



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 7. december 2017 i sag nr. BS 44-304/2014:

A
mod
Ankenævnet for Patienterstatningen
(tidligere Patientskadeankenævnet)
Patientombuddet
Finsensvej 15
2000 Frederiksberg

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt ved Retten i Hillerød den 20. marts 2014, drejer sig om, hvorvidt sagsøger, **A** blev påført en erstatningsberettigende skade i form af en brækket lårbensknogle efter isættelse af en hofteprotese den 27. februar 2012 på **A**, hvilket sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatningen (tidligere Patientskadeankenævnet) ved afgørelse af 28. oktober 2013 har afvist.

Sagsøgeren, **A** har nedlagt endelig påstand om principalt, at sagsøgte dømmes til at anerkende, at sagsøger ved den behandling som sagsøgeren modtog på **B** den 27. februar 2012 og frem er påført en erstatningsberettigende patientskade i henhold til lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Subsidiært at sagsøgte dømmes til at anerkende, at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Sagsøgtes, Ankenævnet for Patienterstatningen har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Der er under sagen afgivet forklaring af **A**.

A har forklaret bl.a., at hun siden 1983 havde været grossist med agentur for flere forskellige inden for modebranchen. Hun hav-

de showroom i C og i de øvrige nordiske lande.

I februar 2012 havde hun været på messe D og skulle videre til en messe i Oslo. Da de havde siddet og spist om bord på Olsobåden, kunne hun ikke rejse sig op. Det var den 10. eller den 11. februar 2012. På det tidspunkt var hun 66 år. Hun fik et jag i højre ben, og så kunne hun ikke rejse sig op. Der havde ikke været noget tidligere. Hun og hendes mand fik fat i en kørestol, og da de kom til Oslo, kørte de direkte til hospitalet. På hospitalet

blev hun undersøgt, og hun fik stærk smertestillende medicin, som dog ikke virkede ret meget. Hun kunne kun foretage sig lidt, og hendes mand måtte tage sig af alt det tøj, som de havde med til messen i Oslo. Det var dyrt at være på messe. Den følgende dag tog de igen på hospitalet. Lægerne ville beholde hende på hospitalet, men hun ville hjem, så de tog med Oslobåden hjem igen. Det lykkedes hende at humpe op til kabinen på båden. Da de kom hjem, kørte de direkte til B, hvor de tog en kørestol, og så blev hun kørt hen til lægevagten. Hun fik en indsprøjtning, og så blev hun sendt hjem.

Efterfølgende var hun på hospitalet flere gange, før hun blev indlagt. Hun blev indlagt på medicinsk afdeling. Der blev talt om flere forskellige ting, som kunne være årsagen til smerterne. Lægerne sagde, at det var en blodprop i hoften. Hun havde tidligere haft en blodprop i benet. Der blev taget et røngtenbillede, og derefter blev hun sendt til MR-skanning. E fortalte hende, at hun skulle opereres. Under operationen var hun ikke i fuld narkose, men der blev lagt en epiduralblokade. Der blev talt om lægens ferie, og hvad de skulle have at spise. Hun kunne ikke fornemme noget, da cuppen blev sat fast. Hun følte, at det gik rimeligt hurtigt. Det var en god operation. Epiduralblokaden blev fjernet straks efter operationen, og hun blev kørt på opvågningsstue, hvor hun var i 1-1½ time, og så kom hun ned på sin egen stue. Hun fik morfin. Selve operationsdagen var fin.

Dagen efter skulle hun op. Det gjorde meget ondt, og hun havde kvalme. Hun blev tilset af F og hun sagde til F, at der var noget galt. Hun havde tidligere fået to nye knæ, så hun var bekendt med smerte, men hoften gjorde meget mere ondt.

Hun begyndte på genoptræningen under indlæggelsen, og da hun blev udskrevet skulle hun gå til genoptræning og fysioterapi. Hun var til genoptræning om tirsdagen, og det gik rimeligt. Da hun skulle til genoptræning om torsdagen, sagde det "knæk, knæk, knæk", og så faldt hun sammen. Der blev ringet efter en ambulance, og hun blev kørt til B. På hospitalet blev hun undersøgt, og hun blev indlagt. Hun kunne ikke stå på benet. Hun blev røngtenfotograferet og skannet. G kom og sagde, at hun skulle reopereres, og at der var lavet en stor fejl fra deres side. G sagde, at de havde banket protesen ned i det bløde punkt i knoglen. Han sagde, at reoperation var nødvendigt af hensyn til hendes førlighed, og at hun skulle have en cementeret hofte, fordi hun led af

knogleskørhed.

