

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 10. nóvember 2006 í máli nr. E-2449/2006:

Ragna Björk Þorvaldsdóttir

(Dögg Pálsdóttir hrl.)

gegn

Tryggingastofnun ríkisins

(Erla Svanhvít Árnadóttir hrl.)

Mál þetta var höfðað 21. apríl 2006 og dómtekið 31. f.m.

Stefnandi er Ragna Björk Þorvaldsdóttir, Gauksási 23, Hafnarfirði.

Stefndi er Tryggingastofnun ríkisins, Laugavegi 114, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur að fjárhæð 4.000.000 króna að viðbættum vöxtum frá 1. maí 2005 til 18. október s.á. og frá þeim degi með dráttarvöxtum samkvæmt IV. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 til greiðsludags. Einnig krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst þess að kröfu stefnanda um greiðslu vaxta fyrir tímabilið 11. maí 2005 til 18. október s.á. verði vísað frá dómi en til vara að hann verði sýknaður af kröfunni. Stefndi krefst sýknu af öðrum kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Í fyrstu fyrirtöku málsins eftir úthlutun þess til dómara, 25. september sl., varð að samkomulagi með lögmönnum að frávísunarkrafa skyldi bíða umfjöllunar í aðalmeðferð og úrlausnar í dómi.

I

Í stefnu greinir frá því að stefnandi hafi árið 1980 verið lögð inn á Landsspítala og undirgengist skjaldkirtilsaðgerð. Í þeirri aðgerð hafi kalkkirtlar hennar verið fjarlægðir fyrir misgáning en stefnandi hafi ekki fengið upplýsingar um það fyrr en nokkrum árum síðar. Í kjölfarið hafi þróast hjá stefnanda sjúkdómur sem kallist hypocalcemia en hann valdi alvarlegri röskun á kalkbúskap líkamans. Lýst er þungbærum einkennum hans og felist meðferð sjúkdómsins í því að halda

kalkgildum í blóði við eðlileg mörk. Það sé gert m.a. með kalklyfjum

Þau lyf, sem stefnandi þurfi lífsnauðsynlega og taki að staðaldri vegna sjúkdómsins séu annars vegar Etalpa (í gögnum frá stefnda kallað Alfakalsídól) og hins vegar Calcium Sandoz (í gögnum frá stefnda kallað Kalsíumlaktóglúkónat). Um lyfið Etalpa segir í sérlyfjaskrá m.a. að það sé öflug hliðstæða (analóg) D₃-vítamíns. Það umbrotnar fljótt og nær algjörlega í lifrinni í kalsítríól, sem er virkt umbrotsefni D₃-vítamíns. Etalpa örvar frásog kalsíums og fosfats í meltingarvegi og endurfrásog kalsíums úr nýrnarpípum. Greiðsluflokkamerking í sérlyfjaskrá er B. Um lyfið Calcium Sandoz segir í sérlyfjaskrá að það sé lífsnauðsynlegt steinefni, sem er nauðsynlegt til að viðhalda elektrólýtajafnvægi í líkamanum og fyrir eðlilega starfsemi margra stýrikerfa. Greiðsluflokkamerking í sérlyfjaskrá er O.

