

Mál nr. 149/2006

**K, f.h. sonar síns, S,
og
vátryggingafélagið X
vegna sjúklingatryggingar Y**

**Krafa um viðurkenningu á bótarétti úr sjúklingatryggingu vegna mistaka við læknismeðferð
á árinu 2003.**

Gögn.

1. Málskot móttakið 02.08. 2006 ásamt fylgiskjöllum
2. Bréf vátryggingafélagsins X til nefndarinnar, dags. 21.08. 2006.

Málsatvik.

Málskotsaðili leitaði vegna sonar síns, S, sem fæddur er árið 1993, til læknis hjá Y á árinu 2003 vegna veikinda í eyra. Málskotsaðili telur að mistök við læknismeðferð sonar síns hafi valdið heyrnarleysi S. Tilvikið sé bótaskyld úr sjúklingatryggingu Y hjá vátryggingafélaginu X aðallega á grundvelli 1. tölul. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu nr. 111/2000, en til vara á grundvelli 4. tölul. 2. gr. sömu laga. Af hálfu X er því hafnað að bótaréttur sé fyrir hendi úr sjúklingatryggingunni.

Nánari atvik máls eru þau, að S fékk eyrnabólgu er hann var á ferðalagi með foreldrum sínum í útlöndum í júlímánuði 2003. Var þá leitað strax til læknis þar, og S gefið sýklalyf við eyrnabólgunni. Þann 5. ágúst 2003 var leitað til læknis hjá Y. Við skoðun kom í ljós, að sýking hefði verið í eyranu en ekki voru merki um viðvarandi eyrnabólgu. Önnur heimsókn S til læknis Y var þann 12. september 2003. Var hann þá með bráða eyrnabólgu, og settur á m.a. sýklalyf. Þriðja heimsókn S til læknis Y var viku síðar, eða þann 19. september 2003, en þann dag hafði endurkoma hans verið ákveðin. Ekki voru þá merki um bráðasýkingu að mati læknisins. Fjórdi heimsókn S til læknis Y var þann 28. október 2003. Voru þá merki um verulegar bólgur í eyra og útferð, sem hefði hafist fyrir 5 dögum. Var þá sýni tekið og mælt fyrir um töku sýklalyfs. Jafnframt var málskotsaðila ráðlagt að leita með son sinn til sérfræðings, þ.e. háls-, nef- og eyrnalæknis. Þann 18. nóvember 2003 skoðaði sérfræðingur S. Var S þá skv. greinargerð sérfræðingsins með leka úr vinstri hlust og var greindur með stóran ofholdgunarsepa frá hljóðhimnu. Hafi hann sett S á staðbundna meðferð með dropum, sem hefði haft lítið að segja. Það hafi leitt til skoðunar í svæfingu þann 11. desember 2003, þar sem stór sepi hafi verið fjarlægður frá vinstri hljóðhimnu, og hafi hann komið frá miðeyra í gegnum hljóðhimnuna. Í framhaldi af þessu var S sendur í tölvusneiðmynd af miðeyra og svonefndu stíkilssvæði, sem gaf tilefni til enn frekari rannsóknar. Í kjölfarið, þann 26. janúar 2004,

var hann tekinn til aðgerðar og frekari skoðunar. Kom þá í ljós svonefnt hýðishyrni í miðeyra, og að heyrnarbein hafi eyðst. Hafi þetta leitt til heyrnarleysis S á vinstra eyra.

