

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2024-597

3.7.2024

Gjensidige Forsikring ASA

Ansvar

Legemiddelskade for sent meldt – advokatansvar?

Klager fremsatte krav om erstatning under sin advokats ansvarsforsikring fordi en legemiddelskade ble meldt for sent, jf. den absolutte foreldelsesfristen på 20 år i produktansvarslovens (pal.) § 3-11. Klager hadde etter antibiotikabehandling fått bivirkninger i form av betennelse i tykktarmen og måtte fjerne tykktarmen. Klagers advokat meldte 3.9.21 krav om legemiddelskade til Norsk Pasientskadeerstatning (NPE), som behandlet kravet på vegne av Norsk Legemiddelforsikring AS (NLF). NPE avsto kravet 6.10.21 iht. nevnte foreldelsesfrist på 20 år. NPE realitetsbehandlet også kravet og konkluderte 8.12.21, etter innhenting av sakkyndig uttalelse, med at tykktarmbetennelsen skyldtes legemidlene, men at skaden skyldtes bivirkning som det i klagers situasjon var rimelig at hun selv bar følgene av, jf. pal. § 3-3 annet ledd bokstav d. Tingretten fastslo i dom 9.12.22 at kravet var foreldet iht. nevnte 20 års frist og NLF ble derfor frifunnet. Foretaket avviste 28.4.23 klagers krav under advokatens ansvarsforsikring fordi det mente at krav om erstatning for legemiddelskade ikke ville ført frem. Det la til grunn at det forelå et ansvarsgrunnlag, men fant det ikke sannsynliggjort noen årsakssammenheng mellom dette ansvaret og et økonomisk tap, dvs. at klager ikke ville vunnet frem med søksmålet mot NLF om kravet ikke hadde vært foreldet. Det viste bl.a. til at rådgivende lege hadde anslått varig skadebetinget medisinsk invaliditet (VMI) til 5 %. Klager var uenig og hevdet det ikke var rimelig at hun skulle tåle bivirkningene hun hadde fått av antibiotikabehandlingen. Hun viste også til at en sakkyndig hadde fastsatt VMI til 15 %. Nemnda kom til at det ikke var fremlagt dokumentasjon som i tilstrekkelig grad tilsa at tingretten ville kommet til et annet resultat enn NPE/NLF om kravet ikke ble ansett som foreldet.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning for tap som følge av at krav på erstatning for legemiddelskade ble meldt for sent, jf. den absolutte foreldelsesfristen på 20 år i produktansvarsloven § 3-11, under rådgivende advokats ansvarsforsikring.

Klager fremmet 11.1.23 krav mot foretaket om erstatning under sin advokats/sikredes ansvarsforsikring i foretaket:

Høsten 2017 tok jeg kontakt med ..advokat/sikrede.. angående en pasientskadesak og legemiddel sak, som jeg hadde pågående hos NPE siden august 2015

[....]

..Sikrede.. sendte da inn første klage 20 november 2017.

Bakgrunnen for saken er at jeg fikk en antibiotika behandling desember/ januar 2000, som gjorde at jeg ble livstruende syk. Jeg fikk en sjelden reaksjon på antibiotikaene Keflex og Flagyl, en tarminfeksjon som gjorde at jeg måtte fjerne hele tykktarm for å overleve. Jeg hadde også to hjerte stans. Jeg gikk igjennom 5 store abdominale operasjoner. Det ble da tatt biopsier og det ble konkludert at det var antibiotikaene som var

årsaken for at jeg ble livstruende syk.

Det ble konkludert av overleger på Universitetssykehuset i og sakkyndig hos NPE at det var antibiotikabehandlingen som var årsaken for at jeg ble livstruende syk.

Klage etter klage ble sendt inn av ..sikrede.. og svar fra NPE var at saken var foreldet.

Det er 20 års klagefrist på en legemiddel skade og klagefristen gikk ut 24 januar 2020.