Í 4., 5. og 6. gr. reglugerðar 458/2005 er kveðið á um merkingu markaðsleyfis skyldra lyfja í flokka er byggist á ákvörðunum lyfjagreiðslunefndar. Þannig kveður 4. gr. á um 100% þátttöku stefnda í svokölluðum stjörnumerktum lyfjum, 5. gr. kveður á um tiltekna þátttöku í greiðslu B- merktra lyfja og 6. gr. kveður á um þátttöku í greiðslu E- merktra lyfja. Einstaklingur fær afgreidd lyf í lyfjaverslun samkvæmt þessum reglum án sérstakrar umsóknar. Í 12. gr. reglugerðar 458/2005 er kveðið á um heimild til útgáfu lyfjaskírteina í tilteknum tilvikum og tekur þetta ákvæði til markaðsleyfis skyldra lyfja. Annars vegar er um að ræða að heimilt er að hækka greiðslumerkingu um einn flokk þegar sjúklingi er brýn nauðsyn að nota um lengri tíma lyf sem almannatryggingar greiða ekki eða aðeins að hluta (1. mgr. 12. gr.). Hins vegar er um að ræða að heimilt er að undanþiggja sjúkling greiðslu þegar honum er brýn nauðsyn að nota að staðaldri lyf sem almannatryggingar greiða ekki eða aðeins að hluta (2. mgr. 12. gr.). Í dæmaskyni um „brýna nauðsyn“ nefnir ákvæðið truflun á kyn- og innkirtlastarfsemi. Við framvísun lyfjaskírteinis ásamt lyfseðli í lyfjaverslun eru lyf afgreidd til sjúklings í samræmi við merkingu á skírteininu. Hafi sjúklingur fengið lyfið afgreitt á gildistíma skírteinisins á hærra verði en merkingin segir til um er mismunur endurgreiddur hjá stefnda að undangenginni umsókn þar um.

Í stefnu segir að stefnandi hafi í gegnum tíðina átt töluverð samskipti við stefnda í þeim tilgangi að leita eftir greiðsluþátttöku af hálfu stefnda vegna kostnaðar við kaup kalklyfja. Læknar hennar hafi ítrekað sótt um slíkt fyrir hana með vottorðum. Stefnandi hafi jafnframt leitað ítrekað sjálf til hinna ýmsu starfsmanna stefnda til að fá upplýsingar og leiðbeiningar um rétt sinn varðandi greiðsluþátttöku í lyfjakostnaði hennar, m.a. til lögfræðideildar. Þessar umleitanir stefnanda og lækna hennar hafi á stundum borið nokkurn árangur.

Hvað varðar lyfið Etalpa hefur stefnandi notið samkvæmt lyfjaskírteinum greiðsluþátttöku af hendi stefnda sem hér segir:

Frá	Til	Þátttaka TR
1.7.1991	1.7.1994	E-merkt
1.9.1994	1.9.1995	100%

30.10.1995	30.10.1996	100%
12.2.2003	12.2.2006	100%

(Þegar lyfjaskírteini er gefið út sem „E-merkt“ er þátttaka TR í kostnaði hækkuð um einn flokk en greiðsluþátttaka skiptist í fjóra flokka þannig að E-merking samsvarar í raun u.þ.b. 25% afslætti).

Hvað varðar lyfið Calcium Sandoz hefur stefnandi notið samkvæmt lyfjaskírteinum greiðsluþátttöku af hendi stefnda sem hér segir:

Frá	Til	Þátttaka TR
2.12.1991	1.8.1994	E-merkt
1.9.1994	1.9.1995	100%
30.10.1995	30.10.1996	100%
25.10.1996	25.10.1997	E-merkt
13.9.2004	24.9.2007	E-merkt
18.1.2005	26.1.2010	100%

Í framlögðu vottorði Örnú Guðmundsdóttur, hormóna- og efnaskiptalæknis, dagsettu 5. september 2005, varðandi stefnanda segir m.a.:

„Sjúklingur leitaði til undirritaðrar upphaflega 26. apríl 2004. Hefur sögu um hnút í skjaldkirtli og undirgekkst aðgerð vegna þess í ágúst 1978. Í desember 1980 fannst nýr hnútur sem einnig var fjarlægður með aðgerð. Hún varð við það hypothyroid, þ.e. hafði ónóga skjaldkirtilsstarfsemi og var sett á uppbotarmedferð með thyroxin skjaldkirtilshormóni. Í kjölfar aðgerðar varð sjúklingur einnig hypoparathyroid, þ.e. hlaut skort á kalkhormóni (PTH) frá kalkkirtlum sem væntanlega hafa skaddast eða verið fjarlægðir í aðgerðinni. Kalkmagn í blóði verður síðan lágt vegna skorts á umræddu hormóni. Tók um tíma eingöngu D- vítamín (Etalpa) og virtist sem það héldi niðri einkennum fyrstu árin. 1991 er fyrst sótt um lyfjaskírteini fyrir kalki. . .