Den anden operation tog 2 timer. F kom og undskyldte, at hun var blevet sendt hjem efter den første operation. G sagde, at hun skulle til genoptræning. Hun går stadig til genoptræning, og hun har stadig smerter. Hun kan ikke gå på trapper, og hun har nedsat muskelstyrke. Hun holdt op med at arbejde efter et par år på grund af sygdom.

Parternes synspunkter

For A er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf bl.a. fremgår:

"...

ANBRINGENDER:

Til støtte for de nedlagte påstande, gøres i prioriteret rækkefølge følgende anbringender gældende:

I forhold til alle karakteristiske patientskader gøres det gældende:

at sagsøgeren har lidt betydelig personskade i forbindelse med indsættelse af en ny hofte den 27. februar 2012.

Nærværende fremgår af den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring af 20. februar 2017 (sagens bilag 15), som har vurderet sagsøgerens ménmen til 8 % efter ulykken.

at sagsøgerens nuværende gener er en følge af den brækkede lårbensknogle, som brækkede som følge af indsættelsen af hofteprotesen.

Nærværende fremgår af den fremlagte erklæring fra Retslægerådet af 16. februar 2015 (sagens bilag 11), besvarelse af spørgsmål 2:

"Knoglebruddet vil være en følge af den primære operation, hvis patienten ikke har oplevet fald og traumer mod hoften [...]"

Sagsøgte har ikke gjort gældende, at sagsøgeren har oplevet fald og traumer mod hoften efter den primære operation, hvorfor det kan lægges til grund som ubestridt, at der foreligger årsagssammenhæng med overvejende sandsynlighed.

Særligt i forhold til specialistreglen:

Til støtte for, at der er tale om en patientskade efter specialistreglen gøres det gældende, at lægefaglig usikkerhed om, hvorvidt der bør anvendes cementeret eller ucementeret teknik ved indsættelsen af hofteproteser må for-

tolkes til fordel for en skadelidt, som gør gældende, at den ene teknik burde have være anvendt frem for den anden jf. utrykt Østre Landsrets dom af 11. oktober 2013 (14. afdeling sag B3644-12).

Det fremgår af Retslægerådets erklæring ved besvarelsen af spørgsmål 3, at der er tale om pro et contra med hensyn til fordele og ulemper.

Særligt i forhold til apparaturreglen:

Til støtte for, at der er tale om en patientskade efter apparaturreglen gøres det gældende, at skaden er forårsaget af, at protesens svigtede eller var fejlbeheftet.

Til støtte herfor anføres tillige, at det af retslægerådet er antaget, at sandsynligheden for, at der sker en skade som følge af indsættelse af en hofteprotese er mindre end 2 %.

Dette taler for, at skaden er sket som en følge af, at der har været ved protesens svigt eller som følge af fejl ved protesen.

Særligt i forhold til alternativ reglen:

Til støtte for, at der er tale om en patientskade efter alternativreglen gøres det gældende, at skaden kunne være undgået, hvis man havde brugt den cementerede løsning frem for den ucementerede løsning.

Retslægerådet har ved besvarelsen af spørgsmål 10 a) anført, at risikoen for fraktur formodentlig er let forøget som følge af anvendelsen af en ucementeret teknik.

Det gøres gældende, at anvendelsen af den cementerede teknik ville have været en ligeså effektiv behandlingsteknik som den ucementerede teknik.

Hvis den cementerede teknik havde været valgt, ville der have været mere end 98 %'s sandsynlighed for, at skaden ikke var sket.

Særligt i forhold til rimelighedsreglen:

Det gøres gældende, at et reoperationskrævende lårbensbrud som følge af indsættelse af en hofteprotese er i strid med rimelighedsreglen, idet følgerne af operationen ikke lå inden for, hvad sagsøgeren med rimelighed måtte tåle.

Det gøres gældende, at det absolutte sjældenhedskriteriet i bestemmelsen er opfyldt.

Det gøres gældende, at det relative alvorlighedskriterium er opfyldt.

