

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur, miðvikudaginn 26. október 2016, í máli nr. E-3921/2015:

A

*(Guðbjörg Benjamínsdóttir hdl.)*

**gegn**

**ríkissjóði Íslands**

*(Einar K. Hallvarðsson hrl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 28. september 2016, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur með stefnu birtri fyrir stefnda þann 19. nóvember 2015.

Stefnandi er A, kt. 000000-0000.

Stefndi er íslenska ríkið, kt. 000000-0000, Vegmúla 3, 150 Reykjavík

Stefnandi krefst þess að íslenska ríkið verði dæmt til þess að greiða stefnanda 6.020.399 krónur með 4,5% vöxtum af 2.166.515 krónum frá 7. maí 2003 til 18. nóvember 2005, en þá af 6.020.399 krónum frá þeim degi til 11. desember 2014, en þá með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, ásamt virðisaukaskatti, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Af hálfu stefnda, íslenska ríkisins er aðallega krafist sýknu af kröfu stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans að mati dómsins, en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar til muna og að málskostnaður verði felldur niður.

## I

### Málsatvik

Í stefnu segir að þann 7. maí 2003, hafi stefnandi málsins haft samband við Heilbrigðisstofnum í þeim tilgangi að fá endurnýjaðan lyfseðil um lyfið thyroxin natrium vegna skjaldkirtilssjúkdóms sem stefnandi hafi átt við að stríða í mörg ár. Sama dag fékk B læknir beiðni stefnanda til afgreiðslu, en honum hafi orðið á þau mistök að skrifa upp á lyfið fenytoin sem væri lyf gegn flogaveiki í stað umbeðins lyfs. Hafi stefnandi tekið inn hið ranga lyf í 5-6 vikur þar til mistökin uppgötvuðust og voru leiðrétt.

Stefnandi kveðst í kjölfar mistakanna hafa glímt við gríðarlegan heilsubrest og hafi í því sambandi gengið mjög erfiðlega að stjórna starfsemi skjaldkirtils, sem hafi valdið stefnanda margvíslegri vanlíðan, bæði líkamlegri og andlegri. Þá hafi stefnandi misst fóstur á þeim tíma sem röng lyfjagjöf átti sér stað og einnig hafi stefnandi verið greind með Graves sjúkdóm sem væri fylgikvilli ofvirks

skjaldkirtils en ekki vanvirks skjaldkirtils, líkt og stefnandi hafi glímt við fyrir mistökin.

Þann 13. júní 2014, fór stefnandi þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn í málinu til þess að meta eftirfarandi atriði:

- A. Telja matsmenn að orsakatengsl séu á milli heilsubrests matsbeiðanda, sem m.a. felst í skjaldkirtilsvandamálum og andlegum afleiðingum, og hinnar röngu lyfjagjafar?
- B. Ef svar við A-lið er jákvætt er þess óskað að matsmenn láti í ljós rökstutt álit á orsökum heilsubrests matsbeiðanda.
- C. Ef svar við A-lið er jákvætt er þess óskað að matsmenn meti eftirfarandi atriði:
  - i. Hvenær var heilsufar matsbeiðanda stöðugt í skilningi skaðabótalaga nr. 50/1993?
  - ii. Hvert er tímabundið atvinnutjón matsbeiðanda skv. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993?
  - iii. Hvert er þjáningartímabil matsbeiðanda skv. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993?
  - iv. Hver er varanlegur miski matsbeiðanda skv. 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993?
  - v. Hver er varanleg örorka matsbeiðanda skv. 5.-7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993?

Kvaddir voru til að framkvæma matsgerð þeir Guðni Guðnason, sérfræðingur í lyflækningum og innkirtla- og efnasjúkdómum og Kristinn Tómasson geðlæknir.