Lyfjamedferð í fyrstu komu var eftirfarandi: Etalpa . . .alls 2.5 mcg á dag, Levacin 100 mcg 2x1 og 1x1 á víxl, CaSandoz freyðitöflur eftir þörfum við einkennum en hún hafði ekki tekið kalk að staðaldri. . . Í framhaldi af þessu var sjúklingi ráðlagt að taka CaSandoz freyðitöflur með reglulegum hætti 1x2 og lögð áhersla á mikilvægi þess. Einnig að draga jafnframt úr D- vítamín töku, minnka

Etalpa í 1,5 mcg á dag og minnka thyroxin í 200 mcg þriðja hvern dag. Eftir símtal í júní 2004 var sjúklingi ráðlagt að auka kalktöflur í 1x3 til að draga úr fjörfiskum í andliti.

13. september 2004 sótti undirrituð um lyfjaskírteini til Tryggingastofnunar Ríkisins fyrir kalklyfjum sem fékkst samþykkt sem E-merkt lyf. Sjúklingur greiðir þannig hluta af lyfjakostnaði. 18. janúar 2005 var sótt um að nýju og fékkst þá samþykkt full greiðsluþátttaka af hálfu TR til ársins 2010. Hún hafði áður fengið samþykkt skírteini fyrir Etalpa sem Hafsteinn Skúlason læknir sótti um árið 2003 og er í gildi til 2006. . .

Ef litið er á meðfylgjandi greinargerð má sjá að þau einkenni sjúklings sem samræmast hypocalcemiú eru dofi í útlimum og andliti, krampar í vöðvum, krampakippir í andliti og hugsanlega hjartsláttartruflanir. Við fyrstu komu til undirritaðrar hafði sjúklingur ekki tekið kalk með reglulegum hætti og tjáði mér að henni hefði ekki verið gert ljóst mikilvægi þess. Hins vegar var lögð áhersla á mikilvægi þess að kalkskammtar yrðu ekki of stórir en við það getur kalkgildi í blóði orðið of hátt og valdið nýrnaskemmdum. Hvort reglulegri eða meiri kalkgjöf hefði getað komið í veg fyrir innlagnir og/eða skurðaðgerðir sem sjúklingur hefur undirgegngist er óvíst. . .”

Ásamt framangreindu vottorði var lagt fram bréf læknisins, dags. 14. október 2005, til lögmanns stefnanda. Þar segir að þar sem standi í vottorðinu: „1991 er fyrst sótt um lyfjaskírteini fyrir kalki“ byggist það á upplýsingum frá stefnda í máli þessu. Að sögn stefnanda muni þetta ekki vera rétt heldur hitt að 1981 hafi fyrst verið sótt um lyfjaskírteini vegna kalks fyrir hennar hönd. „Mun hún þá hafa fengið fulla greiðsluþátttöku frá TR um tíma“.

Stefnandi kærði 29. mars 2005 til úrskurðarnefndar almannatrygginga þá afgreiðslu stefnda frá 26. janúar 2005 að hún skyldi njóta 100% greiðsluþátttöku á lyfinu kalsíumlaktóglúkónat (Calcium Sandoz) frá 18. s.m. og krafðist þess að ákvörðun stefnda um 100% kostnaðarþátttöku í kaupum á kalklyfjum yrði afturvirk frá þeim tíma sem kalklyfjanna var þörf, þ.e. frá árinu 1980.