Af Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering fremgår det, at sagsøgeren som følge af behandlingen af grundlidelsen måtte forvente et varigt mén på 10 %, men at hendes samlede varige mén er 18 %, og Arbejdsmarkedets Er-

hvervssikring har derfor vurderet, at sagsøgerens mérmen er 80 % større, end hvad hun havde kunnet forvente.

Dette er relativt alvorligt.

..."

For Ankenævnet for Patienterstatningen er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet, hvoraf bl.a. fremgår:

"...

Anbringender

...

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 28. oktober 2013 (bilag A), og at sagsøgeren ikke er påført en patientskade som følge af behandlingen på **B** fra den 27. februar 2012 og frem.

Patientskadeankenævnet er et sagkyndigt nævn, der bistås af rådgivende speciallæger (bilag 4), hvorfor der skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte nævnets afgørelse. Sagsøgeren, der i det hele har bevisbyrde, har ikke påvist et sådant grundlag.

Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, som giver grundlag for en ændret vurdering. Tværtimod understøtter de indhentede udtalelser fra Retslægerådet til fulde sagsøgtes afgørelse.

Om retsgrundlaget bemærkes overordnet, at for at der kan ske anerkendelse af en patientskade, skal der foreligge en skade, som med overvejende sandsynlighed er forårsaget af en given behandling, ligesom en af betingelserne i klage- og erstatningslovens (KEL) § 20, stk. 1, nr. 1 - 4, skal være opfyldt. Det forhold, at en given behandling ikke har den ønskede effekt, udgør ikke en patientskade.

Særligt om KEL § 20, stk. 1, nr. 1

Efter reglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 1, foreligger der en patientskade, hvis en erfaren specialist på det pågældende område ville have handlet anderledes, hvorved skaden ville være undgået.

Ved sin afgørelse heraf lagde nævnet vægt på, at sagsøgeren ved MR-scanning havde fået konstateret caputnekrose i højre hofte, hvorfor der var god indikation for operationen med højresidig hofteprotese den 27. februar 2012.

Endvidere lagde nævnet vægt på, at operationen samt efterfølgende reoperation med fiksatoren og isættelse af længere stem, blev udført i overensstemmelse med gældende retningslinier på det pågældende område.

Nævnet tiltrådte endvidere Patientforsikringens bemærkninger om, at der var grundlag for indsættelse af hofteprotesen den 27. februar 2012, da sagsøgeren havde vedvarende smerter, vævsdød og sammenfald i hoften.

Endvidere viste billeder fra kontrol-røntgenundersøgelsen ikke knoglebrud eller en revne i lårbensknoglen, men en velsiddende protese, hvorfor det var i overensstemmelse med den erfarne specialiststandard, at sagsøgeren blev udskrevet den 8. marts 2012 til genoptræning, selv om hun havde mange smerter på daværende tidspunkt.

På denne baggrund vurderede nævnet, at den opståede skade i form af brud omkring lårbensprotesen var en hændelig og hyppig komplikation, der kunne indtræde selv ved optimal behandling.

Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 og A understøtter, at behandlingen var sædvanlig og korrekt for et tilfælde som sagsøgerens, og rådet afviser i besvarelsen af spørgsmål 4 og 6, at der skulle foreligge konkrete fejl ved behandlingen. Det forhold, at andre metoder i teorien kunne være anvendt, kan ikke medføre, at behandlingen i det konkrete tilfælde ikke levede op til specialiststandard.

Særligt om KEL § 20, stk. 1, nr. 2

Efter reglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 2, kan der ydes erstatning for en skade som skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr, der anvendes ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling el.lign.

Sagsøgerens generaliserende og spekulative anbringender om anvendelse af denne regel savner et hvert holdepunkt i sagens realiteter. Der er ikke påvist nogen form for faktum, som kan understøtte et synspunkt om apparatursvigt, og Retslægerådets udtalelser angiver heller intet herom.

Særligt om KEL § 20, stk. 1, nr. 3

Efter reglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 3, kan der ydes erstatning for en skade, som ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom.

Det bestrides, at sagsøgeren har godtgjort, at hendes brud kunne være undgået ved anvendelse af en anden behandlingsmetode i form af cementeret protese. Retslægerådet har anført i besvarelsen af spørgsmål 10, at frakturen også kunne være sket ved anvendelse af cementeret teknik, men at risikoen for fraktur formodentlig er let forøget som følge af anvendelsen af ucement-

ret teknik, uden at dette kvantificeres. Retslægerrådet har herefter i besvarelsen af spørgsmål 11 afvist, at der er videnskabeligt belæg for en differentieret risiko, og har samtidig angivet en fælles hyppighed for fraktur ved anvendelse af begge metoder.