Jeg tok som nevnt kontakt med ..sikrede.. høst 2017. ..Sikrede.. hadde da over 2 år på å gjennomgå saken og få sendt inn de rette dokumenter og fylle ut de rette skjemaene. ..Sikrede... sendte da inn skjema om krav på erstatning på legemiddelskade etter 20 års fristen. [.....]

Saken gikk videre til behandling i Tingrett: 28 november 2022.
[.....]

Dom i saken, ble at saken var foreldet og det ikke hadde blitt satt frem et krav før fristen hadde løpt ut. [.....]
[....]

Det ble en dom som ble katastrofal for meg. Det er snakk om erstatning på legemiddelskade, tapt pensjonspoeng, menerstatning og de krav jeg ville ha hatt etter å blitt utført grunnet livstruende reaksjon på legemiddel og tap av tykktarm. Det er ikke bare primær skade, tap av tykktarm det er snakk om, men flere sekundær skader som påfølger etter å ha vært livstruende syk.

[.....]

Klager sendte 14.3.23 ytterligere dokumentasjon:

Jeg ønsker å trekke frem at NPE mener at jeg burde bære bivirkningene av antibiotika selv.

De fleste legemidler har potensielle bivirkninger. Bestemmelsene er ment å følge opp de tilfeller hvor bivirkningene står i misforhold til legemidlets faktiske og forventet virkning. Jeg ble behandlet med antibiotika på grunn av en mistenkt infeksjon i underlivet. Det er uklart for meg hvorvidt det faktisk forelå en infeksjon og hvorvidt antibiotika behandlingen hadde ønsket effekt. (Jeg var selv meget syk og mest ubevisst på dette tidspunktet, hadde ingen mulighet å nekte for behandlingen)

Det er på det rene at jeg har pådratt meg en meget sjelden og meget alvorlig komplikasjon. Ved å se sakkyndiges vurdering fra ...AV... om at betennelsen i tykktarmen er forvoldt av antibiotika, bevist med biopsi og er grunnen for at jeg måtte fjerne tykktarm for å overleve. Det er ikke rimelig at dette er en bivirkning som man må forvente av en mistenkt infeksjon.

Klager sendte 12.8.15 NPE en skademelding som gjaldt flere skader og behandling både hos fastlegen og spesialisthelsetjenesten. NPE informerte klager 26.2.21 at det vurderte at det forelå en svikt i behandlingen knyttet til utskriving av vanedannende medikamenter i perioden 1995–2000, og varslet videre avslag i krav knyttet til antibiotikabehandling og behandling av tykktarmsbetennelsen i perioden 2000 til 2002.

Sikrede anmodet 12.4.21 NPE om å utrede og vurdere saken videre i forhold til produktansvarsloven § 3-3. NPE ba om tilleggsvurdering fra sakkyndig dr. A, spesialist i gastroenterologisk kirurgi, som 28.4.21 uttalte:

Utvikling av antibiotikaassosiert diare er en påregnelig risiko ved antibiotikabehandling og forekommer hos 15 – 20 % av pasientene. Som regel går dette over ved seponering av antibiotika, mens det hos et fåtall kan utvikles til pseudomembranøs kolitt.

Konklusjon: Det er hos pasienten klar årsakssammenheng mellom antibiotikabruk, diare og utvikling av pseudomembranøs kolitt. Det er meget usannsynlig at dette ville utviklet seg uten bruk av antibiotika.

Videre skrev den sakkyndige at "Varig medisinsk invaliditet som følge av tap av tykktarm (kolektomi med ileorektal anastomose) vurderes etter NPEs interne tabell § Ga 8 5 og anslås til 5 %". I en egen kommentar samme dag skrev dr. A. at "Antibiotikabehandling var absolutt nødvendig".

NPE la i vedtak av 31.8.21 til grunn at behandlingen og oppfølgingen av underlivsinfeksjonen og etterfølgende bivirkning med tykktarmsbetennelse i perioden i 1999–2000, var i samsvar med god medisinsk praksis, og at klager ikke hadde rett til erstatning for det. NPE bemerket at legemiddelskaden var meldt som en pasientskadesak og derfor vurdert etter unntaksbestemmelsen i pasientskadeloven § 2 tredje ledd.