Í niðurstöðukafla úrskurðar nefndarinnar, dags. 11. maí 2005, segir að kærandi telji sig eiga og hafa allt frá árinu 1980 átt rétt á 100% kostnaðarþátttöku Tryggingastofnunar í kaupum á kalklyfjum þar sem kalkkirtlar hennar hafi verið fjarlægðir við skjaldkirtilsaðgerð sem hún gekkst undir árið 1980. Í greinargerð Tryggingastofnunar segi að kærandi hafi fengið afgreiðslu á umsóknum sínum um lyfjaskírteini í samræmi við gildandi reglur á hverjum tíma. Vísað er til 2. tl. 11. gr. reglugerðar nr. 712/2004 um greiðslur almannatrygginga í lyfjakostnaði sem sett sé með stoð í c-lið 36. gr. laga nr. 117/1993 en það sé sambærilegt við ákvæði 2. tl. 6. gr. brottfallinnar reglugerðar um sama efni nr. 748/1998 (einnig 2. tl. 12. gr. núgildandi reglugerðar nr. 458/2005 – innskot dómsins-). Síðan segir: „Í málinu hefur komið fram að kæranda hefur verið lífsnauðsynlegt að taka inn umtalsvert magn kalks eftir skjaldkirtilsaðgerð sem hún gekkst undir í desember 1980, sbr. læknavottorð Örne Guðmundsdóttur vegna umsóknar um lyfjaskírteini, dags. 18. janúar 2005. Með vísan til tilvitnaðs reglugerðarákvæðis þykir kærandi, að mati úrskurðarnefndar sem m.a. er skipuð lækni, ótvírætt hafa átt rétt á útgáfu lyfjaskírteinis vegna kalklyfja með 100% þátttöku almannatrygginga í kostnaði miðað við viðmiðunarverð, annars hámarkssmásluverð eða greiðsluþátttökuverð,

sbr. 3. gr. sé um að ræða kalklyf sem læknir hefur ávísað og afgreitt er í lyfjabúð, sbr. einnig úrskurð úrskurðarnefndar almannatrygginga í máli nr. 243/1999. Með vísan til 2. mgr. 48. gr. almannatryggingalaga þar sem segir að bætur aðrar en slysalífeyri og sjúkradagpeninga skuli aldrei úrskurða lengra aftur í tímann en tvö ár er hins vegar ekki heimilt að ákvarða útgáfu lyfjaskírteinis/endurgreiðslu vegna lyfjakostnaðar lengra en tvö ár aftur í tímann. Úrskurðarorð: Samþykkt er 100% kostnaðarþátttaka í kalklyfjum miðað við viðmiðunarverð sé um að ræða kalklyf sem læknir hefur ávísað og afgreitt er í lyfjabúð tvö ár aftur í tímann reiknað frá umsókn Rögnu Bjarkar Þorvaldsdóttur, kt. 070759-6249. dags. 18. janúar 2005.“

II

Fjárfrafa stefnanda skiptist að jöfnu í kröfur vegna annars vegar fjártjóns og hins vegar miska, þ.e. 2.000.000 króna vegna hvors þáttar.

Stefnandi byggir kröfu sína á hendur stefnda um bætur fyrir fjártjón á ákvæðum á ákvæði í c-lið 36. gr. laga um almannatryggingar nr. 117/1993 þar sem segi að sjúklingum skuli tryggð endurgjaldslaus lyf sem þeim séu lífsnauðsynleg að staðaldri. Samhljóða ákvæði hafi verið í eldri lögum um almannatryggingar nr. 67/1971 með síðari breytingum. Á grundvelli lagaákvæðanna hafa verið settar reglugerðir sem tryggja sjúklingum endurgjaldslaus lífsnauðsynleg lyf, sbr. síðast 2. tölul. 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005 þar sem segi að þegar sjúklingi sé brýn nauðsyn að nota að staðaldri lyf sem almannatryggingar greiða ekki (O merkt í sérlyfjaskrá) eða greiða aðeins að hluta (E eða B merkt í sérlyfjaskrá) sé heimilt að undanþiggja sjúkling greiðslu tiltekinna lyfja eða lyfjaflokka miðað við viðmiðunarverð, hámarkssmásluverð eða greiðsluþátttökuverð. Stefnandi byggir því bótakröfu sína á því að umsóknir hennar eða lækna hennar um greiðsluþátttöku vegna kalklyfja hefðu ávallt átt að falla undir 2. tölul. 12. gr. reglugerðar nr. 458/2005, sbr. c-lið 36. gr. laga nr. 117/1993 og fyrri samhljóða ákvæði eldri reglugerða sem settar hafi verið með stoð í samhljóða ákvæði í lögum um almannatryggingar enda hafi hún frá upphafi uppfyllt skilyrði ákvæðisins um að henni bæri brýn nauðsyn til að taka lyfin að staðaldri. Hún hafi því til fjölda ára hlotið ranga afgreiðslu af hálfu stefnda sem hafi því ekki staðið undir rannsóknarskyldu sinni og leiðbeiningarskyldu samkvæmt ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi byggir kröfu sína um bætur fyrir fjártjón einnig á niðurstöðu úr skurðarnefndar almannatrygginga í máli nr. 89/2005, uppkveðnum 11. máí 2005. Samkvæmt niðurstöðu nefndarinnar hafi stefnandi allt frá upphafi átt skýran rétt á 100% þátttöku almannatrygginga í kostnaði miðað við viðmiðunarverð en vegna ákvæðis 2. mgr. 48. gr. laga nr. 117/1993 hafi hún ekki talið sig geta úrskurðað slíka kostnaðarþátttöku meira en tvö ár aftur í tímann.

