

Borgarting lagmannsrett - LB-2011-192292

Instans	Borgarting lagmannsrett - Dom
Dato	2013-06-17
Publisert	LB-2011-192292
Stikkord	Skadeserstatning. Pasientskadeloven. ME. Vaksineskade. Bevisbyrde.
Sammendrag	<p>En nå 38 år gammel kvinne fikk i 2006 diagnosen ME etter i mange år å ha oppsøkt helsevesenet for diverse plager uten at det var konstatert noen bestemt årsak til plagene. Lagmannsretten fant det bevist at plagene oppstod vinteren 1991-92. I oktober-november 1991 ble hun vaksinert mot meningokokk-B. Hun mente etter hvert at hennes plager var forårsaket av vaksinen og fremmet krav om erstatning fra Norsk pasientskadeerstatning, som avslo kravet. Avslaget ble etter klage opprettholdt av Pasientskadenemnda. Hun gikk til sak mot staten og vant i tingretten. Lagmannsretten forkastet statens anke. Lagmannsretten var usikker på hva som var årsaken til hennes ME, men fant at den alternative årsaken i saken - bihulebetennelse - ikke var mer sannsynlig enn vaksinen. Staten hadde dermed ikke oppfylt den strenge bevisbyrden som gjelder ved vaksinasjonsskader.</p>
Saksgang	Pasientskadenemnda PSN-2009-900 - Oslo tingrett TOSLO-2011-2902 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-192292 (11-192292ASD-BORG/03). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2013-2202-U.
Parter	Pasientskadenemnda (advokat Jan Aubert) mot A (advokat Edmund Asbøll).
Forfatter	Lagdommer Anne Ellen Fossum, lagdommer Einar Høgetveit, tingrettsdommer Svein Magnussen

Saken gjelder erstatning for pasientskade, nærmere bestemt spørsmålet om mulig årsakssammenheng mellom vaksine mot meningokokk B og utviklingen av kronisk utmattelsessyndrom.

Framstilling av saken

På bakgrunn av at det i Norge var registrert den høyeste forekomsten i Europa av meningokokksykdom (hjernehinnebetennelse), ble det - som ett av flere tiltak - fra 1988 i regi av Statens institutt for folkehelse gjennomført et beskyttelsesforsøk for utprøving av en vaksine mot meningokokk B (MK-B). Forsøket omfattet ca. 180 000 elever i ungdomsskolen. I første omgang ble halvparten av dem gitt vaksinen, mens den andre halvparten ble gitt placeboinjeksjon. Også placebogruppen fikk etter hvert tilbud om vaksinen. Til sammen ble ca. 150 000 ungdommer vaksinert.

A er født 0.0.1974 og vokste opp i X. Hun deltok i beskyttelsesforsøket, først i placebogruppen, og fikk så vaksine mot MK-B 18. oktober og 29. november 1991.

I tiden etter vaksinasjonen har A hatt ulike helseplager, som hun har oppsøkt helsevesenet for. Hun fikk diagnosen kronisk utmattelsessyndrom i juni 2006 etter å ha blitt undersøkt ved nevrologisk avdeling ved Haukeland universitetssykehus.

Kronisk utmattelsessyndrom omtales også ofte som CFS (cronic fatigue syndrom) eller ME (myalgisk encefalopati). ME er en uklar medisinsk lidelse med ukjent årsakskjede. Diagnosen er en utelukkelsesdiagnose i den forstand at diagnosen først stilles når alle andre sammenliknbare tilstander er ekskludert. Typiske kjennetegn på ME er en kronisk følelse av utmattelse i mer enn seks måneder, ofte ledsaget av muskelsmerter, sår hals, hodepine, dårlig søvn, ømme lymfeknuter, konsentrasjons- og hukommelsesproblemer mm. Det antas at det må foreligge en predisposisjon hos pasienten og en utløsende trigger for å utvikle ME. Slik trigger kan være en infeksjon, et traume eller andre påvirkninger på immunsystemet, for eksempel ved vaksine.

Den 3. mars 2006 satte A fram krav om erstatning for Norsk pasientskadeserstatning (PSE), der hun hevdet at hennes lidelse var utløst av vaksinen hun fikk i 1991. I vedtak 2. oktober 2007 av slo PSE kravet. A klaget over vedtaket til Pasientskadenemnda (PSN), som i vedtak 7. juli 2010 opprettholdt avslaget.