Særligt om KEL § 20, stk. 1, nr. 4

Efter reglen i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling sker en skade i form af en infektion eller en anden komplikation, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Der er tale om en rimelighedsregel, som betyder, at patienten er berettiget til erstatning for en skade, som skyldes behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig i forhold til den sygdom, patienten blev behandlet for. Men reglen betyder også, at patienten ved behandling af en alvorlig sygdom må acceptere større skader end ved mindre alvorlige sygdomme.

Det må på baggrund af Retslægerådets besvarelser lægges til grund, at sagsøgerens skade er sjælden i lovens forstand, dvs. forekommer i mindre end 2 % af sammenlignelige tilfælde.

Det fastholdes, at generne, som må tilskrives operationen, ikke overstiger, hvad sagsøgeren ud fra en proportionalitetsbetragtning må tåle.

Det følger af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8, at sagsøgerens gener i form af smerter i hoften og indskrænket bevægelighed skyldes en kombination af sagsøgers grundlidelse med kaputnekrose og to efterfølgende operationer, og at den påvirkede gangfunktion ud over disse faktorer også skal tilskrives tidligere indsættelse af kunstigt knæled på begge sider samt forudbestående rygproblemer. Det er ikke muligt at kvantificere de enkelte delelementers indflydelse på sagsøgers hoftegener.

Andre gener hos sagsøgeren, herunder benlængdeforskel, nævnes ikke af Retslægerrådet som mulige følger.

Dette skal sammenholdes med, at sagsøgerens sygdom i form af vedvarende smerter, vævsdød og sammenfald i hoften ville have udviklet sig og medført betydelige varige gener, hvis hun ikke havde fået indsat en hofteprotese, og at der var tale om en relativ risikofyldt operation.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings udtalelse i sagen (bilag 15) kan ikke bidrage til at løfte sagsøgerens bevisbyrde. Udtalelsen hviler på den urigtige antagelse, at der kan foretages en forholdsmæssig opdeling af sagsøgerens gener mellem grundlidelse og behandlingsfølger, hvilket Retslægerrådet som anført har fastslået ikke kan lade sig gøre. Der må i den forbindelse efter fast

praksis lægges størst vægt på Retslægerådets vurdering.

Under alle omstændigheder skal proportionalitetsvurderingen ikke gennemføres som en sammenligning af et eventuelt mermén med de forventelige følger af et ukompliceret behandlingsforløb. Som forudsat i lovens ordlyd (hensyn til patientens sygdom), skal skaden bedømmes i forhold til grundlidelsen og dens forventelige forløb, hvis den ikke var blevet behandlet.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder har sagsøgte med rette fundet, at skaden i form af brud omkring lårbensprotesen ikke var tilstrækkelig alvorlig set i forhold til sagsøgerens grundlidelse, og at hendes gener i form af smerter og nedsat gangfunktion samt behovet for reoperation ikke var mere omfattende, end hvad hun med rimelighed måtte tåle under de givne omstændigheder.

Særligt om sagsøgerens subjektive påstand

Sagsøgeren har intet fremført, som kunne give anledning til hjemvisning af sagen, hvis sagsøgeren ikke opnår medhold i sin principale påstand.

..."

Rettens begrundelse og afgørelse

Den 27. februar 2012 blev **A** opereret på **B**, idet hun fik indsat en højresidig hofteprotese, da det ved en forudgående udredning herunder MR-scanning var blevet vurderet, at hun havde vævssdød og sammenfald i hoften (caput-nekrose). Ved operationen blev den ucementerede teknik anvendt. Ved kontrol røntgenundersøgelse den 6. marts 2012 var forholdene nydelige. Den 8. marts 2012 blev **A** udskrevet fra **B** til genoptræning. Den 15. marts 2012 blev hun genindlagt på **B** på grund af smerter. Ved CT-scanning den 16. marts 2012 blev det konstateret, at der var en spiralfraktur omkring hofteprotesen. Det lægges til grund som ubestridt, at bruddet på lårbensknoglen var en følge af hofteoperationen den 27. februar 2012. Den 19. marts 2012 blev **A** reopereret, og i den forbindelse blev den cementerede teknik anvendt.