Sikrede sendte NPE 3.9.21 søknad om erstatning for legemiddelskade, hvor søknaden ble behandlet av NPE på vegne av NLF. NPE avsto 6.10.21 kravet med henvisning til den absolutte foreldelsesfristen på 20 år i produktansvarsloven (pal.) § 3-11. NPE beklaget at det var oppfordret til å sende søknad om erstatning for mulig bivirkningsskade etter bruk av legemidler, men bemerket at "mest sannsynlig ville vi kommet til at det ville vært rimelig at klienten din selv måtte bære følgene av bivirkningene etter bruk av legemidlene Keflex og Flagyl".

Sikrede bestred 29.10.21 at kravet var foreldet. Skademelding var innsendt allerede 12.8.15, og NPE skulle fanget opp og behandlet legemiddelskaden.

NPE valgte å realitetsbehandle kravet til tross for at det mente saken var foreldet. NPE konkluderte 8.12.21 med at "Skaden med tykktarmbetennelsen skyldes derfor legemidlene", men kom til at skaden skyldtes bivirkning som det i klagers situasjon var rimelig at hun selv bar følgene av, jf. pal. § 3-3 annet ledd bokstav d. NPE viste til fremlagte sakkyndige vurderinger og uttalte:

Vilkår for å få erstatning

I utgangspunktet må skaden skyldes bivirkninger av et legemiddel, som det ikke er rimelig at klienten din skal måtte tåle som pasient. Vi legger her vekt på helsetilstanden hennes før bruken av legemidlet, legemidlets betydning for sykdommen, legemidlets forutsatte og faktiske virkninger, i tillegg til skadens art og omfang.

Kjente bivirkninger er en risiko som i normale tilfeller må godtas, fordi de positive effektene ved legemiddelbehandlingen veier tyngre enn risikoen for bivirkninger. Utgangspunktet for vurderingen vår er at alle legemidler kan gi en eller annen bivirkning. I denne sammenhengen er det ikke avgjørende om bivirkningene er kjente eller ukjente for brukeren.

Begrunnelse for avgjørelsen

Skyldes skaden legemidlet?

Vi har kommet til at det mest sannsynlig er årsakssammenheng mellom bruken av legemidlene Keflex og Flagyl og utvikling av tykktarmbetennelsen. Dette er en kjent komplikasjon til antibiotikabehandling. Ved bruk av antibiotika endres tarmens bakterieflora, og det kan hos noen føre til en overvekst av egne bakterier. Utvikling av antibiotikaassistert diare er en påregnelig risiko ved antibiotikabehandling og forekommer hos 15- 20 prosent av pasientene. Selv om det er bakterieoverveksten som medfører tykktarmbetennelsen og ikke det aktuelle legemidlet, ville betennelsen mest sannsynlig ikke utviklet seg uten bruk av antibiotika. Skaden med tykktarmbetennelsen skyldes derfor legemidlene.

Er det rimelig at klienten din må tåle bivirkningen?

Det var medisinsk grunnlag for behandlingen med Keflex og Flagyl. Klienten din hadde en bakteriell infeksjon i underliv/bekken, og standard behandling av dette er antibiotika. Legemidlene ble gitt i riktig dose og etter god medisinsk praksis. Dessverre utviklet hun en kjent komplikasjon med tykktarmbetennelse som førte til at hun senere måtte fjerne en del av tarmen. Omfanget av skaden som følge av tap av tykktarmen er vurdert til fem prosent varig medisinsk invaliditet.

Klienten din fikk senere en kjent komplikasjon i form av forsnevring av tarmen, og under blokkering oppsto et hull i tarmen. Ved undersøkelse i 2009 ble det ikke funnet noe galt, og spesielt ingen forsnevring av tarmen. Vi kan derfor ikke se at perforering av tarmen har ført til noen varig skade

Etter en samlet vurdering har vi kommet til at det er rimelig at klienten din selv bærer følgene av bivirkningsskaden.