Krafa stefnanda um bætur fyrir fjártjón er þannig skilgreind: „Í sérlyfjaskrá kemur fram kostnaður við lyfjaskammt vegna lyfjanna Ca. Sandoz og Etalpa. Ca. Sandoz freyðitöflur (100 stk) kosta nú kr. 5.234. Etalpa hylki kosta kr. 3.868 (100 stk., 0,25 míkróg) og kr. 8.018 (100stk., 1 míkróg). Stefnandi notar samkvæmt læknisráði u.þ.b. eitt hylki á dag af hvorri gerð Etalpa lyfsins og u.þ.b. 4 freyðitöflur á dag af Ca. Sandoz lyfinu (sjá m.a. framlagt vottorð Hafsteins

Skúlasonar heimilislæknis). Skammtur af hvorri gerð Etalpa lyfsins kostar því samtals kr. 11.886 og dugar það í ca. 3 mánuði. Skammtur af Ca. Sandoz kostar kr. 5.234 og dugar hann í ca. mánuð. Þrefaldur skammtur kostar kr. 15.702. Ætlað fjártjón stefnanda byggir á samantekt á heildarkostnaði hennar frá árinu 1982 til 1995 (23 ár) vegna lyfjakaupa, miðað við verðlag í árslok 2005. Er sú fjárhæð metin samtals kr. 2.538.096. Skv. áðurgreindu yfirliti fékk stefnandi 100% niðurgreiðslu Etalpa lyfsins í 2 ár og e-merkta niðurgreiðslu í tæp 3 ár. Vegna lyfsins Ca. Sandoz fékk stefnandi 100% niðurgreiðslu í 2 ár og e-merkta niðurgreiðslu í tæp 4 ár. Stefnandi hefur jafnframt notið 100% niðurgreiðslu vegna Etalpa lyfsins frá og með árinu 2003 og sömu kjara vegna Ca. Sandoz lyfsins frá og með árinu 2005. Ætlaður er frádráttur vegna e-merktrar niðurgreiðslu. Frá áðunefndum heildarkostnaði frá árinu 1982 er því dregin kr. 220.704 (heildarkostnaður í tvö ár), kr. 95.088 (kostnaður v. Etalpa lyfsins í 2 ár, þ.e. frá árinu 2003), kr. 62.808 (kostnaður v. Ca. Sandoz lyfsins í eitt ár þ.e. frá árinu 2005) og kr. 110.352 (e-merkt niðurgreiðsla í 3 ár og 4 ár, sem u.þ.b. samsvarar heildarkostnaði í 1 ár). Samtals kr. 2.049.144 sem stefnandi telur vera fjártjón sitt.“ Stefnandi heldur því fram að krafa hennar hafi fyrst orðið gjaldkræf með úrskurði úrskurðarnefndar almannatrygginga hinn 11. maí 2005, en þá hafi stefnandi fyrst átt þess kost að setja kröfuna fram, enda hafi hún þá fyrst fengið skýr og umfram allt rétt svör frá almannatryggingakerfinu um rétt hennar til greiðslubátttöku í lyfjakostnaði; krafan sé því ekki fyrnd.