Den 8. maj 2013 traf Patientforsikringen, nu Patienterstatningen, afgørelse om, at **A** ikke var berettiget til erstatning efter lov om klage- og erstatningsadgang indenfor sundhedsvæsenet (herefter KEL), idet betingelserne i lovens § 20, stk. 1, nr. 1-4, ikke var opfyldt. Ved afgørelse af 28. oktober 2013 tiltrådte Patientskadeankenævnet, nu Ankenævnet for Patienterstatningen, Patientforsikringens afgørelse.

Patientskadeankenævnets afgørelse blev herefter indbragt for retten den 20. marts 2014.

KEL § 20, stk. 1, nr. 1

Det følger KEL § 20, stk. 1, nr. 1, at der kan ydes erstatning, hvis det må antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes, hvorved skaden ville være undgået.

Det lægges til grund, at **A** forud for operationen den 27. februar 2012 led af knogleskørhed, og at **B** var bekendt med dette.

A har forklaret, at overlæge **G** forud for den anden operation sagde til hende, at der var lavet en stor fejl fra deres side, og at de havde banket protesen ned i det bløde punkt i knoglen. Overlæge **G** sagde endvidere, at reoperation var nødvendig af hensyn til hendes førlighed, og at hun skulle have en cementeret hofte, fordi hun led af knogleskørhed.

Overlæge **G** har i journalnotat af 16. marts 2012 anført, at han under en samtale med **A** indrømmede, at det formentlig var hospitalet, der ved operationen den 27. februar 2012 fremkaldte en revne i lårbensknoglen. Det fremgår endvidere, at overlæge **G** oplyste, at protesen skulle sidde i spænd, og at der fra protesens sad i spænd, til knoglen knækkede var et interval, som de skulle ramme, og at de efter alt at dømme havde ramt i den hårde ende. Endelig fremgår det, at overlæge **G** fortalte, at hofteskålen sad fint.

Ved afgørelse af 8. maj 2013 vurderede Patientforsikringen, at behandlingen på **B** var i overensstemmelse med den behandling, som en erfaren specialist ville have foretaget. Patientforsikringen lagde vægt på, at der var grundlag for indsættelse af hofteprotese den 27. februar 2012, da **A** havde vedvarende smerter, vævsdød og sammenfald i hoften. Patientforsikringen lagde endvidere vægt på, at billeder fra kontrolrøntgenundersøgelse ikke viste knoglebrud eller en revne i knoglen, men en velsiddende protese. Det var derfor i overensstemmelse med den erfarne specialiststandard, at **A** blev udskrevet.

Ved afgørelse af 28. oktober 2013 vurderede Patientskadeankenævnet ligeledes, at specialiststandarden ikke var overtrådt. Nævnet lagde vægt på, at **A** ved MR-scanning havde fået konstateret caputnekrose i højre hofte, hvorfor der var god indikation for operation med højresidig hofteprotese den 27. februar 2012. Nævnet lagde endvidere vægt på, at operationen og den efterfølgende reoperation med fiksation og isættelse af længere stem, blev udført i overensstemmelse med gældende retningslinjer på det pågældende område. På den baggrund vurderede nævnet, at den opståede skade i form af brud omkring lårbensprotesen var en hændelig og hyppig

komplikation, der kunne indtræde selv ved optimal behandling. For så vidt angik spørgsmålet om, hvorvidt **A's** knoglekvalitet egnede sig til den ucementerede teknik, bemærkede nævnet, at knogleskørhed ikke påvirkede fiksatoren af en ucementeret protese og heller ikke havde betydning for, om knoglen flækkede. Det var således veldokumenteret, at knogleskørhed ikke påvirkede knogleindvæksten og dermed protesefiksatoren ved ucementerede femurstem.

Retslægerådet har i erklæring af 16. februar 2015 ved besvarelsen af spørgsmål 3 anført følgende:

"Anvendelse af ucementeret femurstem anvendes oftere ved slidgigtpatienter i en yngre kategori, det vil sige yngre end cirka 70-75 år. Tendensen har været øget anvendelse af ucementeret teknik hos patienter, der er endnu ældre, selvom de cementerede proteser klarer sig godt og måske med fordel med hensyn til proteseoverlevelsen. Revisionsoperationer er trods alt lettere at udføre på patienter opereret med ucementeret teknik. Der er således tale om pro et contra, med hensyn til fordele og ulemper. Der foreligger ikke en rigtig og forkert løsning. Sagsøger var 67 år på tidspunktet for indsættelse af hofteprotesen."