Sikrede sendte 3.6.22 stevning til tingretten med krav om erstatning fra NLF for legemiddelskade, men tingretten fastslo i dom av 9.12.22 at kravet var foreldet iht. den absolutte 20 års fristen, og at NLF derfor måtte frifinnes. "Rettens vurdering" anga bl.a.:

Som det fremkommer over har ..du.. hatt et sammensatt sykdomsbilde over tid Kravet i denne saken er knyttet til anførsel om følger av antibiotikabehandlingen hun mottok i 1999/2000 foranlediget av bekkeninfeksjon og som ledet til en alvorlig tykktarmbetennelse

Det er i saken påstått erstatningsansvar for skader påført av legemidlene.

Det sentrale spørsmål for rettens vurdering av absolutt foreldelse er når ..du.. meldte kravet som et krav om legemidlerstatning.

Det følger av produktansvarsloven § 3-10 (2):

Bestemmelsene i lov 16 juni 1989 nr 69 om forsikringsavtaler gjelder for Legemiddelforsikringen, dersom ikke annet er bestemt i eller i medhold av reglene om legemiddelansvaret i loven her eller går fram av sammenhengen

Om foreldelse regulerer produktansvarsloven § 3-11.

Erstatningskrav foreldes etter reglene i lov 18 mai 1979 nr 18 om foreldelse av fordringer. § 9 nr 2 gjelder likevel ikke. I stedet gjelder en lengste frist på 20 år fra den dag da legemidlet ble gitt til forbruk

Om bakgrunnen for bestemmelsen er det uttalt i NOU 1980.29 Produktansvaret s 136

Når Utvalget er blitt stående ved å nøye seg med en lengste frist på 20 år, har det lagt vekt på behovet for å avskjære tvister om enda eldre forhold, for en gang å kunne sette klar sluttstrek for mulige nye krav.

Partene er enige om, og retten legger til grunn, at foreldelsesfristen begynner å løpe fra 24. Januar 2000, som er tidspunktet ..du.. avsluttet bruken av antibiotika, legemidlene Keflex og Flagyl

Partene er videre enige om, og retten legger til grunn, at absolutt foreldelse for et erstatningskrav for legemiddelansvar vil etter dette være 20 år, som er 24 Januar 2020.

[...]

Retten finner at avgjørende for spørsmålet om det er meldt krav som avbryter foreldelse innenfor 20-årsfristen er om skademeldingen som ..du.. inngav den 12 august 2015 anses som et krav om legemidlerstatning. Dette beror på en konkret tolking av skademeldingen og utfylles av sakens øvrige dokumenter. Det ble ikke gitt parts- eller vitneforklaringer for retten

At kravene som ble fremsatt i 2015 var krav om pasientskadeerstatning er ikke tvilsomt. Retten viser til den behandling kravene ble undergitt, og det er tilkjent erstatning for pasientskade. Spørsmålet er om det også skal vurderes som et krav om legemidlerstatning.

[...]

Retten finner derfor etter en konkret vurdering at skademeldingen av 12. august 2015 var et krav om pasientskadeerstatning og ikke et krav om legemidlerstatning.

Slik retten finner det bevist var første gang krav om legemidlerstatning fremmet av ..deg.. ved ...sikredes.. brev av 12. april 2021 hvor det fremgikk:

Tarmskaden er følgelig en legemiddelskade og spørsmålet om erstatningsansvar for tarmskaden skal vurderes etter produktansvarsloven kapittel 3.

