

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 24. februar 2017 af Østre Landsrets 19. afdeling
(landsdommerne Nikolaj Aarø-Hansen, Linde Jensen og Jakob Fink Nielsen (kst.)).

19. afd. nr. B-1099-16:

A

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen

(tidl. Lægemiddelskadeankenævnet)

(Kammeradvokaten v/advokat Christian Bo Kolding-Krøger)

Retten i Roskildes dom af 12. april 2016 (BS 4A-726/2015) er anket af A med påstand som for byretten om, at Ankenævnet for Patienterstatningen (tidl. Lægemiddelskadeankenævnet) dømmes til at hjemvise sagen til fornyet behandling hos Patienterstatningen med henblik på opgørelse af A krav på erstatning.

Ankenævnet for Patienterstatningen (tidl. Lægemiddelskadeankenævnet) har påstået stadfæstelse.

Supplerende oplysninger

Af Østre Landsrets ankedom af 11. oktober 2013 (B-3644-12) fremgår blandt andet følgende:

”...

Roskilde Rets dom af 26. september 2012 (BS 1A-1561/2007) er anket af **A** med påstand om, at indstævnte tilpligtes at anerkende, at appellanten har ret til erstatning efter lov om erstatning for lægemiddelskader i anledning af appellantens behandling med Ketogan i perioden fra 1. januar 1996 og frem, og at sagen herefter hjemvises til fornyet behandling ved Patientforsikringen.

Indstævnte, Lægemedelskadeankenævnet, har påstået stadfæstelse.

Der er mellem parterne enighed om, at landsretten ikke skal stilling til, hvorvidt lovens øvrige betingelser for erstatning måtte være opfyldt.

...

Supplerende sagsfremstilling

Parterne er enige om, at når det i lægejournalerne er anført, at der er udleveret ”supp Ketogan”, er der tale om Ketogan i stikpilleform.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af **A**, **B** og **C**.

...

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed.

Retsgrundlaget

§ 7 i lov om erstatning for lægemidler lyder således:

”Her ydes kun erstatning, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forårsaget ved brug af lægemidler.”

Af lovforslagets bemærkninger til § 7 (LFF 1995-1996.1.36) fremgår:

”Her præciseres nærmere, at beviskravet er lempet til overvejende sandsynlighed. Overvejende sandsynlighed foreligger, når det er mere sandsynligt, at skaden skyldes lægemidlet, end den skyldes andre forhold.”

Af den tilsvarende bestemmelse i patientforsikringslovens § 2 fremgår:

”Erstatning ydes, hvis skaden med overvejende sandsynlighed er forvoldt på en af følgende måder ...”

Af lovforslagets bemærkninger til denne bestemmelse (LFF 1990-1991.2.144) fremgår bl.a.:

”Der foreligger herefter en patientskade, hvis det efter en undersøgelse af sagens konkrete omstændigheder, herunder bl.a. den tidsmæssige sammenhæng mellem behandlingen og den indtrufne skade, fremstår som mere sandsynligt, at den er forårsaget af erstatningsbegrundende helbredelsesforanstaltninger, end at den er forårsaget på anden måde, herunder ved komplikationer i forbindelse med grundsygdommens forløb, som har udviklet sig uafhængigt af behandlingen. I princippet er selv en minimal sandsynlighedsovervægt tilstrækkelig. Hvis intet sikkert om skadesårsagen kan fastslås, må den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager vurderes og afvejes over for hinanden. Må det herefter antages, at det er lige så sandsynligt, at skaden kan have udviklet sig uafhængigt af behandlingen, eller kan intet siges om den relative sandsynlighed af de mulige skadesårsager, foreligger der ikke en (erstatningsberettigende) patientskade. Det er imidlertid sjældent muligt at træffe afgørelsen i tvivlsomme tilfælde alene på grundlag af generelle statistiske erfaringer. Formuleringen udelukker ikke, at der i sådanne tilfælde kan inddrages andre momenter i vurderingen, hvor dette findes rimeligt. Hvis det f.eks. konstateres, at der klart er begået fejl ved behandlingen af patienten, som kan have forårsaget den konkrete skade, kan det være rimeligt at lade en eventuel tvivl om den faktiske årsagssammenhæng komme patienten til gode.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at **A** på grund af smerter blev ordineret medicin i form af blandt andet Ketogan fra 1992, indtil han blev opereret for galdesten i 2000. Det må i den forbindelse lægges til grund, at **A** havde et stort forbrug af blandt andet Ketogan før 1. januar 1996, men at ordineringen heraf ifølge de fremlagte journaltilførsler angiveligt var sat i bero fra november 1994 til august måned 1996. Det lægges endvidere til grund, at **A** i årene efter 1. januar 1996 havde et massivt forbrug af Ketogan.