Ved stevning 4. januar 2011 gikk A til søksmål mot staten v/PSN. Staten tok til motmæle. Oslo tingrett avsa 22. november 2011 dom med slik domsslutning:

1. A har krav på erstatning fra Staten v/ Pasientskadenemnda.
2. Staten v/ Pasientskadenemnda tilpliktes å betale A 244 568,- tohundreogførtifiretusenfemhundreogsekstiåtte - kroner i saksomkostninger. Oppfyllelsesfristen er 2 -to- uker fra forkynnelse av dommen.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens merknader nedenfor.

Staten v/PSN har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling ble holdt 6.-8. mai 2013 i Borgarting lagmannsretts hus. Staten møtte med prosessfullmektig. A møtte sammen med sin prosessfullmektig og avga forklaring. Det ble avhørt åtte vitner, hvorav fem sakkyndige, samt to rettsoppnevnte sakkyndige. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Partenes påstandsgrunnlag og påstander

Den ankende part, *staten v/Pasientskadenemnda*, har i korte trekk anført:

Staten er objektivt ansvarlig for skader som er forårsaket av påbudte eller anbefalte vaksiner. Det er tilstrekkelig at vaksinen kan være årsak til skaden, men staten går fri dersom det kan påvises at en annen årsak er mer sannsynlig. Det gjelder en såkalt omvendt bevisbyrde. I denne saken er det ikke grunn til å tro at vaksinen har forårsaket ME, og det er i hvert fall mer sannsynlig at As plager skyldes bihulebetennelse.

Alminnelige prinsipper for vurdering av bevis gjelder også i denne saken. At det foreligger omvendt bevisbyrde, endrer ikke de alminnelige kravene til bevisvekt. Sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Tidsnære bevis fra legejournal skal tillegges stor vekt, jf. Rt-1998-1565. Allment anerkjent medisinsk viten skal legges til grunn, herunder et internasjonalt anerkjent kriterium i form av en femukersfrist for symptomdebut etter vaksinasjon for konstatering av årsakssammenheng.

Ifølge As legejournal forelå ikke symptomer på begynnende ME innenfor relevant tidsrom. Hennes tidlige symptomer var ansett og ble behandlet som bihulebetennelse, og også vurdert i ettertid var symptomene mest sannsynlig uttrykk for bihulebetennelse. Det er motstrid mellom As forklaring og tidsnære bevis.

De sakkyndiges erklæringer må undergis en vurdering av om de juridiske prinsippene for bevisvurdering er fulgt. At ankemotparten er vaksinert og siden utviklet ME, er ikke tilstrekkelig for konstatering av årsakssammenheng.

Kravene som stilles til beviset for forekomst av alternativ årsak til ME, må ses på bakgrunn av at kunnskap om ME i dag er mangelfull. ME er en diagnose som gis når annen sykdom er utelukket. Det kan verken generelt i personsaker eller konkret i vår sak stilles krav om at den ankende part sannsynliggjør den alternative årsaken. Det er tilstrekkelig at den ankende part påviser at vaksinen mest sannsynlig ikke er årsak. Under enhver omstendighet er de tidligere bihulebetennelsene en mer sannsynlig årsak til utviklingen av ME enn vaksinen.

Staten v/Pasientskadenemnda har lagt ned slik påstand:

1. Staten v/Pasientskadenemnda frifinnes.
2. Staten v/Pasientskadenemnda tilkjennes sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, A, har i korte trekk anført:

Partene er enige i jusen. Staten er objektivt ansvarlig for skader etter vaksinasjon dersom det er årsakssammenheng mellom vaksinasjonen og skaden. Dersom det kan være en årsakssammenheng, skal dette legges til grunn, med mindre staten kan påvise en annen mer sannsynlig årsak.

Staten har akseptert at MK-B-vaksine generelt kan framkalle ME, men virkningene må da ha inntrådt innen fem uker etter vaksinasjonen. Det anføres prinsipalt at As lidelse manifesterte seg innen denne fristen med infektiose symptomer, som ble registrert og oppfattet som bihulebetennelse. Subsidiært anføres at man ikke årsaksmessig kan operere med en slik absolutt frist.

Lagmannsretten må legge til grunn at As ME-tilstand kan være framkalt av vaksinen. Staten har ikke påvist noen annen sannsynlig årsak og dermed ikke oppfylt sin bevisbyrde.

I tillegg anføres at eventuell bevisvil må gå ut over staten fordi de løftene som ble gitt forut for vaksineforsøket om oppfølging og ivaretagelse av de vaksinerte, ikke ble fulgt opp.

