

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 11. oktober 2013 af Østre Landsrets 14. afdeling
(landsdommerne Lone Kerrn-Jespersen, B. O. Jespersen og Bodil Dalgaard Hammer).

14. afd. nr. B-3644-12:

W

(advokat Bo Hansen)

mod

Lægemiddelskadeankenævnet

(Kammeradvokaten v/advokat Mads Spangsgaard Stokholm)

Roskilde Rets dom af 26. september 2012 (BS 1A-1561/2007) er anket af W med påstand om, at indstævnte tilpligtes at anerkende, at appellantens 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, Lægemiddelskadeankenævnet, har påstået stadfæstelse.

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

Der er meddelt W... (fri proces for landsretten. Han har retshjælpsforsikring.

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 W , A og H

W har forklaret, at han i dag har større viden om medicinmisbrug end tidligere. Der var ikke nogen, der lyttede. Allerede i 1992-93 bad han om behandling for sine smerter. Der var tale om andre og mere knugende smerter end dem, han kendte fra tidligere. Det påvirkede koncentrationen og fokus blev rettet mod smerterne i maven. Han har ikke bedt om Ketogan. Han vidste ikke, der var tale om galdesten, men var klar over, at der var noget, der var galt. Medicineringen hjalp ikke mod smerter, bortset fra Ketogan, som han derfor efterspurgte, i stedet for de andre præparater, der blev ordineret til ham, og som ikke virkede. I perioden 1992-95 fik han ordineret så lidt Ketogan, at der ikke blev skabt afhængighed. Det var smerterne, der gjorde det nødvendigt, at han fik denne medicin. Han har kun fået den medicin, der er opført i journalen.

Der har været pauseret med opioider, indtil han i 1996 igen fik ordineret Ketogan. Det skyldes, at smerterne blev alvorligere og mere massive, som tiden gik. Han havde det godt, fordi hans nye læge ændrede medicineringen. Smerterne kom imidlertid igen, og han fik udleveret Ketogan i stigende omfang formentlig fra foråret 1997. Det ultimative skete i foråret 1998, hvor han blev nægtet Ketogan. Vagtlægerne blev orienteret herom, og han måtte køre fra skadestue til skadestue om natten for at få medicinen. Han havde bl.a. abonnement hos Falck, som han brugte til at blive transporteret rundt for at skaffe Ketogan. Smerterne og medicinen kan have påvirket hans adfærd. Der skulle mere Ketogan til i 1998 end tidligere for at dæmpe smerterne. Smerterne blev hyppigere, men der har nok også været en vis toleranceudvikling. Han gemte spiritus alle vegne og udlagde depoter. Han var afhængig af alkohol både før og efter operationen, og misbruget steg nok efter operationen. Efter operationen fik han ikke længere Ketogan. Fra januar 1995 og i 1996 var der en række telefonkonsultationer med lægen. Han skulle en gang ugentlig ringe og

sige, hvordan det gik. Der blev ikke udskrevet recepter i den forbindelse. Medicinen kom direkte fra lægens medicinskab.

A har forklaret, at smerteniveauet ændrede sig i 1996. Hun var ikke i tvivl om, at smerterne var blevet kraftigere. Hun fik at vide, hvad ægtefællen fik udskrevet af medicin hos lægen. Pillerne tog smerterne, og så kørte det igen. I slutningen af 1990'erne tog medicinforbruget overhånd. Hun kom i tvivl, om ægtefællens ønske om medicin skyldtes smerter eller andet. Ægtefællen reagerede meget anderledes på Ketoganen i 1999 end i den forudgående tid. Når han fik Ketogan, forsvandt smerterne. Da ægtefællen i 1996-97 blev nægtet Ketogan, begyndte han at drikke. Hun kan bekræfte, at ægtefællen havde et abonnement hos Falck.

H har forklaret, at det gik godt i hjemmet i 1994. Han fik selv job i 1995, og der var da ingen problemer med at kommunikere med faderen. Smertebilledet kom tilbage formentlig i 1996-97. Faderen var ikke til stede, når han havde smerter og blev medicineret. Man vænnede sig til det. Faderens fokus var på virksomheden og egne problemer, og det fyldte mere og mere. Der var ingen regelmæssighed i medicineringen. Han oplevede hos faderen hysteri og kamp for at holde sig oven vande. Der var mange diskussioner mellem forældrene, om det var nødvendigt at kontakte lægen.

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 W 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 W 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 W i årene efter 1. januar 1996 havde et massivt forbrug af Ketogan.

Det kan i overensstemmelse med Retslægerådets udtalelse lægges til grund, at W 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 W 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 W, 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 W til gode.

Landsretten finder som følge af det anførte og efter en helhedsvurdering, at W 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 W's påstand til følge som nedenfor bestemt.

Lægemiddelskadeankenævnet skal betale sagsomkostninger for landsretten med i alt 79.000 kr. Heraf udgør 75.000 kr. udgifter til advokatbistand inkl. moms, mens 4.000 kr. er det beløb, der skulle være betalt i retsafgift, hvis ikke W havde været fritaget for at betale retsafgift, jf. retsplejelovens § 332. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang. Omkostningsbeløbet indbetales til landsretten, der efter dækning af udgifterne til fri proces afregner med retshjælpsforsikringen.

Lægemiddelskadeankenævnet skal endvidere betale sagsomkostninger for byretten til W med i alt 42.078,32 kr. Heraf udgør 37.500 kr. udgifter til advokatbistand inkl. moms, mens 578,32 kr. angår udgift til vidnegodtgørelse for byretten, og 4.000 kr. udgør det beløb, som skulle være betalt i retsafgift, hvis ikke W havde været fritaget for at betale retsafgift for byretten, jf. retsafgiftslovens § 13, stk. 2, jf. § 13, stk. 1, nr. 3.

Thi kendes for ret:

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

I sagsomkostninger for landsretten skal Lægemiddelskadeankenævnet betale 79.000 kr., som indbetales til landsretten.

I sagsomkostninger for byretten skal Lægemiddelskadeankenævnet betale 42.078,32 kr., der indbetales til landsretten.

Det idømte betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 11/10-13
Maj-Britt S. Olesen