Det kan i overensstemmelse med Retslægerådets udtalelse lægges til grund, at **A** udviklede et afhængighedssyndrom som følge af behandlingen med Ketogan. Spørgsmålet er herefter, om afhængighedssyndromet må antages at være forårsaget af Ketogan, der er udleveret til **A** før henholdsvis efter den 1. januar 1996. Retslægerådet har herom udtalt, at det ikke er muligt at afgøre eller angive graden af sandsynlighed vedrørende dette spørgsmål.

Under disse omstændigheder, hvor det kan lægges til grund, at der har fået udleveret Ketogan både før og efter 1. januar 1996, har udviklet et afhængighedssyndrom med hensyn til opioider, og hvor det ikke er muligt at fastslå det præcise tidspunkt for skadens indtræden, finder landsretten, at det ved bevisvurderingen vil være rimeligt at lade usikkerheden om tidspunktet for skadens opståen komme **A** til gode.

Landsretten finder som følge af det anførte og efter en helhedsvurdering, at **A** med overvejende sandsynlighed har godtgjort, at han er påført en patientskade, der er omfattet af lov om erstatning for lægemidler, jf. lovens § 1, stk.1.

Landsretten tager derfor **A** ; påstand til følge som nedenfor bestemt.

...

Th i k e n d e s f o r r e t:

Lægemedelskadeankenævnet skal anerkende, at **A** har ret til erstatning efter lov om erstatning for lægemiddelskader i anledning af **A** behandling med Ketogan i perioden fra 1. januar 1996 og frem, og at sagen herefter hjemvises til fornyet behandling ved Patientforsikringen.
... ”

Af den i byrettens dom som bilag B omtalte e-mail af 24. oktober 2013 fra advokat Mads Spanggaard Stokholm til Patientombudet (Lægemedelskadeankenævnets c/o-adresse), fremgår blandt andet:

”...

Under henvisning til nedenstående kan jeg oplyse, at jeg netop har talt med **A** advokat, Bo Hansen.

Jeg oplyste ham om, at Lægemedelskadeankenævnet vil overføre sagsomkostningerne til Østre Landsret og hans kontor, for så vidt angår de kr. 37.500,-, der skal betales tilbage, direkte.

Bo Hansen havde også forstået sagen sådan, at der ved Østre Landsrets dom kun var taget stilling til, at **A** er blevet påført en fysisk skade som følge af egenskaber ved lægemidlet ketogan, jf. den dagældende lov om erstatning for lægemiddelskader, § 1, stk. 1, men ikke om lovens øvrige betingelser for erstatning var opfyldte.

Jeg oplyste ham om, at sagen vil blive hjemvist til Patientforsikringen til vurdering af dette spørgsmål, herunder alvorlighedskriteriet i den dagældende lov om erstatning for lægemiddelskader, § 6.

Dette havde Bo Hansen ingen bemærkninger til.
...”

Af den afgørelse, som Lægemedelskadeankenævnet traf den 15. december 2014, fremgår blandt andet:

”...

Ved Patientforsikringens (nu Patienterstatningen) afgørelse af 26. januar 2006 ... fik Deres klient A afslag på erstatning efter lov om erstatning for lægemiddelskader. Patientforsikringen vurderede, at skaden i form af afhængighedssyndrom ikke var tilstrækkelig alvorlig til at udløse erstatning efter lovens § 6.

Ved afgørelse af 4. januar 2007 fandt Lægemiddelskadeankenævnet, at Deres klient med overvejende sandsynlighed var blevet påført en fysisk skade i form af afhængighedssyndrom som følge af behandlingen med benzodiazepiner. Nævnet fandt det dog overvejende sandsynligt, at afhængighedssyndromet var forårsaget af lægemidler udleveret før lægemiddelskadelovens ikrafttræden den 1. januar 1996. Skaden var derfor ikke omfattet af loven, jf. § 23.

Lægemiddelskadeankenævnets afgørelse blev ved stævning af 29. juni 2007 indbragt for retten i Roskilde, der ved dom af 26. september 2012 frifandt Lægemiddelskadeankenævnet.

Dommen blev anket til Østre Landsret, der ved dom af 11. oktober 2013 fandt, at Deres klient havde ret til erstatning efter lov om erstatning for lægemiddelskader. I dommen hedder det blandt andet: *”Der er mellem parterne enighed om, at landsretten ikke skal tage stilling til, hvorvidt lovens øvrige betingelser for erstatning måtte være opfyldt”*.

...

Lægemiddelskadeankenævnet har på møde den 12. december 2014 truffet følgende

Afgørelse:

Patientforsikringens afgørelse af 19. december 2013 tiltrædes.

...

