

Mál nr. 359/2024

Nafn málskotsaðila (M)

Nafn varnaraðila (V)

Heiti vátryggingar: Sjúklingatrygging.

Nafn vátryggingartaka sjúklingatryggingar (X)

Gildissvið laga um sjúklingatryggingu.

Gögn.

1. Málskot móttakið 23. september 2024, ásamt fylgiskjölum.
2. Bréf V dags. 23. október 2024, ásamt fylgiskjölum.

Málsatvik.

Í málskoti kemur fram að M hafi gengist undir brjóstaskimun hjá X á árunum 2017 og 2020. Fékk hún þær upplýsingar að ekkert óeðlilegt hefði fundist. Haustið 2021 fann M hnút í vinstra brjósti og í kjölfar frekari skoðunar og sýnatöku fékk hún staðfest þann 25. október s.á. að hún væri með brjóstakrabbamein í vinstra brjósti. Í framhaldinu gekkst M undir brjóstnám, lyfja- og geislameðferð. Óskaði M eftir því við A, krabbameinslækni, að kanna hvort einhver merki um æxlið hefðu sést á fyrri myndum. Samkvæmt greinargerð A, dags. 23. maí 2023, sást móta fyrir krabbameinsæxlinu þegar árið 2019 (á að vera 2020) sem hefði átt að leiða til endurinnköllunar til frekari uppvinnslu en hafi ekki verið gert. Hefur M gert kröfu um bætur úr sjúklingatryggingu X og byggir á því að um sé að ræða bótaskyld atvik sem falli undir ákvæði 1. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu, þar sem ekki hefði verið lesið rétt úr brjóstamyndum. M hefði þannig ekki fengið rétta sjúkdómsgreiningu vegna mistaka sem X ber ábyrgð á, og komast hefði mátt hjá tjóni ef hún hefði verið send til frekari uppvinnslu og rannsókna strax í kjölfar myndatökunnar á árinu 2020. Hefur V hafnað bótaskyldu vegna tjónsins með vísan til þess að úrlestur var framkvæmdur af sjálfstæðum undirverktaka, Y, samkvæmt þjónustusamningi þar um.

M vísar til undantekninga frá reglunni um húsbóndaábyrgð. Nauðsynlegt sé að taka hvert tilvik til skoðunar fyrir sig og skoða eðli samningssambands á milli verkkaupa og undirverktaka og um hvers konar skyldur sé að ræða. Skyldur X fólust í að sinna skipulagðri leit að krabbameinum í leghálsi og brjóstum í þeim tilgangi að draga úr sjúkdómum og fækka dauðsföllum af þeirra völdum. Starfaði X á grundvelli samnings við Sjúkratryggingar Íslands, sbr. 40. gr. laga nr. 112/2008 um sjúkratryggingar. Sinnti X þannig veitingu heilbrigðisþjónustu skv. lögum nr. 40/2007 og ytra gæðaeftirlit var í höndum Embættis landlæknis og Sjúkratrygginga Íslands í samræmi við lög nr. 41/2007 um landlækni og lýðheilsu. Litið hafi verið svo á varðandi notkun á sjálfstæðum verktökum, að þótt húseigandi eða eigandi atvinnurekstrar fái verktaka til að vinna fyrir sig verk, sem honum er skyldt að vinna eða láta vinna, losni hann ekki undan ábyrgð þótt verktakinn vinni verkið ekki eins og honum ber og af verði tjón. Þess konar skyldur séu stundum nefndar óframseljanlegar skyldur. Telur M ljóst að X geti ekki losnað undan ábyrgð skv. þeirri lagaskyldu sem hvíldi á honum samkvæmt samningi og lögum, þrátt fyrir að sjálfstæðir verktakar hefðu verið fengnir til að sinna afmörkuðum þáttum verksins. Meginábyrgð og skipulag skimana hafi hvílt á X. Auk þessa mæli sanngirnissjónarmið með því að ábyrgðin verði talin hvíla á X, enda leitaði M til X og átti aðeins í samskiptum við X. Byggir M á því að fyrirliggjandi gögn og þá sérstaklega greinargerð A, dags. 23. maí 2023, staðfesti að mistök hafi átt sér stað við úrlestur brjóstamynda sem teknar voru í febrúar 2020.