Ved besvarelsen af spørgsmål 4 har Retslægerådet bl.a. anført, at overlæge **G** i journalnotat af 19. marts 2012 ikke har anført, at det skulle være forkert at indsætte en ucementeret total hoftealloplastik 2 ½ ugen forinden på den aktuelle patient. Endvidere har Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 6 anført, at der ikke forud for operationen den 27. februar 2012 forelå nogen indikationer, som kunne prædikere øget risiko eller lignende for et brækket lårben.

I erklæring af 11. november 2015 har Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 10 bl.a. anført, at det er Retslægerådets vurdering, at osteoporose isoleret set ikke er afgørende for valget af fiksatjonsmetoden med anvendelse af cementeret eller ucementeret protese.

Ved besvarelsen af spørgsmål A har Retslægerådet anført følgende:

"Ucementeret teknik anvendes gerne til yngre patienter og nu også til ældre patienter, der har hofteslidgigt, og hvor protesernes holdbarhed ligger på 7-15 år, hvorfor en eller flere udskiftningsoperationer forventes i fremtiden. Det er teknisk vanskeligt at fjerne den gamle cement, og hertil kommer risiko for ekstensive knogletab hen ad vejen. Der foreligger derfor rimelige grunde til at vælge ucementeret teknik, selvom data viser gode resultater for nogle af de cementerede proteser."

Endelig har Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål B anført, at det er Retslægerådets vurdering, at såvel cementeret som ucementeret metode kunne anvendes hos **A** med forskellige fordele og ulem-

per og på den baggrund må anses som ligeværdige i aktuelle tilfælde.

På baggrund af navnlig Retslægerådets erklæringer finder retten det ikke bevist, at en erfaren specialist på det pågældende område ville have anvendt en cementeret teknik fremfor en ucementeret teknik ved operationen den 27. februar 2012. Overlæge G's journalnotat af 16. marts 2012 og A's forklaring kan ikke ændre herved. A kan herefter ikke gives medhold i, at hun er påført en erstatningsberettigende skade, der er omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 1.

KEL § 20, stk. 1, nr. 2

Det følger af KEL § 20, stk. 1, nr. 2, at der kan ydes erstatning, hvis skaden skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr der anvendes ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende.

Det fremgår af vejledning nr. 125 af 25. juni 1992 om erstatningskriterier i patientforsikringsloven, at apparatursvigtreglen kun omfatter apparater og redskaber mv., der anvendes ved undersøgelse, behandling eller lignende, f.eks. narkoseapparater, respiratorer, sprøjter og lignende. Derimod gælder bestemmelsen ikke umiddelbart, hvis der indtræder skade som følge af fejl eller svigt i "produkter", der er indopereret i patienten til længerevarende erstatning eller støtte for naturlige organer mv. (såkaldte implantater).

Herefter, og da der ikke er ført bevis for, at der skulle have været fejl eller svigt i det apparatur eller andet udstyr, der blev anvendt i forbindelse med operationen den 27. februar 2012 og frem, finder retten det ikke godtgjort, at A er påført en erstatningsberettigende skade, der er omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 2. Den omstændighed at lårbensknoglen brækkede, og at sandsynligheden for at dette sker, i henhold til Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 11 i erklæring af 11. november 2015 er under 2 %, kan ikke føre til et andet resultat.

KEL § 20, stk. 1, nr. 3

Det følger af KEL § 20, stk. 1, nr. 3, at der kan ydes erstatning, hvis skaden ud fra en efterfølgende vurdering kunne være undgået ved hjælp af en anden til rådighed stående behandlingsteknik eller behandlingsmetode, som ud fra et medicinsk synspunkt ville have været lige så effektiv til behandling af patientens sygdom.

Som anført ovenfor har Retslægerådet i erklæring af 16. februar 2015 ved besvarelsen af spørgsmål 3 anført, at den ucementerede teknik oftere anvendes hos slidgigt patienter, der er yngre end 70-75 år, og at der ikke foreligger en rigtig eller forkert løsning. Retslægerådet har endvidere i erklæring af 11. november 2015 ved besvarelsen af spørgsmål B anført, at det er Retslægerå-

dets vurdering, at både den ucementerede og den cementerede teknik kunne anvendes hos **A**, med forskellige fordele og ulemper, og at metoderne på den baggrund må anses for ligeværdige.