Í matsgerð þeirra, dags. 22. nóvember 2014, var komist að þeirri niðurstöðu að orsakatengsl væru á milli heilsubrests stefnanda og hinnar röngu lyfjameðferðar. Þá töldu matsmenn að heilsufar stefnanda hafi orðið stöðugt þann 18. nóvember 2005. Tímabundið atvinnutjón stefnanda skv. 2. gr. skaðabótalaga væri frá 7. maí 2003 til 26. júní 2003. Þjáningartímabil stefnanda skv. 3. gr. skaðabótalaga væri frá 7. maí 2003 til 28. júní 2003. Varanlegur miski stefnanda skv. 4. gr. skaðabótalaga væri 20 stig og varanleg örorka hennar skv. 5.-7. gr. skaðabótalaga væri 20%.

Stefnandi telur að mistökin hafi verið viðurkennd af B lækni í bréfi til framkvæmdarstjóra heilsugæslunnar, dagsettu 28. ágúst 2006. Ljóst sé að mistök hafi átt sér stað sem hafi leitt til fjárhagslegs og ófjárhagslegs tjóns, eins og staðfest sé í matsgerð og á því tjóni beri stefndi skaðabótaábyrgð.

Stefndi kveður ekki ágreining um málsatvik, um að stefnandi hafi fengið ávísað röngum lyfjum en að stefndi beri ekki skaðabótaábyrgð á hugsanlegu tjóni stefnanda.

Þann 28. nóvember 2014 var Sjúkratryggingum Íslands aðallega stefnt í þessu máli en íslenska ríkinu stefnt til vara. Var því máli vísað frá dómi þann 29. maí 2015. Stefnandi stefndi sömu aðilum á ný með stefnu birtri 19. nóvember 2015. Með heimild í 1. mgr. 31. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála í héraði, var

sakarefni málsins skipt upp á þann hátt að fyrst var dæmt um það hvort málið væri fyrnt gagnvart aðalstefnda. Fór fram málflytingur um þann þátt málsins þann 14. mars 2016, og með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, þann 23. mars 2016, var aðalstefndi sýknaður af kröfum stefnanda á framangreindum forsendum og málið eftirleiðis eingöngu rekið gegn íslenska ríkinu.

Stefnandi lagði meðal annars fram, auk matsgerðar, gögn um samskipti hennar við ýmsa lækna frá þeim tíma þegar meint mistök áttu sér stað, þar á meðal fjögur læknisvottorð Örnú Guðmundsdóttur sérfræðilæknis, dags. 18. nóvember 2005, 13. febrúar 2006, 30. desember 2013 og 23. maí 2014, og læknisvottorð Önnu Maríu Jónsdóttur geðlæknis, dags. 7. janúar 2014.

Stefnandi lagði einnig fram útreikning Ragnars Þ. Ragnarssonar tryggingastærðfræðings, dags. 23. ágúst 2015, á eingreiðsluverðmæti bóta frá Tryggingastofnun ríkisins og lífeyrissjóðum. Miðar sá útreikningur við bótarétt og bótafjárhæðir við stöðuleikadag, sem var þann 18. nóvember 2005.

Matsmennirnir Guðni Guðnason, sérfræðingur í lyflækningum og innkirtla- og efnasjúkdómum, og Kristinn Tómasson geðlæknir gáfu skýrslu fyrir dómnum.

## II

### Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir mál sitt á sakarreglunni þar sem læknirinn B hafi sýnt af sér saknæma og ólögmeða háttsemi, þegar hann hafi skrifað upp á flogaveikilyfið fenytoin í stað skjaldkirtilslyfsins thyroxin natrium. Vísar stefnandi til framlagðs dómskjals, þar sem fram komi að læknirinn viðurkenni mistök: „Ljóst er að ég handskrifa rangt lyf í kraðaki dagsins á undanþágulyfseðil, nefnilega fenytoin 0,1 g 1x1 í stað thyroxin natrium 0,1 1x1. Þessi mannlegu mistök harma ég.

Stefnandi telur að ekki sé um óhappatilvik að ræða, heldur mistök sem eru saknæm í skilningi skaðabótaréttar og stefnandi eigi þar enga sök að máli. Stefnandi mátti treysta því að hún fengi ávísað réttu lyfi frá lækni.