Málskotsaðili byggir aðalkröfu sína á því, að rannsókn og meðferð eyrnavandamála S hafi ekki verið meðhöndlað eins vel og best hafi verið á kosið, sbr. 1. tölul. 2. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Það hafi valdið S miklu tjóni, þ.e. varanlegu heyrnarleysi á vinstra eyra. S hefði verið með eyrnavandamál í allt að þrjá mánuði áður en honum var vísað til sérfræðings, sem sett hefði hann í aðgerð og hefði þá greint hjá honum mun fleiri og veigameiri eyrnasjúkdóma en eyrnabólgu, þ.á.m. sjúkdóminn hýðishyrni. Þremur mánuðum eftir fyrstu komu til heimislæknis hefði loks verið tekið sýni til ræktunar til að kanna hvaða baktería olli sýkingunni. Þá hefði komið í ljós að bakterían sem ræktaðist hefði verið ónæg fyrir pensilíni, en næmi fyrir því lyfi sem S hefði verið gefið hafi ekki verið kannað. Því sé líklegt að sýklalyf það, sem gefið hefði verið, hafi ekki virkað á sýkinguna, þ.e. að bakterían hafi annað hvort verið ónæg fyrir lyfinu eða að ekki hafi verið gefnir nægilega stórir skammtar af lyfinu og það hafi valdið endurtekinni sýkingu með þeim afleiðingum sem raun beri vitni. Hefði lækningin strax tekið sýni í ræktun og gætt fullrar aðgæslu hvað varðar lyf og skammtastærðir, hefði verið hægt að koma í veg fyrir framþróun eyrnabólgunnar og það tjón sem úr varð. Hefði lækningin jafnframt vísað S fyrr til sérfræðings, þannig að hægt hefði verið að kanna til fulls eyru hans, hefði verið unnt að koma í veg fyrir það tjón, sem hafi orðið. Skv. lögum um sjúklingatryggingu sé ljóst, að sýna verði fram á að tjónið hafi að öllum líkindum hlotist af þeirri meðferð sem veitt var eða var ekki veitt. Það sé líklegra en ekki að sjúkdómurinn hýðishyrni og heyrnarleysi S hafi orsakast af því, að eyrnabólga hans hafi ekki verið meðhöndluð á réttan hátt eða á nægilega skjótan hátt af lækni Y. Hafi það valdið S heyrnarleysi og á því tjóni beri lækningin ábyrgð skv. sjúklingatryggingarlögum. Sérfræðingur í háls- nef- og eyrnalækningum haldi því fram í ódagsettu bréfi til váttryggingafélagsins X, að hýðishyrni myndist á löngum tíma og hafi þ.á.l. væntanlega verið til staðar, þegar S hafi komið fyrst til læknis Y. Sé sú raunin, þá hafi sjúkdómsgreining læknis Y í upphafi verið röng og beri Y ábyrgð á þeim mistökum, sbr. 3. gr. laga um sjúklingatryggingu nr. 111/2000. Í sama bréfi telji sérfræðingurinn að tjónið hafi væntanlega verið löngu orðið, þegar leitað var til læknis Y. Það séu þó órökstuddar getgátur, en skv. greinargerð með lögum um sjúklingatryggingu komi fram, að við mat á því, hvort nauðsynlegt orsakasamband sé milli tjóns og rannsókna eða meðferðar sjúklings, sé nægilegt að sýnt sé fram á, að tjón hafi að öllum líkindum hlotist af rannsókn eða meðferð. Hér sé því um öfuga sönnunarbyrði að ræða, sem felist í því, að þegar tjónþoli hafi sýnt fram á, að líklegt sé að sérfræðingur hafi gert mistök og líkur séu til þess að tjónið sé vegna þeirra mistaka, þá sé sönnunarbyrði um afleiðingar snúið við, þannig að á sérfræðingi hvíli að sanna að mistök hans hafi ekki valdið tjóni.

Til vara krefst málskotsaðili, að viðurkennd verði bótaskylda á grundvelli 4. tölul. 2. gr. laga nr. 111/2000. Skv. því ákvæði laganna sé bótaskylda fyrir hendi, ef tjón hljóttist af meðferð eða rannsókn, þ.m.t. aðgerð, og tjónið sé af sýkingu eða öðrum fylgikvilla, sem sé meiri en svo að sanngjarnt sé að sjúklingur þoli það bótalaust. Sjúkdómurinn hýðishyrni hafi myndast í kjölfar hinnar bráðu eyrnabólgu, sem greindist í júlí 2003. Sjúkdómurinn hafi svo orsakað heyrnarleysi S. Hér sé um að ræða fylgikvilla sem sé meiri en svo, að sanngjarnt sé að S þoli bótalaust.