Yderligere har Retslægerådet i erklæring af 16. februar 2015 ved besvarelsen af spørgsmål 5 anført, at hyppigheden af periprostetisk fraktur efter indsættelse af ucementeret hoftealloplastik er en anelse højere end 1 %. I erklæring af 11. november 2015 har Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 10a anført, at det er rådets vurdering, at den periprostetiske fraktur kunne være sket ved anvendelse af cementeret teknik, og at risikoen for fraktur formodentlig er let forøget som følge af anvendelse af ucementeret teknik.

Endelig har Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 11 anført følgende:

"Der findes ikke på nuværende tidspunkt store danske undersøgelser, der dokumenterer risikoen for periprostetisk fraktur ved anvendelse af henholdsvis cementeret versus ucementeret stem, og hvor der også tages hensyn til patientfaktorer som osteoporose, køn og alder. Retslægerådet skønner derfor med henvisning til besvarelsen af spørgsmål 10a, at hyppigheden er under 2 % og er ikke i stand til at give et mere nøjagtigt svar. "

På baggrund af Retslægerådets erklæringer finder retten det ikke godtgjort, at **A's** skade med overvejende sandsynlighed kunne være undgået, såfremt der i forbindelse med operationen den 27. februar 2012 var anvendt den cementerede teknik fremfor den ucementerede teknik.

A kan herefter ikke gives medhold i, at hun er påført en erstatningsberettigende skade, der er omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 3.

KEL § 20, stk. 1, nr. 4

Det følger af KEL § 20, stk. 1, nr. 4, at der ydes erstatning, hvis der som følge af undersøgelse, herunder diagnostiske indgreb, eller behandling indtræder skade i form af infektioner eller andre komplikationer, der er mere omfattende, end hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal herved tages hensyn til dels skadens alvor, dels patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne i øvrigt for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Ved afgørelse af 8. maj 2013 vurderede Patientforsikringen, at

A's skade i form af følger af, at der opstod brud på knoglen omkring hofteprotesen, var meget sjælden, men ikke gik ud over, hvad hun med rimelighed måtte tåle som led i behandlingen af hendes sygdom. Patientforsikringen lagde herved vægt på, at **A's** sygdom i form af vedvarende smerter, vævsdød og sammenfald i hofte ville have udviklet sig og medført betydelige varige gener, hvis hun ikke havde fået indsat en hofteprotese. Patientforsikringen lagde endvidere vægt på, at der var tale

om en relativ risikofyldt operation. Yderligere var det Patientforsikringens opfattelse, at **A's** aktuelle gener primært skyldtes det forhold, at hun havde fået indsat en hofteprotese og i mindre grad det forhold, at der opstod en komplikation til behandlingen. Det var Patientforsikringens opfattelse, at komplikationen ikke havde medført et varigt mén, som svarede til en méngrad på over 5 %. Herefter fandt Patientforsikringen ikke, at betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, var opfyldt.

Ved afgørelse af 28. oktober 2013 tiltrådte Patientskadeankenævnet, at skaden i form af brud omkring femurprotesen ikke var tilstrækkelig alvorlig til at udløse erstatning efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4. Patientskadeankenævnet lagde vægt på, at det var velindiceret at foretage operationen med højresidig hofteprotese, idet **A** havde fået konstateret caput-nekrose i højre hofte. Nævnet lagde endvidere vægt på, at revner og brud i lårbensknoglen i forbindelse med isættelse af ucementeret hofteprotese ikke var en sjælden komplikation, idet protesen skulle bankes ned i marvhulen til den sad urokkeligt fast. Endelig bemærkede nævnet, at det ikke var sjældent, at patienter, der var opereret med hofteproteser, havde både smerter og gangbesvær efterfølgende, selv om operationen teknisk set havde været vellykket, ligesom en benlængdeforskel ikke var usædvanlig efter isættelse af en hofteprotese. Efter en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder fandt nævnet, at skaden i form af brud omkring lårbensprotesen ikke var tilstrækkelig alvorlig set i forhold til **A's** grundlidelse, og hendes gener i form af smerter, nedsat gangfunktion og reoperation fandtes ikke at være mere omfattende, end hvad hun med rimelighed måtte tåle under de givne omstændigheder.