Staðfest sé að stefnandi hafi orðið fyrir fjárhagslegu og ófjárhagslegu tjóni vegna þessara mistaka og staðfest sé samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna að orsakatengsl séu á milli hinnar saknæmu háttsemi og tjóns stefnanda. Séu því öll skilyrði sakarreglunnar fyrir hendi og blasi við að stefndi, íslenska ríkið, beri ábyrgð á þeim mistökum, á grundvelli meginreglu skaðabótaréttar um vinnuveitandaábyrgð og hafi stefndi ekki hnekkmt matsgerð málsins þótt honum hefði verið það í lófa lagið, og hafi því með aðgerðaleyfi fallist á niðurstöðu matsins.

Stefnandi telur ljóst að krafan sé ófyrnd, enda fyrnist skaðabótakrafa utan samninga á 10 árum, sbr. þágildandi 2. mgr. 4. gr. laga nr. 14/1905, um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Með bréfi ríkislögmanns, dags. 29. apríl 2013, hafi

embættið lýst því yfir að það myndi ekki bera fyrir sig fyrningu á „næstu 6 mánuðum frá dagsetningu þessa bréfs“. Sams konar yfirlýsingar hafi ríkislögmaður gefið með bréfum dags. 18. september 2013, 3. desember 2013, og 28. maí 2014 en í síðastgreinda bréfinu hafi verið veittur frestur til 1. desember 2014. Hafi fyrra mál á hendur stefnda sem þingfest var þann 11. desember 2014, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, því sannarlega verið ófyrnt. Þetta mál sé höfðað innan sex mánaða frá því að frávísunarúrskurður hafi verið kveðinn upp í fyrra málinu, og skv. 22. gr. laga nr. 150/2007, um fyrningu kröfuréttinda sé krafa stefnanda á hendur stefnda ófyrnd. Þá telur stefnandi að það hefði þurft að koma skýrt fram í framangreindum yfirlýsingum ríkislögmanns ef þær ættu ekki að ná til vaxta eins og stefndi haldi fram.

Stefnandi kveður bótakröfur málsins byggðar á matsgerðinni og sundurliðist með eftirfarandi hætti:

1. Þjáningabætur skv. 3. gr. skaðabótalaga:  
52 x (700 x (8502/3282)) kr. 94.120-
  2. Varanlegur miski skv. 4. gr. skaðabótalaga  
4.000.000 x (8502/3282)) x 20% kr. 2.072.395-
  3. Varanleg örorka skv. 5.-7. gr. skaðabótalaga  
2000: (1.097.500 x 1,07) x (272,3/194,1) = 1.647.443  
2001: (1.297.773 x 1,07) x (272,3/211,3) = 1.789.496  
2002: (1.639.416 x 1,07) x (272,3/226,4) = 2.109.814  
(5.546.753/3) x 10,422 x 20% kr. 3.853.884-
- Samtals: kr.6.020.399-

Við útreikning þjáningabóta, sbr. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, er upplýst að miðað sé við grunnfjárhæð uppreiknaða í samræmi við lánskjaravísitölu í nóvember 2015, 8502 stig.

Við útreikning bóta vegna varanlegrar örorku sé tekið mið af 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Laun á viðmiðunarárunum 2000-2002, taki mið af lífeyrisframlagi atvinnurekanda (7%) og þá séu þau uppreiknuð í samræmi við launavísitölu á stöðugleikadegi 18. nóvember 2005, (272,3), en á þeim degi hafi stefnandi verið 40 ára og 259 daga gömul og stuðull hennar skv. 6. gr. skaðabótalaga því verið 10,422.

Bætur vegna þjáninga og varanlegs miska beri 4,5% vexti frá þeim degi er mistök hafi verið gerð, 7. maí 2003, skv. 16. gr. skaðabótalaga, en bætur vegna varanlegrar örorku beri 4,5% vexti frá 18. nóvember 2005, skv. sömu grein. Dráttarvaxta sé krafist af allri ofangreindri fjárhæð, frá þingfestingardegi 11. desember 2014 til greiðsludags, skv. 1. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001.