A har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Ankemotparten tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering

Ved beskyttelsesforsøket med MK-B-vaksinen påtok staten seg et objektivt erstatningsansvar for skader som følge av vaksinen, jf. St.prp.nr.98 (1987-1988) og Innst.S.nr.234 (1987-1988). Senere ble slikt objektivt ansvar nedfelt i smittevernloven § 8-2, som fortsatt har gyldighet gjennom pasientskadeloven § 21 bokstav d. Av smittevernloven § 8-2 framgår det at staten plikter å erstatte skade som alene, eller sammen med andre årsaker, kan være en følge av anbefalte eller påbudte vaksinasjoner, hvis staten ikke kan godtgjøre at én eller flere andre årsaker er mer sannsynlig. Det gjelder dermed en såkalt omvendt bevisbyrde i slike saker. På denne måten har staten et strengere erstatningsansvar for vaksinasjonsskader enn for helseskader med annen årsak.

Det er tilstrekkelig for erstatning at vaksineringsen *kan* være årsak til skaden. Det kreves ikke at det foreligger sannsynlighetsovervekt for dette, jf. Ot.prp.nr.91 (1992-1993) s. 177:

Det vil ofte være større eller mindre tvil om det aktuelle vaksinasjonstiltak kan ha forårsaket skaden. Det kan være flere forskjellige årsaksalternativer f.eks. at en vaksinasjon foretas samtidig som et sykdomsutbrudd skjer (hendelig sammentreff i tid). Det kan også gå lang tid før skaden manifesterer seg og man med tilstrekkelig grad av sikkerhet kan klarlegge årsaksforholdene. På denne bakgrunn lempes loven på kravet til rimelig sannsynlighetsovervekt som stilles i valget mellom flere årsaksalternativer. Det er forutsatt å være tilstrekkelig årsakssammenheng til å statuere ansvar selv om det ikke foreligger sannsynlighetsovervekt for at tiltaket, d.v.s. vaksinen, har voldt skaden. Tiltaket må

imidlertid faktisk kunne være årsak til skaden selv om det er rom for en viss tvil om hvorvidt tiltaket faktisk har voldt den aktuelle skaden.

Men staten går fri dersom den kan påvise en *mer sannsynlig* årsak til skaden enn vaksinen.

Staten bestrider ikke at A har ME. Spørsmålet i saken er når lidelsen oppstod, og hva som utløste den.

Ved avgjørelsen av dette spørsmålet må lagmannsretten bygge på det som kan anses som allment anerkjent medisinsk kunnskap, i den grad slik kunnskap kan sies å foreligge. I denne saken er spørsmålet reist særlig i to relasjoner.

For det første er det reist spørsmål om hvor lang tid det vil kunne gå, før skadelige virkninger etter en vaksine manifesterer seg. For det andre er det reist spørsmål om hva man på generelt grunnlag kan si om sammenhengen mellom vaksine mot MK-B og ME. PSN innhentet uttalelser om disse spørsmålene fra ulike eksperter/ekspertmiljøer i 2008.

I brev 6. mars 2008 fra Global Advisory Committee on Vaccine Safety (GACVS) i World Health Organization (WHO) heter det til det første spørsmålet at gjeldende forskning angir at ME-symptomer utvikler seg raskt etter den utløsende hendelsen, skjønt noen kan vise seg først etter to til fire uker. Skader som følge av en vaksine bør i hvert fall ifølge GACVS vise seg innenfor et tidsrom av åtte uker. Til det andre spørsmålet svarte GACVS at man ved studier ikke har kunnet bekrefte noen sammenheng mellom MK-B-vaksinen og ME.

I brev mottatt av PSN 5. september 2008 fra prof. dr. med. Claus Ola Solberg, spesialist i indremedisin og infeksjonssykdommer, heter det at bivirkninger av vaksiner opptrer oftest i løpet av de første 1-2 døgn etter at vaksinen er gitt. Et tidsintervall på mer enn tre uker er uvanlig for nevrologiske komplikasjoner, men 30 dager har vært meddelt uten å være dokumentert. (Dette er gjentatt i Solbergs erklæring 31. mars 2010 til PSN, jf. nedenfor.) Til det andre spørsmålet tok Solberg utgangspunkt i at det i en oppfølgingsundersøkelse i 1991 etter beskyttelsesforsøket bare ble funnet én pasient med ME, som imidlertid ikke ble ansett som vaksinerelatert. Han viste også til GACVS og konkluderte med at sannsynligheten for at MK-B-vaksinen kan forårsake ME, er meget liten, selv om dette ikke kan utelukkes.