Kröfu sína um miskabætur byggir stefnandi á því að starfsmenn stefnda hafi komið fram gagnvart sér með hroka og vanvirðandi hætti. M.a. hafi í greinargerðum starfsmannanna, sem séu ekki læknisfræðimenntaðir, verið dregið í efa að sá sjúkdómur, sem stefnandi þjáist af, sé eins hættulegur og læknar hennar vilji meina og því séu kalklyfin henni e.t.v. ekki lífsnauðsynleg. Framkvæmd máls hennar hjá stefnda svari til ólögsmætrar meingerðar gegn æru hennar og persónu, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, nú b-lið 26. gr. sömu laga, sbr. lög nr. 37/1999. Til stuðnings fjárhæð bótakröfunnar er vísað til þess að málsmeðferð og framkoma starfsmanna stefnda og vissa stefnanda fyrir því að eitthvað væri ekki eins og vera átti hafi valdið henni ómældu hugarangri og miska í gegnum tíðina auk þess sem mikill tími og peningar hafi farið í samskiptin sem hafi valdið stefnanda vinnutapi og tekjutjóni. Auk þess hafi stefnandi á sama tíma þurft að glíma við alvarlegan sjúkdóm, hypocalcemiu, sem til hafi komið vegna mistaka í skjaldkirtilsaðgerð.

Um vaxtakröfu vísar stefnandi til ákvæða IV. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Upphafsdagur vaxtakröfu er miðaður við úrskurð úrskurðarnefndar almannatrygginga, 11. maí 2005, og upphafsdagur dráttarvaxtakröfu við dagsetningu kröfubréfs stefnanda til ríkislögmans, 18. október 2005.

III

Krafa stefnda um frávísun vaxtakröfu fyrir tímabilið 11. maí 2005 til 18. október s.á. er byggð á því að ekki sé tiltekið hvaða vaxta sé krafist.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að stofnunin hafi við afgreiðslu á umsóknum stefnanda um lyfjaskírteini fylgt gildandi lögum og reglugerðum í samræmi við fyrirbyggjandi gögn frá stefnanda og heimildir 12. og 13. gr. reglugerðar 458/2005 og forvera hennar. Jafnframt hafi stefndi um málsmeðferð gætt allra ákvæða stjórnáskilnaðarlaga við þessar ákvarðanir, þ.á m. rannsóknarskyldu og leiðbeiningarskyldu. Aldrei hafi verið í lögum fyrir mæli um að stefndi skuli taka að fullu þátt í greiðslu lyfjanna Calcium Sandoz og Etalpa. Starfsreglur stefnda hafi tekið breytingum. Á árinu 1999 hafi gengið úrskurður úrskurðarnefndar almannatrygginga sem hafi kveðið á um að stefndi skyldi heimila tilteknum sjúklingi 100% greiðsluþátttöku í Calcium Sandoz. Starfsreglurnar hafi verið endurskoðaðar í framhaldi af því og metið í hverju tilviki hvort skilyrði væru fyrir hendi til 100% greiðsluþátttöku vegna uppbótarmeðferðar. Við afgreiðslu síðustu umsóknar stefnanda, í janúar 2005, um lyfjaskírteini fyrir Calcium Sandoz hafi hún lagt fram gögn frá Örn Guðmundsdóttur lækni um að lyfið væri stefnanda lífsnauðsynlegt uppbótarlyf. Því hafi 100% greiðsluþátttaka verið samþykkt frá dagsetningu vottorðs. Sá skilningur, sem stefnandi leggi í úrskurð úrskurðarnefndar almannatrygginga, standist ekki. Hin kærða ákvörðun hafi verið afgreiðsla stefnda á lyfjaskírteini 26. janúar 2005, þ.e. sá hluti hennar er laut að upphafi gildistíma skírteinisins sem hefði verið ákveðinn 18. janúar 2005. Úrskurðarnefndin hafi fallist á að skírteinið skyldi gilda frá 18. janúar 2003 en ekki fjallað efnislega um rétt stefnanda að öðru leyti, enda ná heimild til greiðslu ekki lengra en tvö ár aftur í tímann, sbr. 2. mgr. 48. gr. almannatryggingalaga.