Foretaket avsto 28.4.23 klagers krav av 11.1.23 under sikredes ansvarsforsikring fordi det mente et krav om erstatning for legemiddelskade ikke ville ført frem. Det hevdet det ikke var sannsynliggjort årsakssammenheng mellom ansvaret og et økonomisk tap:

Vi mener uansett det foreligger et ansvarsgrunnlag for advokat Det gjelder et strengt, ulovfestet uaktomhetsansvar på dette området, jf. Rt-1998-740. Oversittelse av en foreldelsesfrist på grunn av manglende kunnskap om en foreldelsesregel, eller forglemmelse av en slik regel, er erstatningsbetingende for en advokat.

[.....]

Årsakssammenheng

Det må videre vurderes om det foreligger et økonomisk tap knyttet til legemiddelsaken. Det blir faktisk ville ført frem til en erstatning, dersom fristen ikke var oversittet.

Det vil da være spørsmål om krav mest sannsynlig ville ha vunnet frem med i søksmålet mot NLF (Norsk Legemiddelforsikring). Her er det å bemerke at NLF hadde flere andre innsigelser mot at erstatningskravet kunne føre frem, utover oversittelse av 20 års fristen.

Fra dommen siteres følgende fra faktum fremstillingen;

...

Når saken ble påstevnet av deg anførte NLF også foreldelse etter den relative subjektive 3-års fristen. Du var klar over bivirkningen etter antibiotika i 1999 og krav kan derfor være foreldet allerede ved krav fremsatt i 2015. Dette er en innsigelse som fortsatt er aktuell. Denne fristen var eventuell oversittet *før* advokat ... fikk oppdraget.

Videre ble det anført at skaden uansett ikke er erstatningsmessig jf. produktansvarslovens § 3-3 annet ledd bokstav d, og at det etter omstendighetene er rimelig at kravstiller selv bærer konsekvensene av den aktuelle skade. NLF anfører videre at det er det grunnlag for å legge til grunn at årsaken til dine nåværende helseutfordringer primært er andre og langt mer sammensatte årsaker, selv om tarmoperasjonene har gitt deg ulike former for plager.

Det fremkommer også at rådgivende lege har anslått skadebetinget VMI til 5%, noe som i utgangspunktet ikke ville gitt grunnlag for menerstatning.

Klager påklaget avslaget 9.6.23, men foretakets kundeombud opprettholdt avslaget. I klagen anførte klager:

De neste 3 år går jeg igjennom 5 store abdominale operasjoner. I dag er hele tykktarmen fjernet og har en skjøt fra tynntarm til endetarm. Jeg måtte fjerne tykktarmen for å overleve. Etter 5 store operasjoner, er det mye arrvev både på utsiden og innsiden av kroppen.

Dette har ført til at jeg ble 100% arbeidsufør og har blitt ufør av skaden. Grunnen for at er blitt ufør, er fordi jeg må gå på toalettet ca. 40 ganger i døgnet, avføring kan til tider sive ut og jeg sliter fortsatt med store smerter. Dette er min hverdag. Jeg har hatt diare i over 20 år og dette tar enormt mye på kroppen. Diareen gjør at jeg er hele tiden sliten, utmattet og slapp.

Hele tankegangen går ut på "Hvor er nærmeste toalett". Jeg er blitt fange i mitt eget hjem på grunn av skaden som jeg har fått av reaksjon/ bivirkning på legemidlene/ antibiotika jeg fikk i tidsrommet 1999 og januar 2000. Jeg sliter med mye smerter fra abdomen. Jeg har vært hos flere spesialister, men det finnes ingen videre behandling. Jeg legger ved NAVs eget vurdering fra Frisk som beskriver min hverdag. (...). [...]

De skriver at det var medisinsk grunnlag for Keflex og Flagyl. De skriver at jeg hadde en bakteriell infeksjon i underliv bekken og standard behandling av dette er antibiotika. Saken er den at jeg hadde aldri en bakteriell infeksjon i underliv, jeg hadde en mistenkt/uklar infeksjon i underliv. Jeg gikk igjennom flere underlivsundersøkelser fra fastlege og poliklinikk, men de kunne ikke finne noe patologi. Dette vil jeg beviser ved å legge ved min egen medisinske journal fra tidsrommet desember 1999 og januar 2003. Jeg ble også lagt inn på gynekologisk avdeling og de kunne ikke finne noe som var galt. Det var ingen gynekologisk infeksjon. Min egen journal beviser at legene visste ikke hva som feilte meg, de gjettet. [...]