I brev 1. oktober 2008 fra prof. dr. med. Harald Nyland, spesialist i klinisk nevrologi, uttales at dagens medisinske kunnskap legger til grunn at det er svært lite sannsynlig at det inntreffer skader etter vaksiner etter mer enn fem uker etter en vaksinasjon. Til spørsmålet om sammenhengen mellom MK-B-vaksinen og ME svarte Nyland at for én pasient som i 1991 ble diagnostisert med ME, er det overveiende sannsynlig at vaksinen var årsaksfaktor. Han pekte ellers på at kunnskapen om ME er mangelfull.

I en epost 2. oktober 2008 til PSN viste prof. dr. med. Bjarne Bjorvatn, spesialist i infeksjonsmedisin og klinisk virologi, til en undersøkelse foretatt av GACVS i 2007, som viste at eventuelle bivirkninger av vaksiner, nærmest uansett karakter, med største sannsynlighet ville ha gjort seg gjeldende i løpet av fire uker etter vaksinasjonen. Under ankeforhandlingen forklarte Bjorvatn at det er umulig å utelukke 100 prosent en sammenheng mellom vaksinen og ME, men at det ikke er påvist noen økning av ME etter vaksinen, verken i Norge eller utenlands. Forekomsten av pasienter med ME blant de vaksinerte er ikke større enn blant de uvaksinerte.

I brev 5. november 2008 sa Folkehelseinstituttet seg enig i at det er svært lite sannsynlig at det inntreffer skader etter vaksiner mer enn fem uker etter vaksinen. Vedrørende det andre spørsmålet ble det vist til at Folkehelseinstituttet hadde gjennomført en kaskuskontrollundersøkelse, og instituttet oppsummerte slik: «Denne studien taler imot at MK-B-vaksinen øker risikoen for ME på befolkningsnivå, men kan ikke utelukke en årsakssammenheng hos den enkelte pasient.»

Tingretten oppnevnte prof. dr. med. Elling Ulvestad, spesialist i immunologi, som sakkyndig. I sin erklæring 19. august 2011 pekte han på at det har vært framhevet at vaksinebivirkninger ikke forekommer etter mer enn fem uker, men han mente at denne påstanden er svakt begrunnet. Når det gjelder forholdet mellom vaksiner og ME, påpekte Ulvestad at kunnskapen er mangelfull. Men å utelukke en årsakssammenheng mellom vaksine og ME vil være feil, basert på den kunnskapen vi har i dag.

I en erklæring av 14. april 2013 av prof. Yehuda Shoenfeld fra Chaim Sheba Medical Center i Israel heter det at «tidsrammen mellom vaksineadministrering og sykdomsoppstart på ingen måte [kan] begrenses til en periode på 5 uker». Videre anførte Shoenfeld at enhver vaksine med aluminiumadjuvanter (dvs. ingredienser som skal forsterke immunforsvarets reaksjon), inkludert MK-B-vaksine, har et potensial til å forårsake ME.

De refererte synspunktene samsvarer med det som kom fram under ankeforhandlingen.

Lagmannsretten registrerer etter dette at det er ulike oppfatninger i det medisinske miljøet om hvorvidt det eksisterer en kort tidsfrist (fem uker) for hvor raskt bivirkninger etter vaksiner må manifestere seg, selv om femukersregelen synes å ha bredest tilslutning. Med det resultatet lagmannsretten er kommet til, jf. nedenfor, er det ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til dette spørsmålet. Det synes derimot å være enighet om at det generelt er lite sannsynlig at MK-B-vaksinen kan medføre ME, uten at dette likevel kan utelukkes.

Spørsmålet er så om MK-B-vaksinen var årsak til ME i As tilfelle. Vurderingen er vanskelig, blant annet fordi det dreier seg om begivenheter som skjedde for mer enn 20 år siden. Hvor årsaksbildet er uklart, har Høyesterett gitt uttrykk for at de begivenhetsnære bevisene vil være viktige. I Rt-1998-1565, som gjaldt nakkeslengskade, uttales det blant annet:

Det foreliggende bevismateriale vil gjerne være sammensatt, og opplysningene kan trekke i forskjellige retninger. Ved en slik bevisbedømmelse er det viktig å ha for øye at bevisene vil kunne ha forskjellig kvalitet og tyngde. Særlig viktig ved bevisbedømmelsen vil være nedtegnelser foretatt i tid nær opp til den begivenhet eller det forhold som skal klarlegges, og da spesielt beskrivelser foretatt av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand. Dette vil gjelde blant annet nedtegnelser i legejournaler om funn og om de symptomer pasienten har ved undersøkelsen eller behandlingen.