Þrátt fyrir að stefnandi byggi kröfugerð á því að henni hafi verið lífsnauðsynlegt frá árinu 1982 að taka bæði umrædd lyf komi fram í vottorði Örn Guðmundsdóttur lækni að er stefnandi hafi fyrst leitað til hennar í apríl 2004 hafi hún ekki tekið kalk að staðaldri. Því liggja ekkert fyrir um það að stefnandi hafi fengið ráðleggingar um að henni hafi verið lífsnauðsynlegt að taka lyfin þann tíma er krafan taki til. Krafa um sýknu er auk þess byggð á því að samkvæmt 47. gr. almannatryggingalaga skuli sækja um allar bætur frá stefnda. Hún hafi ekki sótt um greiðsluþátttöku stofnunarinnar í Etalpa frá því í nóvember 1996 er lyfjaskírteini rann út og þar til í febrúar 2003 og hafi heldur ekki sótt um greiðsluþátttöku í Calcium Sandoz frá 25. október 1997 er lyfjaskírteini rann út og þar til í september 2004. Hún geti því ekki átt rétt á skaðabótum vegna þessara tímabila.

Stefndi mótmælir þeirri aðferð við sönnunarfærslu að byggja fullyrðingu um nauðsyn lyfjameðferðar á bréfi meðferðarlækni. Réttara hefði verið að afla mats dómkvaddis matsmanns. Stefndi mótmælir einnig tölulegri kröfu stefnanda í heild. Þetta tekur m.a. til þess að verðlag á viðmiðunartíma (árslok 2005) sé ranglega tilgreint og auk þess hefði verið réttara að krafa stefnanda væri á verðlagi hvers tíma eða núvirt með einhverjum hætti. Þá verði ekki annað séð en að fjárhæð kröfu stefnanda sé í ósamræmi við raunverulegar ávísanir og ráðleggingar lækna hennar eða í það minnsta raunverulega inntöku stefnanda á lyfjunum og fyrir liggja að að því marki sem stefnandi hafi keypt kalk hafi hún mestmegnis keypt óskráð kalk sem sé margfalt ódýrara en Calcium Sandoz. Vísað er til þess að stefnandi hafi upplýst í samtölum við starfsmenn stefnda að við kaup á kalklyfjum hafi hún í flestum tilvikum keypt önnur kalklyf en þetta umrædda lyf.

Krafa stefnanda sé sett fram sem eins konar greiðslukrafa þrátt fyrir að vera sögð skaðabótakrafa og hljóti samkvæmt því að fynast á fjórum árum. Sá hluti kröfunnar, sem sé vegna tímabilsins fyrir 23. apríl 1996, hljóti hvað sem öðru líður að vera fyrndur þar sem meira en tíu ár séu liðin frá stofnun hans. Því er sérstaklega mótmælt að krafan hafi stofnast við uppkvaðningu úrskurðar úrskurðarnefndar almannatrygginga. Ætluð krafa hljóti að hafa stofnast þegar hinn ætlaði réttur til greiðslu lyfjakostnaðar stofnaðist eða eigi síðar en þegar ætlaðar rangar ráðleggingar starfsmanna stefnda hafi átt sér stað.

Af hálfu stefnda er miskabótakröfu mótmælt bæði að því er tekur til grundvallar og kröfufjárhæðar.

IV

Tilvísun stefnanda í rökstuðningi fyrir vaxtakröfu í IV. kafla laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, svo og framsetning dráttarvaxtakröfu fyrir síðara tímabil, veldur því að krafa um vexti fyrir tímabilið frá 1. maí 2005 til 18. október s.á. byggist augljóslega á 8. gr. tilvitnaðra laga. Samkvæmt því er ekki fallist á frávísunarkröfu stefnda.

Krafa stefnanda um bætur fyrir fjártjón byggist á því að hún hafi ekki notið sem skylt væri fullrar greiðsluþátttöku stefnda vegna lyfjanna Etalpa og Calcium Sandoz.

