

Mál nr. 69/2021

M og

V v/ sjúklingatryggingar og ábyrgðartryggingar læknastofu.

Ágreiningur um bótaskyldu vegna áverka á tönnum við barkapræðingu í svæfingu.**Gögn.**

1. Málskot, móttækið 17.2.2021, ásamt fylgigögnum.
2. Bréf V, dags. 9.3.2021, ásamt fylgigögnum.

Málsatvik.

Hinn 27. mars 2017 gekkst M undir aðgerð í svæfingu á nefi á A. Aðgerðina framkvæmdi B, háls-, nef- og eyrnalæknir og D, svæfinga- og gjörgæslulæknir annaðist svæfingu. Bæði B og D munu starfa hjá A. Í málskoti segir að við svæfinguna hafi verið ætlunin að nota svonefndan kokmaska (kokgrímu, larynx maska). Hins vegar hafi í aðgerðinni komið í ljós að maskinn passaði illa á andlit M og því verið óþéttur. Af þeim sökum hafi verið breytt um aðferð við svæfinguna og barkapræðing notuð í staðinn. Hafi barkapræðingin leitt til þess að kvarnaðist úr tönn nr. 21 og tönn 22 losnaði og datt úr munni. Enn fremur kemur fram í málskotinu að í júní 2011 hafi M lent í slysi m.a. með þeim afleiðingum að króna tannar nr. 21 hafi brotnað og tönn nr. 22 rótarbrotnað auk þess sem brotnað hafi upp úr horni tannkrónunnar. Tönn nr. 21 hafi verið byggð upp í plasti og tönn nr. 22 verið spelkuð við nágrannatennur. Viðgerðin hafi reynst vel og ekki þurft að gera neitt frekar.

M kveður aukna áhættu hafa fylgt barkapræðingu vegna á álags á tennur við þessa svæfingaraðferð. Því hafi verið nauðsynlegt að kynna honum þá áhættu og fá samþykki hans. Auk þess hefði D átt að kynna sér hvort tennur M væru veikar fyrir með tilliti til þess að hann hafi ætlað að leggja á þær mikið álag og mikil hætta væri á að tjón yrði, sérlega vegna þess að þær voru viðgerðar. Reyndar hefði hann við skoðun átt að sjá að tennurnar voru veikar fyrir. Hefði D því átt að hafa svæfingunni með öðrum hætti eða sýna sérstaka aðgát við svæfinguna. Það hafi brugðist og hafi athugunarleysi hans leitt til þess að tennurnar sem voru veikar fyrir hafi laskast við barkapræðinguna. Hafi því skapast bótaábyrgð á grundvelli sakarreglunnar. Jafnframt kveður M að tjónið sé bótaskyldt samkvæmt ákvæðum laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Hefur hann krafist bóta úr sjúklingatryggingu þeirri sem A hefur í gildi hjá V sem og ábyrgðartryggingu A hjá V. V hefur hafnað bótaskyldu.

Álit.

Samkvæmt fyrri málslið 1. mgr. 1. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu eiga rétt til bóta samkvæmt lögunum sjúklingar, sbr. 2. gr. laga um réttindi sjúklunga, sem verða fyrir líkamlegu eða geðrænu tjóni hér á landi í tengslum við rannsókn eða sjúkdómsmeðferð á sjúkrahúsi, heilsugæslustöð eða annarri heilbrigðisstofnun, í sjúkraflutningum eða hjá heilbrigðisstarfsmanni sem starfar sjálfstætt og hlotið hefur löggildingu landlæknis til starfans. Í 2. gr. laganna eru nánar tilgreint að hvaða skilyrðum fullnægðum réttur stofnast til bóta úr sjúklingatryggingu Þar segir að bætur skuli greiða án tillits til þess hvort einhver ber skaðabótaábyrgð samkvæmt reglum skaðabótaréttarins, enda megi að öllum líkindum rekja tjónið til einhvers eftirtalinna atvika:

1. Ætla má 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.
2. Tjón hlýst af bilun eða galla í tæki, áhöldum eða öðrum búnaði sem notaður er við rannsókn eða sjúkdómsmeðferð.
3. Mat sem síðar er gert leiðir í ljós að komast hefði mátt hjá tjóni með því að beita annarri meðferðaraðferð eða -tækni sem völ var á og hefði frá læknisfræðilegu sjónarmiði gert sama gagn við meðferð sjúklings.
4. Tjón hlýst af meðferð eða rannsókn, þ.m.t. aðgerð, sem ætlað er að greina sjúkdóm og tjónið er af sýkingu eða öðrum fylgikvilla sem er meiri en svo að sanngjarnt sé að sjúklingur þoli það bótalaust. 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.