Lagmannsretten legger til grunn at tidsnære nedtegnelser generelt har større bevisverdi enn muntlige forklaringer i ettertid der det er motstrid mellom nedtegnelsene og forklaringene. I denne saken er det imidlertid grunn til å nyansere preferansen for de tidsnære bevisene noe.

For det første var ME ikke en kjent diagnose blant allmennleger i 1991. Legen hadde liten foranledning til å spørre om symptomer på ME, og pasienten hadde derfor liten foranledning til å meddele seg om slike. Både lege og pasient var naturlig nok mest opptatt av å beskrive og forklare symptomer i tråd med kjente diagnoser.

For det andre var A i 1991 en ung jente på 17 år og hadde høyst sannsynlig en naturlig respekt for og tillit til legen og svarte på de spørsmålene hun ble stilt. Hun oppsøkte helsevesenet alene uten noen av foreldrene.

For det tredje bærer primærjournalen - ifølge den ene oppnevnte sakkyndige for lagmannsretten, dr. Barbara Baumgarten-Austrheim - preg av mangelfull og ufullstendig journalføring, noe som ikke er uvanlig i en travel allmennpraksis. Lagmannsretten mener det må legges til grunn at opplysningene i journalen er troverdige, men at de ikke nødvendigvis gir en fullstendig nedtegnelse av hele pasientens symptombylle. Dette ble generelt bekreftet under ankeforhandlingen av sakkyndig vitne Erik Werner, spesialist i allmennmedisin.

Flere eksperter har gjennomgått de journalopplysningene som er nedtegnet om A opp gjennom årene.

Prof. Solberg avga 31. mars 2010 på oppdrag av PSN en spesialisterklæring basert på journalopplysningene og andre dokumenter i saken. Ifølge journalopplysninger oppsøkte A lege 16. desember 1991, dvs. 17 dager etter siste vaksinasjon. I journalen er det notert: «Forkjølet en ukes tid. Brukt nes spray. Økende trykk over maxillar- og frontalsinus bilateralt. Gulgrønn snue. Sannsynlig sinusitt.» Sinusitt er det medisinske uttrykket for bihulebetennelse. Solberg mente disse symptomene høyst sannsynlig var uttrykk for en akutt bakteriell bihulebetennelse og ikke de første symptomene på kronisk utmattelsessyndrom. Slike symptomer ble ifølge Solberg først notert i journalen 8. oktober 1992, hvor det heter: «Hun kommer med svært mange plager. Symptomer som kan trekke i retning av astma/allergi. Nesetetthet, dispnoe i fysisk aktivitet, tetthetsfølelse i bihuler. Slapphet, ubehag i abdomen ...» Solbergs konklusjon er da:

Det lange tidsintervallet mellom vaksinasjonene oktober/november 1991 og opptreden av de første symptomene på begynnende kronisk utmattelsessyndrom tidligst i september/oktober 1992 taler klart *mot* vaksinasjonene som årsak til pasientens kroniske utmattelsessyndrom.

Solberg mente bihulebetennelsen som ble diagnostisert 16. desember 1991, var en viktig utløsende årsak til As plager. Han pekte også på det han mente var andre viktige medvirkende årsaker til hennes muskelsmerter, som hennes store arbeidsinnsats, anfall av dobbeltsyn, perioder med skuldersmerter, vannlatingsproblemer og hyppige infeksjoner.

Etter at tingrettsdommen var avsagt, avga prof. Bjorvatn en spesialisterklæring mottatt av PSN 19. februar 2013. Han konkluderte der med at A hadde en akutt bakteriell sinusitt i desember 1991, og at det er betydelig mer plausibelt at bihulebetennelsen var årsak til As lidelse, enn at MK-B-vaksinen var det. Bjorvatn framholdt også:

Retten baserer sin konklusjon til en stor del på hypotesen om at denne vaksinen kan være en utløsende årsak, eller i hvert fall vesentlig bidrag til CFS hos disponerte individer. Selv om det i en vel gjennomført, kontrollert norsk studie ikke ble påvist noen statistisk signifikant overhyppighet av CFS

blant meningokokk-B vaksinerte sammenliknet med uvaksinerte, argumenteres det med at dette ikke utelukker en slik triggerfunksjon i det enkelte tilfellet. Argumentet at denne vaksinen, om enn ikke hovedårsak, likevel kan ha vært en medvirkende årsak til sykdommen er så spekulativ og dårlig dokumentert at påstanden nærmest blir meningsløs.