V hefur hafnað bótaskyldu úr sjúklingatryggingu X á þeim grundvelli að úrlestur og mat á röntgenmyndum hafi verið í höndum sjálfstætt starfandi utanaðkomandi sérfræðinga sem störfuðu hjá fyrirtækinu Y, sem X beri ekki húsbóndaábyrgð á og falli þar af leiðandi ekki undir sjúklingatryggingu hans. Auk þess telur V ekki sýnt fram á að tilvikið falli undir 1. eða 2. tl. 2. gr. sr. 1. mgr. 3. gr. laga um sjúklingatryggingu nr. 111/2000. Í bréfi V til nefndarinnar kemur fram að hafa verði í huga hver tilgangur skimunarrannsókna sé og þær takmarkanir sem eru á næmi slíkra rannsókna. Hefðbundin brjóstaskimun með röntgenmyndatöku geti ein og sér aldrei veitt fullvissu fyrir því að mein greinist í öllum tilvikum heldur aðeins aukið líkur á því að það greinist í tæka tíð. Leitast er við að auka líkur á snemmgreiningu m.a. með því að mæta reglulega í skimanir, hvetja konur til þess að þreifa brjóst sín reglulega og með því að beita sk. „tvíblindri aðferð“ við úrlestur röntgenmynda. Í hinu síðastnefnda felist að tveir sérfræðingar yfirfari og meti hverja röntgenmynd og

gefi sína niðurstöðu án vitneskju um niðurstöðu hins sérfræðingsins. Þrátt fyrir allt þetta sé næmi brjóstaskimana talið á bilinu 30-80% skv. rannsóknunum. Geti einstaklingar alls ekki gengið út frá því að skimunarrannsókn af þessu tagi nái að greina krabbamein sem síðar kemur í ljós og af sömu ástæðu felur greining brjóstakrabbameins alls ekki í sér sönnun eða löglíkur á því að skimunarrannsókn og úrlestri röntgenmynda hafi ekki verið hagað eins vel og unnt hefði verið. Í því tilviki sem hér um ræðir hafi tveir sérfræðilæknar í röntgenfræðum farið yfir myndir af brjóstum M bæði á árinu 2017 og 2020, án vitneskju um niðurstöðu hvors annars og komust báðir að sjálfstæðri niðurstöðu um að ekkert óeðlilegt væri þar að finna og ekki ástæða til þess að vísa M til sérskoðunar hjá LSH. Áréttar yfirlæknir X að þær breytingar sem sást á myndum frá árinu 2020 hafi verið fremur daufar og gáfu þær ekki tilefni til frekari skoðunar. Skoðun lækna LSH var gerð eftir að krabbamein greindist á þessum stað og litast af þeirri vitneskju, en staðfestir hins vegar ekki að mat röntgenlæknanna árið 2020 hafi ekki verið hagað eins vel og unnt hefði verið m.v. þær upplýsingar sem lágu fyrir. Meta þurfi rannsóknarniðurstöður röntgenlæknanna á árinu 2020 út frá þeirri vitneskju sem þá lá fyrir, en ekki út frá seinna tilkominni vitneskju um krabbameinið. Hvað húsbóndaábyrgð varðar vísar V til þess að um aðkeypta sérfræðipjónustu var að ræða skv. verksamningi milli læknanna og X. Framkvæmdin hafi venjulega verið þannig að lækarnir komu í húsnæði X, þar sem þeir sinntu úrlestri röntgenmynda og notuðu til þess búnað og tæki í eigu X þótt þeim hafi einnig verið heimilt að sinna skoðun gagna frá eigin starfsstöð og þá með eigin tölvubúnaði. Fékk verktaki greitt fast gjald fyrir hverja skimun og sendi hann mánaðarlega reikning fyrir vinnu ásamt skilagrein. Bar verktakanum sjálfum að greiða sínum starfsmönnum eða undirverktökum laun og standa skil á sköttum og launatengdum gjöldum. Verktakinn laut ekki boðvaldi X að öðru leyti en því að honum bar skv. samningi að fylgja klínískum leiðbeiningum og vinnuferlum X og heilbrigðisyfirvalda. Telur V með vísan til framangreinds að fyrirtækið Y verði að teljast sjálfstæður verktaki sem X beri ekki húsbóndaábyrgð á skv. almennum reglum þar um. X hafi uppfyllt skyldur sínar samkvæmt þjónustusamningi við Sjúkratryggingar Íslands, með því að ganga úr skugga um undirverktakar á hans vegum væru sjálfir með sjúklingatryggingu. Læknar þeir sem sinntu úrlestri myndanna fyrir hönd Y, var sjálfum lögskylt að vera með í gildi sjúklingatryggingu, sem taki til líkamstjóns sem kynni að hljóta af þeirra störfum. Í verksamningi milli X og Y, komi skýrt fram að þeim sé skylt að vera með í gildi slíka tryggingu. Óumdeilt sé að verktakinn var með í gildi sjúklingatryggingu hjá öðru vátryggingafélagi á þeim tíma sem verksamningurinn var í gildi árin 2017 – 2020, sem m.a. tók til þeirra starfa sem verktakinn sinnti fyrir X. Féll sú trygging úr gildi í árslok 2020. Að lokum vísar V til þess að samkvæmt vátryggingaskírteini sjúklingatryggingar X, eru röntgenlæknar ekki tilgreindir á skírteininu og verði því ráðið að sjúklingatryggingunni hafi ekki verið ætlað að taka til þeirra starfa, enda bar þeim sjálfum að vera með eigin sjúklingatryggingu.