[...]

NPE skriver også, Omfanget av skaden som følge av tap av tykktarm er vurdert til fem prosent varig medisinsk invaliditet.

Dette er jeg sterkt uenig i.[...]

[...]

Spesialist i gastro medisin, en av mine egne leger skrev 23.12 15 en legeerklæring fra hvor han fastsatte min invaliditetsgrad til 15 %. (vedlegg:9)

Jeg har legeerklæring fra min egen lege datert 09.05.19, som har skrevet en legeerklæring som dokumenterer at min invaliditetsgrad er 15 % (Vedlegg:11)

Jeg har en utilfredsstillende tarmfunksjon. [...]

Sluttrapport - Avklaring fra Nav beskriver godt hvordan min hverdag er og det var denne rapporten som avgjorde at jeg ble 100 % arbeidsufør. (Vedlegg. 1)

..Sikrede.. har argumentert gjennom hele prosessen, at det er tapet av tykktarmen som har gjort meg 100% uføretrygdet og at det er et legemiddellkrav. Det ligger utenfor det akseptable hva gjelder konsekvens av bivirkninger.

[...]

Oppsumert

Jeg har aldri sagt eller ment at det var svikt i behandlingen til spesialisthelsetjenesten. Antibiotika behandlingen var nødvendig, jeg ville ikke ha vært i live i dag hvis jeg ikke hadde fått antibiotika. Klagen var på bivirkningen av legemidlet/produktet. Jeg vet jeg har ved den første søknaden sagt at jeg var feil behandlet, det var aldri ment som noen form for kritikk til spesialhelsetjenesten, jeg kan takke spesialhelsetjenesten for at jeg lever i dag. [...]

Klager krever erstatning bl.a. for tapte pensjonspoeng og menerstatning under sikredes ansvarsforsikring og hevder det ikke er rimelig at hun skal tåle bivirkningene av antibiotikabehandlingen, idet hun måtte fjerne tykktarmen og er blitt 100 % ufør. Siden det er lagt stor vekt på at antibiotikabehandlingen var nødvendig, påpeker hun at hun fra desember 1999 til slutten av januar 2000 fikk ni typer antibiotika før hun ble bedre. Hun hevder blodprøveresultat beviser at hun ble sykere og sykere etter at hun fikk antibiotika som Keflex og Flagyl. Hun påpeker at Keflex og celhalosporiner fører til pseudomembranøs kolitt, jf. felleskatalogen, og en sjelden utvikling av Clostridiodes difficilis diare, jf. Norsk legemiddelhåndbok.

Klager anfører at det er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom sikredes unnlatelse og hennes økonomisk tap. Hun ble uføretrygdet av behandlingen, og hele hennes sosiale liv er ødelagt. Journalen viser at hun ikke hadde bekkeninfeksjon eller annen infeksjon i underlivet, og at legene gjettet seg frem med ulike typer antibiotika. Før hun ble syk studerte hun ved universitetet, hadde begynt med juss, og senere radiografi, noe hun ikke ville gjort om hun hadde visst om følgene av en antibiotikabehandling. Hun viser til brev sikrede skrev til NPE 12.4.21 og 25.8.21, herunder om at tarmskaden utvilsomt var en vesentlig medvirkende årsak til at hun ble uføretrygdet, og at det lå utenfor det akseptable hva gjaldt konsekvens av bivirkninger, jf. pal. § 3-3.