I saken har det vært tre rettsoppnevnte sakkyndige, én i tingretten og to i lagmannsretten.

I sin erklæring 19. august 2011 for tingretten framholdt prof. Ulvestad innledningsvis at kunnskapsgrunnlaget om sammenhengen mellom ME og vaksine er mangelfullt. Han kom til at det ikke synes entydig klarlagt om A hadde en bihulebetennelse i desember 1991. På den ene siden tyder smerter og funn på at en slik infeksjon forelå, men samtidig tyder manglende effekt av antibiotika og negative røntgenfunn på at så ikke var tilfelle. Ifølge Ulvestad er dette likevel ikke avgjørende for om A fikk sin ME av vaksine eller ikke. Det er to grunner til denne vurderingen. For det første er symptomer forenlig med bihulebetennelse angitt å være hyppig forekommende ved ME, men om det er ME som fører til økt smerteopplevelse med bihulebetennelsessymptomer, eller om det er bihulebetennelsen som gir ME, er fortsatt ikke avklart. For det andre, dersom bihulebetennelsen var utløsende årsak til hennes ME, er det likevel ikke usannsynlig at vaksinen ga et vesentlig bidrag til utviklingen av ME. Avslutningsvis anser Ulvestad følgende scenario som det mest plausible:

[M]eningokokkvaksinen førte til aktivering av betennelsesmolekyler og celler i As kropp, noe som i sin tur, muligens sammen med annen infeksjon, førte til at kroppens homeostatiske mekanismer ikke maktet å gjenopprette en normalfysiologisk balanse. I sin tur førte dette til aktivering av prosessen fram mot ME.

Som en av to sakkyndige for lagmannsretten ble oppnevnt dr. Håkon Hofstad, spesialist i nevrologi. I sin erklæring 19. januar 2013 refererte han fra sin samtale med A blant annet slik:

A husker intet spesifikt i forbindelse med selve vaksineringen eller tiden etter den første dosen. Det første hun husker med relasjon til saken er at hun medio desember, og mer presist ca. 10.-12.12.91, ble veldig dårlig. Hun opplevde et ekstremt trykk i begge kinn og til dels i pannen på begge sider, samt «problemer med å holde hodet». Det mest fremtredende var imidlertid det voldsomme trykket i ansiktet, som hun opplevde som en intens bihulebetennelse. Slik betennelse hadde hun for øvrig hatt et år tidligere og husket at hun da var nummen i tennene, og verre ved foroverbøyning. Etter den aktuelle vaksineringen i 1991 angir A dessuten forkjølelssymptomer uten å være egentlig forkjølet, feberfølelse uten at det [var] målt noen feber samt tetthetsfølelse. Hun følte seg også «mentalt utblåst» og greide ikke å konsentrere seg, og fysisk var hun ikke i stand til å løpe over en håndballbane. Hun angir at alle disse plagene debuterte ganske plutselig, i løpet av få dager til få uker og fra og med det nevnte tidspunktet i desember.

A forklarte seg i samsvar med dette under ankeforhandlingen. Hun hadde hatt bihulebetennelse tidligere. Symptomene liknet på det hun hadde opplevd da, men føltes nå mange ganger sterkere.

På bakgrunn av samtalen med A og gjennomgang av sakens dokumenter, derunder journalopplysningene, kom Hofstad i sin erklæring til at As tidlige sykehistorie egentlig forelå i to ganske forskjellige versjoner, alt etter som man legger vekt på As forklaring eller på den tidsnære dokumentasjonen i form av primærlegejournalen og de spesialistundersøkelsene hun var til den første tiden. Hofstad konkluderte slik:

Dersom As egen redegjørelse legges til grunn, utviklet hun kort etter vaksinen en uttalt tretthetstilstand forenlig med ME/CFS. Dersom man baserer vurderingen på et klinisk skjønn med basis i foreliggende dokumentasjon, foreligger det en mer sannsynlig alternativ årsak til tretthet i form av en primær smertetilstand i ansikt/kjeveregion etter bihulebetennelse.