Af hálfu váttryggingafélagsins X er því haldið fram, að við mat á því hvort nauðsynlegt orsakasamband sé milli tjóns og meðferðar þurfi skv. lögum nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu að sýna fram á, að tjón hafi að öllum líkindum hlotist af þeirri meðferð sem veitt var. Mat á orsakatengslum milli meðferðarinnar og tjónsins verði að vera hlutlægt, grundvallað á gögnum sérfræðings um þekktar staðreyndir um eðli og framgang þess sjúkdóms, sem hrjái S í ljósi þeirrar meðferðar er lækni Y veitti, og þeirrar meðferðar, sem veitt var hjá sérfræðingi í framhaldi af meðferð læknis Y. Í álitsgerð sérfræðings í háls- nef- og eyrnalækningum í tilefni máls þessa komi

fram, að hýðishyrni (cholesteotoma) myndist hægt og það taki langan tíma að myndast, þannig að úr verði skaði, og það taki einnig langan tíma að eyða heyrnarbeinunum. Þá komi einnig fram í álitsgerðinni að ekki hefði verið unnt að forðast tjón, þótt brugðist hefði verið við strax með sömu rannsóknum og sérfræðingurinn gerði, því tjónið hafi þá væntanlega verið löngu komið fram. Ályktanir sem málskotsaðili dragi upp um einstaka þætti meðferðarinnar, eigi sér enga stoð, og sýnist m.a. grundvallast á tilvísunum í heimasíður, ætlaðar til almenns fróðleiks. Öll gögn málsins styðja það að tjón S sé bein afleiðing sjúkdómisins hýðishyrnis (cholesteotoma), sem hafi greinst hjá S þann 26. janúar 2004. Meðferð sú, sem veitt hafi verið hjá lækni Y, hafi verið eðlilegur hluti af því ferli að sá sjúkdómur greindist. Öllum hugleiðingum og tilvísunum málskotsaðila um öfuga sönnunarbyrði í málinu er hafnað. Þær hafi ekki þýðingu við túlkun sönnunarreglna laga um sjúklingatryggingu nr. 111/2000. Þá verði bótaréttur ekki byggður á 3. gr. laga nr. 111/2000 um skjúklingatryggingu á þann veg, að greining lækni Y hafi verið röng. Það sé óumdeilt að S hafi verið með sýkingu í vinstra eyra, sem læknir Y hafi greint réttilega. Sú greining komi einnig fram í gögnum þess sérfræðings, sem sinnti S, þegar honum var vísað þangað. Við mat á því, hvort læknir Y hafi ranglega metið þau einkenni sem hrjáðu málskotsaðila með því að greina ekki hýðishyrni í vinstra eyra S, sé til þess að líta, að sú sýking, sem var í eyranu og nauðsynlegt hafi verið að meðhöndla, hafi verið meðhöndluð með lyfjum. Einnig hafi verið mælt fyrir um eftirlit. Þegar fyrir hefði legið, að einkennin létu ekki undan meðferð á eðlilegum tíma, hafi S verið vísað til sérfræðings til frekari meðferðar. Einkenni þau sem hrjáðu S í byrjun hafi þannig fengið rétta meðferð. Sé það staðfest í álitsgerð sérfræðings í háls- nef- og eyrnalækningum, sem fyrir liggi í málinu.

Varðandi varakröfu málskotsaðila, sem byggð sé á 4. tl. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu, þá eigi hún ekki við í máli þessu. Ákvæðið mæli fyrir um bótarétt verði tjón af rannsókn eða meðferð, og tjónið verði rakið til sýkingar eða annars fylgikvilla sem sé meiri en svo að sanngjarnt sé að sjúklingur þoli bótalaust. Í ákvæðinu felist, að komi fram að fylgikvilli, sem rakinn verður til sjúkdóms sem átti að lækna og afleiðinga hans sem séu óháðar rannsókninni eða meðferðinni, veiti það engan bótarétt, nema tilvikið sé bótaskyldt skv. 1.-3. tl. 2. gr. Svo sé á hinn bóginn ekki, enda sé tjónið afleiðing sjúkdóms, sem hrjáð hafi S.

Álit.

Í 2. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu er eins og beinlínis segir í yfirskrift greinarinnar fjallað um tjónsatvik sem lögin taka til. Segir þar, að bætur skuli greiða án tillits til þess, hvort einhver beri skaðabótaábyrgð samkvæmt reglum skaðabótaréttarins, enda megi rekja tjónið til einhvers þeirra fjögurra atvika, er þar eru talin upp. Þau atvik ákvæðisins, er skipta máli við úrlausn máls þessa eru í fyrsta lagi, 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, sjá 1. tölul. 2. gr., og í öðru lagi að tjón hljótist af meðferð eða rannsókn, þ.m.t. aðgerð, sem ætlað sé að greina sjúkdóm og tjónið sé af sýkingu eða öðrum fylgikvilla, sem sé meiri en svo að sanngjarnt sé að sjúklingur þoli það bótalaust, sjá 4. tölul. 2. gr.

