inklusive moms, da Ankenævnet for Patienterstatningen har oplyst ikke at være momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal inden 14 dage i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen betale 48.000,00 kr.

Sagsomkostningerne forrentes i medfør af rentelovens § 8 a.

Jimmy Bøgh Veitland

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aarhus , den 9. januar 2019.

Rasmus Bundgaard Malling, kontorfuldmægtig