På baggrund af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 5 og spørgsmål 11, lægger retten til grund, at **A's** skade i form af brud omkring hofteprotesen er sjælden i lovens forstand, da det som ovenfor anført fremgår af besvarelsen, at hyppigheden er under 2%.

I erklæring af 16. februar 2015 har Retslægerådet ved besvarelsen af spørgsmål 7 anført, at det er vanskeligt at angive følgerne til lårbensbruddet, men at det ikke vil være overraskende, at der vil kunne forekomme væsentlige kliniske gener i efterforløbet til primær indsættelse af total hoftealloplastik og en sekundær revisionsoperation for periprostetisk lårbensbrud i umiddelbar forlængelse af det primære indgreb.

Ved besvarelsen af spørgsmål 8 har Retslægerådet bl.a. anført, at det er rådets opfattelse, at generne i form af smerter i hoften og indskrænket bevægelighed, som er beskrevet i journalnotat af 3. marts 2013 fra **B** skyldes en kombination af **A's** grundlidelse med caput-nekrose og to efterfølgende operationer. Ud over ovennævnte kan den påvirkede gangfunktion også tilskrives tidligere indsættelse af kunstigt knæled på begge sider samt forudbestående rygproblemer. Retslægerådet fandt det ikke muligt at kvantificere de enkelte delelementers indflydelse på

A's hoftegener.

Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har i udtalelse af 20. februar 2017 vurderet, at A's varige mén er 8 %. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har ved vurderingen lagt vægt på, at A

på grund af henfald af lårbenshovedet med svære smerter fik foretaget hofteoperation, at der var beskrevet knogleskørhed, og at hun ved efterfølgende skanning fik påvist spiralfaktur omkring protesen. Det fremgår endvidere, at A har gener fra højre hofte med smerter, der forværres ved belastning og nedsat funktionsniveau, ligesom Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har lagt vægt på, at der objektivt er ømhed over højre hofte, let nedsat bevægelighed, let halten med aflastning af højre hofte. Arbejdsmarkedets Erhvervssikring har vurderet, at det samlede mén modsvarer skønsmæssigt 18 % efter en sammenligning med angivelserne i méntabellens punkt D.2.9.7, idet grundménet kan sammenlignes med tilstanden for en vel-fungerende hofteprotese, svarende til 10 % efter angivelserne i tabellens punkt D.2.9.6. Det var derfor Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering, at komplikationen som følge af brud har medført et mermén på skønsmæssigt 8% isoleret set.

Det er ubestridt, at der var grundlag for at foretage hofteoperationen den 27. februar 2012, idet A havde vedvarende smerter, vævsskade og sammenfald i hofte. Retten lægger endvidere til grund, at dette ville have udviklet sig og medført betydelige varige gener, såfremt A ikke havde fået isat en hofteprotese. Endelig lægges det til grund, at en hofteoperation ofte vil kunne medføre gener i form af smerter og gangbesvær. Herefter, og efter en samlet vurdering af alle sagens oplysninger, finder retten ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af, at skaden i form af brud omkring lårbensprotesen ikke var tilstrækkelig alvorlig set i forhold til A's grundlidelse, og at hendes gener i form af smerter, nedsat gangfunktion og reoperation ikke var mere omfattende, end hvad hun med rimelighed måtte tåle under de givne omstændigheder. Den vejledende udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring kan ikke ændre herved. A kan herefter ikke gives medhold i, at hun er påført en erstatningsberettigende skade, der er omfattet af KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Hjemvisning

På baggrund af ovenstående finder retten ikke grundlag for at hjemvise sagen til fornyet behandling ved Ankenævnet for Patienterstatningen.

Herefter tages Ankenævnet for Patienterstatningens påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal A betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patienterstatningen med 25.000 kr. til dækning af passen-

de udgifter til advokatbistand. Retten har herved lagt vægt på sagens omfang, karakter og forløb, herunder at sagen to gange har været forelagt for Retslægerådet og en gang for Arbejdsmarkedets Erhvervssikring samt at sagens genstand af A er opgjort til 100.000 kr., og at Ankenævnet for Patienterstatningen ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patienterstatningen, frifindes.

I sagsomkostninger skal A betale 25.000 kr. til Ankenævnet for Patienterstatningen. Det idømte beløb skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8a.

Karen Grønbæk

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Hillerød, den 7. december 2017.

Christina Bjerregaard, Kontorfuldmægtig