Krafa stefnanda er skaðabótakrafa. Um hana gildir tíu ára fyrningarfrestur sbr. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 14/1905 og var fyrning rofin með birtingu stefnu 21. apríl 2006. Upphafsdagur þess tímabils, sem ófyrnd bótaskylda stefnda getur hafa orðið til, er samkvæmt því 21. apríl 1996. Hinar ætluðu bótaskyldu afhafnir starfsmanna stefnda hljóta að felast í ætluðum röngum afgreiðslum á umsóknum um lyfjaskírteini eða/og röngum ráðleggingum. Umsóknir stefnanda um lyfjaskírteini fyrir nefnt tímamark jafnt sem eftir það sýna að henni var ljóst að bætur eru ekki greiddar (leyfi veitt til greiðsluþátttöku) frá stefnda án umsókna, sbr. 47. gr. laga nr. 117/1993, en um áhrif aðgæðarleysis að þessu leyti skal einnig vísað til reglu skaðabótaréttar um skyldu tjónþola til að leitast við að takmarka tjón sitt.

Vegna lyfsins Etalpa hefur stefnandi notið fullrar greiðsluþátttöku stefnda allt tímabilið frá 21. apríl 1996 að undanskildu tímabilinu frá 30. október 1996 til 12. febrúar 2003. Ekki er fram komið að á því tímabili hafi hafi verið sótt um lyfjaskírteini fyrir stefnanda vegna umrædds lyfs.

Að því er tekur til tímabilsins frá 21. apríl 1996 hefur stefnandi notið fullrar greiðsluþátttöku stefnanda vegna lyfsins Calcium Sandoz frá 18. janúar 2003 (sbr. úrskurð úrskurðarnefndar lamannatrygginga) og naut hennar áður frá 21. apríl 1996 til 25. október s.á. Stefnandi naut greiðsluþátttöku stefnda samkvæmt svonefndri E-merkingu tímabilið 25. október 1996 til 25. október 1997 en ekki er fram komið að hún hafi eftir það sótt um lyfjaskírteini vegna umrædds lyfs allt til 13. september 2004.

Samkvæmt framangreindu kemur einvörðungu til álita að stefnanda verði bætt fjártjón að því er tekur til tímabilsins frá 25. október 1996 til 25. október 1997 og þá vegna þess að hún hafi aðeins notið greiðslupátttöku stefnda í kaupum lyfsins Calcium Sandoz á grundvelli E-merkingar í stað fullrar greiðslupátttöku. Umfram þær upplýsingar sem fram koma í framangreindu vottorði Örnú Guðmundsdóttur, hormóna- og efnaskiptalæknis, sem hún staðfesti fyrir dóminum, eru engin gögn í málinu sem sýni lyfjanotkun stefnanda og útgjöld vegna þeirra á hverjum tíma, hvort heldur sem er á því tímabili sem hér um ræðir eða öðrum. Í vottorðinu segir m.a. ítrekað að stefnandi hafi ekki fram að því er hún leitaði til læknisins, í apríl 2004, tekið kalk að staðaldri eða með reglulegum hætti. Af hálfu stefnanda hefur þannig ekki verið fullnægt því grundvallarskilyrði þess að fallist verði á skaðabótakröfu hennar vegna framangreinds tímabils að hún hafi á óbyggjandi hátt sýnt fram á tjón sitt að því marki hið minnsta að unnt sé að ákvarða bætur að álitum.

Á engan hátt er sýnt fram á að starfsmenn stefnda hafi, með framkomu sinni og málsmeðferð, gerst sekir um ólögmeða meingerð gegn æru stefnanda og persónu þannig að varðað geti við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, nú b-lið 26. gr. sömu laga, sbr. lög nr. 37/1999.

Samkvæmt framangreindu er niðurstaða málsins sú að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda. Ákveðið er að málskostnaður skuli falla niður.

Mál þetta dæmir Sigurður H. Stefánsson héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Tryggingastofnun ríkisins, er sýkn af kröfum stefnanda, Rögnu Bjarkar Þorvaldsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Sigurður H. Stefánsson.