Engin álitis- eða matsgerð hæfra og óvilhallra aðila liggur fyrir í málinu sem sýnir fram á að svæfingarmedferðinni umrætt sinn hafi ekki verið hagað eins vel og unnt hefði verið og í samræmi við þekkingu og reynslu á viðkomandi sviði. Þegar af þeirri ástæðu geturt ekki komið til álita að réttur til bóta úr tryggingunni hafi stofnast á grundvelli 1. töluliðar. Ekkert hefur heldur komið fram samkvæmt gögnum málsins að tjón M megi rekja til bilunar eða galla í tæki, áhöldum eða öðrum búnaði sem notaður var við svæfingarmedferðina. Af því leiðir að bætur verða ekki reistar á 2. tölulið. Ekkert síðara mat hefur farið fram sem leiðir í ljós að komast hefði mátt hjá tjóni með því að beita annarri meðferðaraðferð eða -tækni

sem vól var á og hefði frá læknisfræðilegu sjónarmiði gert sama gagn við svæfinguna í tilviki M. Bætur verða því ekki reistar á 3. tölulið. Takmarkaðra gagna nýtur við í málinu varðandi þá aðgerð í nefi sem M gekkst undir og var ástæða svæfingarinnar. Þannig liggja engar upplýsingar fyrir um það hversu brýn aðgerðin var eða hvaða heilsufarslegu hagsmunir voru í húfi ef M hefði ekki gengist undir aðgerðina. Á hinn bóginn verður ekki annað ráðið en að sjálf aðgerðin í nefi hafi tekist eins og að var stefnt. Tjón M er einvörðungu fólgin í kostnaði við viðgerð á þeim tveimur tönnum sem löskuðust við barkapræðinguna, en kostnaðinn kveður M nema hátt á níunda hundrað þúsund króna. Einhver hættu á tannskæða mun fylgja barkapræðingu. Þær tennur sem löskuðust við barkapræðinguna voru veikar fyrir eftir áverka sem þær urðu fyrir í slysi á árinu 2011. Þegar litið er til framangreinds verður ekki talið að umrædda tannáverka megi líta á sem fylgikvilla læknismeðferðina sem er meiri en svo að sanngjarnt sé að M þoli hann bótaust. M á því heldur ekki rétt á bótum á grundvelli 4. töluliðar 2. gr. laganna.

Í 1. og 2. mgr. 5. gr. laga nr. 111/2000 er mælt fyrir um þá meginreglu að ákvörðun bótafjárhæðar samkvæmt lögnum fari eftir skaðabótalögnum sem og um lágmarks- og hámarksbætur fyrir hvert einstakt tjónsatvik. Samkvæmt 7. gr. laganna verður skaðabótakrafa ekki gerð á hendur neinum sem er bótaskyldur samkvæmt reglum skaðabótaréttar nema tjón hafi ekki fengist að fullu bætt skv. 5. gr. og þá einungis um það sem á vantar. Af þessu leiðir að með því að M telst ekki eiga rétt á bótum úr sjúklingatryggingu þeirri sem A hefur í gildi hjá V getur hann ekki gert skaðabótakröfu á hendur A eftir almennum reglum skaðabótaréttar. Þegar af þessari ástæðu telst hann ekki eiga rétt á bótum úr ábyrgðartryggingu A hjá V.

Niðurstaða.

M, á ekki rétt á bótum úr sjúklingatryggingu eða ábyrgðartryggingu A, hjá V.

Reykjavík, 8. apríl 2021.

Þóra Hallgrímsdóttir lögfr.

Valgeir Pálsson lögm.

Hildigunnur Hafsteinsdóttir lögfr.