Avgjørende for sakens utfall ville ifølge Hofstad derfor være lagmannsrettens vurdering av korrekt faktum. Selv var han i betydelig tvil, men helte mot en konklusjon om at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom MK-B-vaksinen og As senere og fortsatt vedvarende helseplager.

Hofstad endret imidlertid standpunkt under ankeforhandlingen. Lagmannsrettens inntrykk er at dette særlig skyldtes at As forklaring om at symptomene oppstod allerede kort etter vaksinen, ble støttet av hennes lærer fra videregående skole. Han forklarte at A på kort tid vinteren 1991-92 gikk fra å være en utadventt, aktiv, sprudlende og sosial ungdom til å bli syk med diverse plager, som blant annet hodeverk, konsentrasjonssvikt og slapphet. Hennes daværende kjæreste forklarte seg på samme måte. Hofstads råd til lagmannsretten under ankeforhandlingen var å følge Ulvestads synspunkt.

Den andre sakkyndige oppnevnt av lagmannsretten var som nevnt dr. Barbara Baumgarten-Austrheim, som inntil januar 2013 var seksjonsleder ved ME/CFS-senteret ved Oslo universitetssykehus. Hun mente i likhet med prof. Ulvestad - og etter en grundig gjennomgang av As sykehistorie - at det er høyst usikkert om A hadde bihulebetennelse i desember 1991. I sin erklæring 15. februar 2013 besvarte hun mandatet slik:

Det anses sannsynliggjort at A lider av ME, men det kan i mangel av objektive tester ikke bevises.

Det foreligger en sammenhengende sykehistorie dokumentert i journal fra 16.12.1991 og frem til 2006. I denne fremkommer det ingen annen sannsynlig utløsende årsak som kan ha utløst ME på et senere tidspunkt.

I første notat 16. desember 1991 beskrives et symptombylde som er forenlig både med symptomer på bihulebetennelse som det også ble tolket som, og som er vanlig forekommende ved ME. En klinisk diagnose av bihulebetennelse er svært usikker og siden disse symptomene fortsatt var til stede ett år senere ved objektive undersøkelser (CT) med tanke på bihulebetennelse, som ikke kunne bekrefte dette, er det svært usikkert om det forelå bihulebetennelse i desember 1991 eller om det dreide seg om debut av ME med bihulesymptomer.

Jeg kan ikke med sikkerhet si om A i desember 1991 hadde en alvorlig bihulebetennelse som i seg selv ble utløsende årsak til hennes ME eller om symptomene hun rapporterte var begynnelsen på en ME utløst av vaksinen satt i to doser 18.10.1991 og 29.11.1991.

I mandatet står det «... Vaksinen skal legges til grunn som årsak dersom det antas at vaksinen kan være årsak til hennes ME, og det ikke foreligger annen mer sannsynlig årsak til ME. ...»

På basis av rapporten fra Folkehelseinstituttet fra 2008 «... forskerne kan ikke utelukke at enkelte pasienter har fått ME etter vaksineringsen.» kan vaksinen være årsak til As ME.

Jeg kan på basis av sykehistorie, journaler og annen dokumentasjon heller ikke se at det foreligger en annen mer sannsynlig årsak til ME enn vaksinen.

Ut fra det samlede bevisbildet legger lagmannsretten til grunn at A på kort tid i desember 1991 utviklet symptomer forenlig med ME. Lagmannsretten finner hennes forklaring om dette troverdig. Det framgår av oversikt over laboratorieprøver i hennes journal at hun våren 1992 oppsøkte lege og fikk tatt prøver, uten at legebesøkene er spesifikt nevnt i journalen. Utover våren og sommeren oppsøkte hun også tannlege flere ganger for kjevesmerter, som hadde vart siden tidligere samme vinter, uten at tannlegen fant at dette hadde sammenheng med tennene. Det framgår ellers av mange journalnotater skrevet av forskjellige leger både i primær- og spesialisthelsetjenesten at hun kontinuerlig satte sine plager i sammenheng med symptomene som oppstod i desember 1991. Dette skjedde også lenge før hun i 1996 selv begynte å tenke på en sammenheng mellom sine plager og vaksinen hun fikk. Opplysningene i journalene samlet viser at A har hatt sammenhengende plager helt siden desember 1991. At symptomene oppstod da, er også i samsvar med forklaringen til hennes lærer på videregående. At allment anerkjent medisinsk viten tilsier at bivirkninger etter vaksiner normalt manifesterer seg etter kort tid, kan således ikke brukes som motargument mot As krav i denne saken.