Álit.

Ágreiningur er uppi um það hvort sýnt sé fram á að M hafi orðið fyrir líkamstjóni sem fellur undir 1. tl. 2. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Í 1. tl. segir að bætur skuli greiða án tillits til þess hvort einhver ber skaðabótaábyrgð samkvæmt reglum skaðabótaréttarins, enda megi að öllum líkindum rekja tjónið til þess atviks 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. Tekur ákvæðið til allra mistaka sem verða við rannsókn eða meðferð. M byggir kröfu sína um bætur á því að komast hefði mátt hjá tjóni, hefði hún verið send í frekari uppvinnslu eða rannsóknir strax í kjölfar röntgenmyndatöku á árinu 2020. Höfnun V byggir fyrst og fremst á því að úrlestur og mat á röntgenmyndunum hafi verið í höndum sjálfstætt starfandi utanaðkomandi sérfræðinga sem störfuðu hjá fyrirtækinu Y. Falli starf þeirra því ekki undir sjúklingatryggingu X hjá V.

Kröfu sinni til stuðnings vísar M til greinargerðar sérfræðilæknisins A, dags. 23. maí 2023 þar sem vísað er til niðurstöðu samráðsfundar sem haldinn var 30. september 2022. Samkvæmt greinargerðinni var niðurstaða samráðsfundarins sú að það sæist móta fyrir krabbameinsæxlinu þegar árið 2019 (líklega misritun, á að vera 2020), sem hefði átt að leiða til endurinnköllunar til frekari uppvinnslu sem ekki var gert. Horfa verður á það sem fram kemur í greinargerðinni í því ljósi að myndirnar eru skoðaðar eftir að greining á krabbameini liggur fyrir. Við mat á bótaskyldu samkvæmt 1. tl. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu ber að líta til aðstæðna eins og þær voru þegar sjúklingur var til meðferðar, þar á meðal þeirra tækja, búnaðar og lyfja sem voru tiltæk. Samkvæmt 3. gr. verksamnings

milli X og Y, dags. 15. desember 2017, bar starfsmönnum Y að kynna sér og fara eftir þeim verkferlum og klínískum leiðbeiningum sem X hafði útbúið fyrir starfsmenn sína og aðrar sambærilegar reglur sem í gildi eru á hverjum tíma. Hefur X skýrt það svo að á myndum frá 24. febrúar 2020 sjáist daufur ósértækur kalkópur í lítilli þyrpingu í vinstra brjósti ofan til. Er það álit X að breytingarnar hafi ekki blasað við og ekki hafi verið augljóst að þær hefðu átt að útheimta endurinnköllun á þeim tíma. Hafi myndir M verið metnar af tveimur sérfræðingum í myndgreiningu skv. tvíblindri aðgerð. Samkvæmt framangreindu, liggja fyrir í málinu álit mismunandi aðila, annars vegar verkkaupans X, sem telur að röntgenlæknar á vegum Y, hafi unnið í samræmi við verklagsreglur X á sínum tíma og svo hins vegar álit samráðsfundar sem skoðar myndir M eftir að greining krabbameins í vinstra brjósti liggur fyrir. Ekki liggur fyrir álitssgerð Landlæknis eða matsgerð annarra hæfra og óvilhallra aðila sem skera úr um þennan ágreining. Hafa nefndarmenn, sem allir eru lögfræðingar að mennt, ekki sérfræðipækkingu til þess að taka sjálfstæða afstöðu til þess. Sönnunarbyrði hvílir á M og telja verður m.v. fyrirliggjandi gögn að ósannað sé að stofnast hafi réttur til bóta úr sjúklingatryggingu X á grundvelli 1. tl. 2. gr. laga um sjúklingatryggingu. Þegar af þeirri ástæður verður hér ekki nánar vikið að því hvort viðkomandi læknar sem störfuðu sem undirverktakar hjá X, falli undir sjúklingatryggingu X hjá V á grundvelli vinnuveitendaábyrgðar. Benda má þó á að X bar samkvæmt þjónustusamningi við Sjúkratryggingar Íslands, alla ábyrgð á verkefninu og framkvæmd þess, þar á meðal verkum undirverktaka og því tjóni sem þriðji aðili kann að verða fyrir við framkvæmd þess sbr. grein 8.2. í samningnum.

Af ofangreindu leiðir að M á ekki rétt á bótum úr sjúklingatryggingu X hjá V.

Niðurstaða.

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

Reykjavík, 26. nóvember 2024
rafræn undirskrift

Sóley Ragnarsdóttir

Hildigunnur Hafsteinsdóttir

Heiða Óskarsdóttir