Begrundelse og resultat

Det er nævnets vurdering, at Østre Landsret ved sin dom af 11. oktober 2013 kun har foretaget en vurdering af, om der er årsagssammenhæng mellem behandlingen med Ketogan efter januar 1996 og udviklingen af et afhængighedssyndrom. Patientforsikringen har derfor været berettiget til at afgøre, om der er grundlag for at yde erstatning, jf. lægemiddelskadelovens § 6.

...

Nævnet kan af de grunde, som Patientforsikringen har anført tiltræde, at der ikke er grundlag for at yde erstatning iht. lovens § 6. Nævnet finder således, at det opioide afhængighedssyndrom ikke er tilstrækkelig alvorligt set i forhold til karakteren af den lidelse, som behandlingen rettede sig imod. Nævnet har herved supplerende lagt vægt på, at Deres klient havde meget betydelige og behandlingskrævende mavesmerter fra midten af 1990'erne frem til operationen i år 2000. Endvidere har nævnet lagt vægt på, at risikoen for udvikling af et opiodt afhængighedssyndrom må anses for ganske betydeligt ved længerevarende, hyppig behandling med Ketogan.

...”

Forklaringer

A er supplerende forklaret blandt andet, at han blev opereret for galdesten den 24. januar 2000. Indtil da havde han været plaget af mavesmerter. Smerterne var dybe, knugende og ret invaliderende. Den 17. januar 1998 blev han nægtet Ketogan mod smerterne, og efter dette tidspunkt havde han smerterne konstant. Han havde meget smertefulde anfald og generelt ubehag. Ketoganen havde ellers hjulpet ham over anfaldene, men over tid skulle der dog mere Ketogan til. Han måtte søge lægevagten, men hans egen læge havde fået noteret, at han ikke måtte få smertestillende medicin. Han fik at vide, at hans smerter ikke var reelle. Men det viste sig at være anderledes. På tidspunktet for operationen var han blevet afhængig af Ketogan, som han havde fået dagligt siden september 1999 i tiden indtil operationen. Sidste gang, han fik Ketogan, var 2-3 dage efter operationen. Hans egen læge fremhævede, at nu havde han ikke brug for Ketogan mere, men situationen var den, at han var blevet afhængig af det. Han har således fået en "kold tyrker" to gange. Han har dog stadig trang til Ketogan. Ketoganen har medført, at han har sværere ved at "mærke sin krop". Det kan give skader. Han har endvidere muskelsmerter og tager Panodil herimod. Det virker nogenlunde, men han har smerter i musklerne ved enhver aktivitet. Det har han måttet lære at leve med. Han kan ikke tåle stærkere medicin end Panodil.

Procedure

Parterne har for landsretten i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det fremgår af landsrettens dom af 11. oktober 2013, at A nedlagde påstand om, at Lægemiddelskadeankenævnet (nu Ankenævnet for Patienterstatningen) skulle tilpligtes at anerkende, at A "har ret til erstatning efter lov om erstatning for lægemiddelskader i anledning af A's behandling med Ketogan i perioden fra 1. januar 1996 og frem, og at sagen herefter hjemvises til fornyet behandling ved Patientforsikringen."

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at parterne i forbindelse med hovedforhandlingen afgrænsede de spørgsmål, der under ankesagen skulle tage stilling til, og det fremgår af dommen af 11. oktober 2013, at der mellem parterne var

enighed om, at "landsretten ikke skal tage stilling til, hvorvidt lovens øvrige betingelser for erstatning måtte være opfyldt."

Efter indholdet af præmisserne sammenholdt med det i dommen anførte om "Retsgrundlaget" blev der på denne baggrund alene taget stilling til, om betingelserne i lov om erstatning for lægemidler § 1, stk. 1, og § 7 var opfyldt.

Selv om dommens konklusion er i overensstemmende med den påstand, som **A** havde nedlagt, tiltræder landsretten derfor, at dommens konklusion ikke afskærer Patienterstatningen og Ankenævnet for Patienterstatningen fra under den fornyede behandling af den hjemviste sag at tage stilling til, om betingelserne i lovens § 6 var opfyldt.

Da **A**'s supplerende forklaring under ankesagen ikke kan føre til et andet resultat, tiltræder landsretten endvidere, at der ikke er grundlag for at fastslå, at det hos **A** udviklede afhængighedssyndrom som følge af behandlingen med Ketogan har haft bivirkninger, som efter deres karakter eller omfang er gået ud over, hvad han med rimelighed bør acceptere, jf. lovens § 6.

Derfor stadfæster landsretten dommen.

Efter baggrunden for den foreliggende tvist og henset til sagens forløb findes hver part for landsretten at måtte betale egne udgifter til advokat.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsretten til den anden part.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 24-02-2017

Patrick Pascal Lørup Michel
overassistent