Í athugasemdum við 2. gr. frumvarpsins til laga um sjúklingatryggingu segir, að skilyrði greiðsluskyldu sé að tjón tengist rannsókn eða sjúkdómsmeðferð. Skilyrðið um að tjón tengist rannsókn eða sjúkdómsmeðferð leiði til þess, að frumvarpið taki ekki til skaðlegra afleiðinga eða annars tjóns, sem hlýst af sjúkdómi sem sjúklingur þjáðist af fyrir. Við mat á því hvort nauðsynlegt orsakasamband sé á milli tjóns og rannsóknar eða meðferðar sjúklings sé nægilegt að sýnt sé fram á, að tjón hafi að öllum líkindum hlotist af rannsókninni eða meðferðinni. Verði engu slegið föstu um orsök tjóns verður að vega og meta allar hugsanlegar orsakir. Verði niðurstaðan sú, að eins líklegt sé að tjónið sé óháð meðferðinni, sé bótaréttur ekki fyrir hendi. Sama gildi, ef ekkert verði sagt um, hver sé líkleg orsök tjóns.

Meðal gagna málsins er álitsgerð sérfræðings í háls-, nef og eyrnalækningum, sem byggð er á svörum hans á spurningum, sem X beindi til hans. Fyrirspurn um það, hvort orsakatengsl séu milli meðferðar þeirrar sem S fékk hjá lækni Y og heyrnaleysis S, svarar sérfræðingurinn afdráttarlaust neitandi, m.a. með eftirfarandi rökstuðningi: „Heyrnarleysið stafar af því að hýðishyrni eða cholestatoma hefur eytt heyrnarbeinum og rofið þau tengsl milli hljóðhimnu og innra eyrans sem nauðsynleg eru fyrir eðlilega heyrn. Hýðishyrni myndast hægt og það tekur langan tíma, fleiri mánuði eða ár, fyrir það að myndast og hlaðast upp þannig að úr verður skaði og það tekur einnig langan tíma að eyða heyrnarbeinunum, sem eru hörðustu bein mannlíkamans, aðeins tennurnar eru harðari.“ Þá kemur fram sú skoðun sérfræðingsins, að meðferð sú, sem S hafi hlotið af hálfu læknis Y hafi verið í samræmi við það sem reyndur sérfræðingur hefði gert við sömu aðstæður. Loks svarar sérfræðingurinn fyrirspurn um það, hvort unnt hefði verið að forðast það tjón sem varð ef brugðist hefði verið við eins og reyndar sérfræðingur hefði gert, neitandi og með þeim efnislegu ummælum, að tjónið hafi væntanlega orðið löngu áður. Þessu áliti sérfræðingsins hefur málskotsaðila ekki tekist að hnekkja. Verður því að líta svo á, að ekki séu orsakatengsl milli meðferðarinnar sem S hlaut hjá lækni Y og tjóns S. Aðalkröfu málskotsaðila um bótarétt á grundvelli 1. tölul. 2. gr. laga nr. 111/2000 er því hafnað. Varakrafa málskotsaðila er byggð á 4. tölul. 2. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Í athugasemdum með 2. gr. frumvarpsins til þeirra laga segir, að fylgikvilli sem rakinn verði til sjúkdóms sem átti að lækna og afleiðinga hans sem eru óháðar rannsókninni eða meðferðinni, veiti engan bótarétt nema eitthvert af ákvæðum 1. til 3. tölul. 2. gr. eigi við. Þar sem svo hátti ekki til í máli þessu, er bótaskyldu skv. 4. tölul. 2. gr. einnig hafnað.

Niðurstaða.

S á ekki rétt til bóta úr sjúklingatryggingu Y hjá vátryggingafélaginu X.

Reykjavík, 12. september 2006

Ólöf Embla Einarsdóttir

Sigmar Ármannsson

Jón Magnússon