Forsikringsforetaket avviser ansvar og anfører at det ikke er sannsynliggjort at fristoversittelsen har hatt betydning for resultatet i saken. Foretaket har ikke funnet feil i de rettslige vurderinger som lå til grunn for NPE sin konklusjon ved realitetsbehandling av kravet. Unntaket for legemiddelansvaret i pal. § 3-3 annet ledd bokstav d legger opp til en bred helhetsvurdering, jf. formuleringen "etter forholdene ellers", og momenter som skal vektlegges er skadelidtes helsetilstand før bruken, legemidlets betydning for skadelidtes sykdom, legemidlets forutsatte og faktiske virkninger og skadens art og omfang. Antibiotika var en helt nødvendig og vanlig behandlingsform, og klager har selv bekreftet at behandlingen var livsnødvendig. Desto viktigere det er at legemiddelet blir tatt i bruk, jo rimeligere er det at skadelidte bærer følgen av det selv. Jf. Produktansvarsloven med kommentarer av Oftebro og Kielland s. 128: "Særlig der bruken av legemidlet var påkrevd eller for å helbrede alvorlig sykdom hos pasienten og/eller legen kan sies å ha tatt en kalkulert risiko, kan det være rimelig at pasienten selv må bære skadefølgende også av svært alvorlige bivirkninger". NPE har lagt til grunn som relevant moment at bivirkningene var kjente, jf. NOU 1980:29 s. 204 hvor det fremgår at det som regel vil være rimelig å la pasienten bære følgende av bivirkninger som er kjente og vanlige. Foretaket anfører at tykktarmbetennelse er en kjent komplikasjon ved antibiotikabruk og mener saken kan sammenlignes med FinKN 2011-362.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om foretaket er ansvarlig under sikredes ansvarsforsikring fordi sikrede meldte krav om erstatning for legemiddelskade for sent, jf. den absolutte foreldelsesfristen på 20 år i produktansvarslovens § 3-11.

Sikredes ansvarsforsikring omfatter ifølge pkt. 4.2 "sikredes rettslige erstatningsansvar i egenskap av advokat ...".

Klager anfører at det foreligger ansvarsgrunnlag for sikrede fordi han oversatt den absolutte foreldelsesregelen i produktansvarsloven § 3-11, jf. tingrettens dom av 9.12.22. Dette er ikke bestridt av foretaket.

Et erstatningsansvar for sikrede forutsetter at den skadevoldende handlingen har ført til et økonomisk tap. I dette tilfellet er det spørsmål om klagers krav om legemiddelskade ville ført frem om fristen ikke var oversittet.

Pal. § 3-3 nr. 1 og nr. 2 bokstav d angir:

(1) Legemiddelforsikringen etter § 3-4 erstatte skade etter kapitlet her uten hensyn til om produsent, importør eller annen forsikringspliktig har skyld i skaden eller har ansvar for sikkerhetsmangel etter kapittel 2.

(2) Bortsett fra tilfeller der skaden skyldes en sikkerhetsmangel ved legemidlet som medfører ansvar etter kapittel 2, gis likevel ikke erstatning i den utstrekning skaden

[...]

(d) skyldes bivirkning som det i skadelidtes situasjon er rimelig at han selv bærer følgene av. Ved denne vurderingen legges vekt på hans helsetilstand før bruken, legemidlets betydning for hans sykdom, legemidlets forutsatte og faktiske virkninger, skadens art og omfang og forholdene ellers.

Det er ikke bestridt at klagers skade skyldes bivirkninger som følge av antibiotikabehandlingen, jf. fremlagt uttalelse datert 28.4.21 fra dr. A, spesialist i gastroenterologisk kirurgi:

Utvikling av antibiotikaassosiert diare er en påregnelig risiko ved antibiotikabehandling og forekommer hos 15 – 20 % av pasientene. Som regel går dette over ved seponering av antibiotika, mens det hos et fåtall kan utvikles til pseudomembranøs kolitt.

Konklusjon: Det er hos pasienten klar årsakssammenheng mellom antibiobruk, diare og utvikling av pseudomembranøs kolitt. Det er meget usannsynlig at dette ville utviklet seg uten bruk av antibiotika.