Det er uenighet mellom ekspertene om hva As plager i desember 1991 skyldtes. Noen mener A hadde en sinusitt/bihulebetennelse, og at hennes plager fullt og helt kan tilskrives denne. Andre mener sinusittdiagnosen er usikker, og at plagene må tilskrives MK-B-vaksinen, eller at denne i hvert fall har vært en medvirkende årsak til utviklingen av ME. Også andre årsaksfaktorer enn sinusitt og vaksine har vært trukket fram.

For lagmannsretten framstår det som usikkert hva som var årsaken til at A utviklet ME - vaksinen, bihulebetennelse eller en kombinasjon av disse. Lagmannsretten kan ikke se at ett alternativ framstår som mer sannsynlig enn noen av de andre. Staten har dermed ikke oppfylt sin bevisbyrde, og anken må forkastes.

A har vunnet saken og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Lagmannsretten kan ikke se at unntakene i tredje ledd kommer til anvendelse. Etter tvisteloven § 20-5 første ledd skal erstatningen dekke alle partens nødvendige kostnader som det har vært rimelig å pådra.

Advokat Asbøll har levert en kostnadsoppgave for lagmannsretten på til sammen 382 650 kroner, hvorav salærkravet utgjør 259 650 kroner inkl. mva. fordelt på 120 timer. Salærkravet for lagmannsretten fra advokat Aubert, som først kom inn i saken etter at anken var skrevet, utgjør 234 000 kroner fordelt på 96 timer. Under ankeforhandlingen hadde ingen av prosessfullmektigene merknader til den andres salæroppgave. Lagmannsrettens leder bemerket imidlertid at begge oppgavene var svært høye, jf. tvisteloven § 20-5 femte

ledd, og prosessfullmektigene fikk anledning til å begrunne sine salærkrav. Advokat Asbøll trakk fram at det var innhentet flere nye dokumenter for lagmannsretten.

Lagmannsretten er kommet til at advokat Asbølls salærkrav for lagmannsretten er høyere enn det som ut fra saken har vært nødvendig og rimelig. Det pekes på at advokat Asbøll også hadde saken i tingretten, og at han der leverte et salærkrav på 148 000 kroner inkl. mva. fordelt på 74 timer. Det framstår som uforklart at salæromkostningene for lagmannsretten er over 100 000 kroner høyere, også fordi advokat Asbøll representerte ankemotparten. Det framgår ellers av sakspapirene at de nye dokumentene i stor grad var innhentet av A selv, selv om advokat Asbøll rimeligvis brukte noe tid på å gjennomgå dokumentene. Lagmannsretten finner at advokat Asbølls salær kan erstattes med 150 000 kroner inkl. mva.

Blant de utgiftene til vitner som advokat Asbøll har krevd i tillegg, er et beløp på 78 000 kroner til Yehuda Shoenfeld. Etter lagmannsrettens syn var det ikke nødvendig at Shoenfeld møtte for lagmannsretten. Hans forklaring var ikke nødvendig for utfallet av saken. Under enhver omstendighet ville det vært tilstrekkelig å legge fram hans skriftlige redegjørelse. Lagmannsretten finner at utgiftene til Shoenfeld blir å erstatte med 15 000 kroner. Utlegg til vitner dekkes etter dette med 60 000 kroner.

I planleggingsmøte 19. desember 2011 var partene enige om at det for lagmannsretten ble oppnevnt én sakkyndig. I prosesskriv 1. februar 2012 satte advokat Asbøll på vegne av A fram begjæring om at det ble oppnevnt to sakkyndige. Begjæringen ble tatt til følge, uten at det kan sies hvem av de to som ble oppnevnt bare etter begjæring av A. Utgiftene til sakkyndige legges da sammen, og A skal betale 75 prosent av beløpet, jf. rettsgebyrloven § 2 første og andre ledd. De samlede utgiftene til de to sakkyndige utgjør 102 119,10 kroner, hvorav 75 prosent er 76 589,36 kroner, et beløp som A har krav på å få erstattet av motparten.

Utgifter til salær, vitner og sakkyndige dekkes etter dette med til sammen 286 589,36 kroner.

Dommen er avsagt etter lovens frist, blant annet i påvente av kostnadsoppgaven fra en av de sakkyndige.

Dommen er enstemmig

Domsslutning:

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Personskadenemnda 286.589,36 - tohundreogåttisekstusenfemhundreogåttini36/100 - kroner til A innen to uker fra forkynnelsen av denne dommen.*