

Mál nr. 303/2020**M og
V vegna sjúklingatryggingar X****Ágreiningur um gildissvið laga um sjúklingatryggingu nr. 111/2000 vegna aðgerðar á miðnesi.****Gögn.**

Málskot mótttekið 11. september 2020 með fylgiskjöllum.
Bréf V dags. 20. september 2020, ásamt viðbótargögnum.

Málsatvik.

Í málskoti kemur fram að M var til meðferðar hjá læknum X vegna vandamála vegna nefstíflu. Aðgerð var framkvæmd á miðnesi í mars 2016 og eftir það varð vart við gat á miðnesi sem reynt var að bæta úr með því að koma sérstökum tappa fyrir í gatinu. M fékk minniháttar sýkingu vegna þess og hafa frekari tilraunir til þess að laga umrætt gat ekki borið árangur, m.v. upplýsingar í málskoti.

M telur að X beri bótaábyrgð á grundvelli 1. og 4. tl. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu nr. 111/2000 þar sem afleiðingar meðferðar hans hjá X séu ær að það blístri í nefi hans í hvert skipti sem hann andar í gegnum það. M telur það til þess gats sem kom á miðnesi hans í aðgerð hjá X og telur M að X hafi óvart ekið svo mikið af vef báðum megin á miðnesinu í aðgerðinni að gat hafi myndast. M telur að afstaða landlæknis hafi ekki úrslitabýðingu vegna bótaskilyrða laga um sjúklingatryggingu þar sem þar sé frekar verið að fjalla um skilyrði skaðabótaréttar að öðru leyti, t.d. skv. sakarreglunni. M vísar til fræðirita sem sýni að það sé fáttítt að gat komi á miðnes í aðgerð eins og M fór í hjá X, eða um 0,5-3.1%. M telur einnig að skilyrði 4. tl. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu séu uppfyllt á þeim grundvelli að fylgikvilli sá sem M hefur af aðgerð hjá X sé sjaldgæfur og vitnar til sömu fræðigreina og áður um það.

V hefur hafnað bótaskyldu og vísar til þess að M hafi verið til meðferðar hjá X frá árinu 2010 m.a. vegna nefstíflu. Meðferð hafi verið þannig háttáð að M hafi fengið lyf til að takast á við slímhúðarbólgu í nefi en einnig hafi X séð skekkju. Aðgerð hafi síðan verið framkvæmd í mars 2016 og eftir það hafi borið á blísturshljóðum í nefi M. V telur ekki sannað að gat hafi komið á miðnes M í aðgerð hjá X en mótmælir því ekki að það hafi uppgötvast eftir þá aðgerð. Hvað varðar skilyrði 1. tl. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu vísar V til niðurstöðu álits landlæknis um að aðkoma X að vandamáli M hafi verið innan ramma góðrar læknisfræði og gat á miðnesi sé þekktur fylgikvilli við aðstæður sem þær sem M fór í. Einnig vísar V til þess að m.v. gögn málsins og tilvísanir til fræðirita séu 1-8% líkur á því að það komi gat á miðnes í viðlíka aðgerð og X framkvæmdi sem og sé ekki sýnt fram á mögulegt tjón M.

Álit:

Samkvæmt 1. tl. 2. gr. laganna skal greiða bætur án tillits til þess hvort einhver ber skaðabótaábyrgð samkvæmt reglum skaðabótaréttarins, enda megi að öllum líkindum rekja tjónið til þess að ætla megi að komast hefði mátt hjá tjóni ef rannsókn eða meðferð við þær aðstæður sem um ræðir hefði verið hagað eins vel og unnt hefði verið og í samræmi við þekkingu og reynslu á viðkomandi sviði. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 111/2000 segir m.a. svo um umræddan tölulið: „Ákvæði þessa töluliðar tekur til allra mistaka sem verða við rannsókn, meðferð o.s.frv. Orðið mistök er hér notað í mun víðtækari merkingu en almennt tíðkast í lögfræði. Ekki skiptir máli hvernig mistökin eru.“ Af þessum orðum má sjá að sönnunarkröfur eru almennt minni þegar kemur að því að meta það hvort skilyrði umrædds 1.tl. 2. gr. laganna séu uppfyllt, sem og að bótaskilyrðið sem lýtur að því að meðferð hafi verið hagað eins vel og unnt hefði verið verði ekki túlkað með sama hætti og skilyrði um saknæma háttsemi í skilningi hefðbundins skaðabótaréttar, t.d. þegar tekin er afstaða til þess hvort skaðabótaábyrgð sé fyrir hendi skv. sakarreglu skaðabótaréttarins.

Sönnunargögn þau sem liggja fyrir í þessu máli hvað þetta varðar er fyrst og fremst það sem hægt er að lesa út úr álitum landlæknis á grundvelli 12. gr. laga nr. 41/2007 vegna mögulegra mistaka eða

vanrækslu við veitingu heilbrigðisþjónustu. Þó sú afstaða feli ekki í sér sérstakt mat á því hvort skilyrðum laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu er fullnægt verður að telja umrætt gagn hafa nokkra þýðingu við mat á því hvort meðferð M hafi verið hagað eins vel og unnt var og í samræmi við reynslu og þekkingu á sviði háls-, nef- og eyrnalækninga. Með umræddu álit Landlæknis fylgir umsögn óháðs sérfræðings á sviðinu sem telur að um þekktan fylgikvilla sé að ræða og ekki komi fram að X hafi sýnt einhvers konar ótilhlýðilega framkomu við meðferð M. Í niðurstöðu álitsins er tekið undir þetta mat með þeim orðum að X hafi hagað meðferð innan ramma góðrar læknisfræði. Þessu mati hefur ekki verið hnekkð og verður ekki séð að skilyrði 1.tl. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu sé þannig uppfyllt.

Samkvæmt 4. tl. 2. gr. laga nr. 111/2000 skal greiða bætur án tillits til þess hvort einhver ber skaðabótaábyrgð samkvæmt reglum skaðabótaréttarins, enda megi að öllum líkindum rekja tjónið til meðferðar eða rannsóknar, þ.m.t. aðgerðar, sem ætlað er að greina sjúkdóm og tjónið er af sýkingu eða öðrum fylgikvilla sem er meiri en svo að sanngarnt sé að sjúklingur þoli það bótalaut. Annars vegar skal líta til þess hve tjón er mikið og hins vegar til sjúkdóms og heilsufars sjúklings að öðru leyti. Þá skal taka mið af því hvort algengt er að tjón verði af meðferð eins og þeirri sem sjúklingur gekkst undir og hvort eða að hve miklu leyti gera mátti ráð fyrir að hætta væri á slíku tjóni. Af læknisfræðilegum gögnum sem liggja fyrir í þessu máli, m.a. umræddri umsögn óháðs sérfræðings, sem fylgir afstöðu landlæknis vegna meðferðar M, er um nokkuð algengan fylgikvilla að ræða. Því mati hefur heldur ekki verið hnekkð. Verður þegar af þeirri ástæðu talið að skilyrði 4. tl. 2. gr. eigi ekki við.

Niðurstaða.

M, á ekki rétt á bótum úr sjúklingatryggingu X hjá V.

Reykjavík, 3. nóvember 2020.

Þóra Hallgrímsdóttir lögfr.

Guðmundur Stefán Martinsson lögfr.

Hildigunnur Hafsteinsdóttir lögfr.