Dr. A uttalte videre:

Varig medisinsk invaliditet som følge av tap av tykktarm (kolektomi med ileorektal anastomose) vurderes etter NPEs interne tabell § Ga 8 5 og anslås til 5 %

Klager har likevel ikke krav på erstatning for skade som "skyldes bivirkning som det i skadelidtes situasjon er rimelig at han selv bærer følgene av", jf. § 3-3 nr. 2 bokstav d.

NPE la i sitt avslag av 8.12.21 til grunn at det var rimelig at klager bar følgene av bivirkningene etter bruk av legemidlene. NPE viste bla. til innhentede sakkyndige vurderinger. Dr. A uttalte 8.12.16 at:

På bakgrunn av ovenstående journalnotat var det klar mistanke om at pasienten hadde en bakteriell infeksjon. Standard behandling av dette er antibiotika. De valgte medikamenter vurderes også som adekvat og "Pasienten har følgelig i desember 1999 fått helt adekvat behandling for sin infeksjonstilstand i underliv / bekken".

...

Såkalt "Pseudomembranøs colitt" er en sjelden, men kjent og meget alvorlig komplikasjon som kan oppstå etter bruk av antibiotika. Tilstanden kan oppstå etter de fleste antibiotika, hvorav noen typer er mer assosiert med tilstanden enn andre. Penicilliner, cephalosporiner og metronidazol (Keflin, Falgyl og Pondocillin er ikke blant disse.

NPE begrunnet avslaget med at det var medisinsk grunnlag for behandlingen, at klager hadde en bakteriell infeksjon i underliv/bekken, at standard behandling for dette var antibiotika, og at legemidlene var gitt i riktig dose og etter god medisinsk praksis, men at klager dessverre utviklet en kjent komplikasjon med tykktarmbetennelse som førte til at klager senere måtte fjerne en del av tarmen. NPE påpekte at dette var en kjent komplikasjon ved antibiotikabehandling, samt at utvikling av antibiotika assistert diare var en påregnelig risiko ved antibiotikabehandling og forekom hos 15–20 % av pasientene. Skadens omfang var vurdert til 5 % varig medisinsk invaliditet.

Klager bestrider at det er rimelig at hun skal tåle bivirkningene antibiotikabehandlingen førte til siden hun måtte fjerne tykktarmen, er blitt 100 % ufør, må løpe på toalett ca. 40 ganger i døgnet og fortsatt sliter med omfattende komplikasjoner og smerter fra magen. Klager bestrider at legemiddelskaden kun har ført til 5 % varig medisinsk invaliditet, og påpeker bl.a. at andre sakkyndige har vurdert invaliditetsgraden til 15 %.

Nemnda kan ikke se at dette er tilstrekkelig til å dokumentere at tingretten ville kommet til et annet resultat om saken ikke var foreldet. NPE valgte å realitetsbehandle kravet selv om fristen var oversittet og kom til at klager ikke ville fått medhold i NPE. NPE/NLF var kjent med de opplysningene klager ga om sin situasjon, men opprettholdt at unntaket kom til anvendelse. NLF opprettholdt dette standpunktet også etter NPEs avslag av 8.12.21, og var ifølge prosesskrift til tingretten 29.6.22 pkt. 5.4 kjent med at den varige medisinske invaliditeten var 15%:

Videre er det grunn til å understreke at selv ikke 15 % varig medisinsk invaliditet i relasjon til produktansvarsloven § 3-3 annet ledd bokstav d er en spesielt omfattende eller alvorlig skade. I rettspraksis finnes det eksempler på at skadefølger 20–25 % VMI var bivirkninger som det var rimelig at skadelidte selv bar følgene av

Nemnda kan etter dette ikke se at det er fremlagt dokumentasjon som i tilstrekkelig grad tilsier at tingretten ville kommet til et annet resultat enn NPE/NLF om kravet ikke ble ansett som foreldet.

Klager har i så fall heller ikke dokumentert noe økonomisk tap.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Foretaket gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (bransjerepresentant) og Hege Sundby (forbrukerrepresentant).