Stefnandi aflaði útreiknings Ragnars Þ. Ragnarssonar tryggingastærðfræðings á eingreiðsluverðmæti bóta frá Tryggingastofnun og lífeyrissjóðum, og er niðurstaða hans sú að áætlað eingreiðsluverðmæti þeirra bóta við batahvörf, nemi 7.383.654 krónum.

Stefnandi telur að það sé í verkahring stefnda að koma fram með sönnun um réttmæti frádráttar frá bótum. Samkvæmt dómaframkvæmd verði ekki allar bætur frá almannatryggingum og lífeyrissjóðum dregnar frá bótum, heldur verði að greina á milli þess réttar sem eingöngu sé að rekja til tjónsatviks þessa máls og þess sem rekja megi til annarra atriða. Komi þetta fram í matsgerð um að aðrir þættir vegi þyngra en þeir sem deilt sé um í þessu máli og hafi verið metið til 20 stiga miska. Hafi stefndi sjálfur á því byggt að tjón stefnanda megi hugsanlega rekja til annarra þátta og megi leiða líkur að því að þá örorku sem stefnandi hafi verið metin til hjá Tryggingastofnun ríkisins og lífeyrissjóðum sé ekki að öllu leyti að rekja til hinnar röngu lyfjagjafar. Þá sé ekki um að ræða greiðslur sem stefnandi megi búast við til framtíðar.

Stefnandi mótmælir því að frádráttur frá bótum geti átt sér stað um bætur vegna varanlegs miska, enda sé þá verið að tala um bætur fyrir ófjárhagslegt tjón.

Jafnframt hafnar stefnandi því að það beri að draga frá bótum áætlaðar bætur skv. lögum nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Verði að líta í þessu samhengi til 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, þar sem rætt sé um greiðslur til tjónþola. Sama niðurstaða sé í 7. gr. laga nr. 111/2000, um að krafa verði ekki gerð á hendur neinum, nema tjón hafi ekki fengist að fullu bætt. Stefnandi hafi ekki fengið neinar greiðslur frá Sjúkratryggingum þar sem krafa hennar hafi verið fyrnd og því geti ekki komið til neins frádráttar vegna þess.

Stefnandi vísar máli sínu til stuðnings til skaðabótalaga nr. 50/1993, meginreglna skaðabótaréttar, einkum sakarreglunnar og regluna um vinnuveitandaábyrgð. Um aðild er vísað til 2. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991.

Um vaxtakröfu er vísað til 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og um dráttarvaxtakröfuna til 1. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001. Fram kom í málflutningi að miða skuli upphafsdag dráttarvaxta við þingfestingardag málsins þann 26. nóvember 2015 og því hafnað að ekki hafi verið upplýst um frádráttarliði á þann hátt að krafan hafi ekki legið fyrir á því tímamarki.

Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. og þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattskyldur aðili sé nauðsyn á því að tekið verði tillit til þess við ákvörðun málskostnaðar.

### III

#### Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi telur að ekki sé ágreiningur um málsatvik og mistök liggja fyrir þegar ávísuð voru lyf til stefnanda. Kröfu um sýknu byggir stefndi á því að ekki sé sannað um orsakasamband og bótaskyldu. Ekki sé sannað í málinu að um saknæma háttsemi hafi verið að ræða, heldur mistök sem megi flokka sem óhappatilvik.

Stefndi telur ólíklegt að umrædd mistök hafi valdið stefnanda tjóni, enda hafi stefnandi verið greindur áður með fjölvefjagigt en sá sjúkdómur hafi margt sammerkt með skilmerkjum e. anxiety state auk annarra heilsufarsvandamála sem komi fram í gögnum málsins. Megi leiða líkur að því læknisfræðilega að ýmis vandamál, ótengd mistökum þessa máls, geti haft áhrif á hormónabúskap og þar með skjaldkirtilsbúskap stefnanda og megi jafnframt telja það ólíklegt að inntaka lyfsins hafi verið ráðandi þáttur um heilsufar stefnanda.

Um fósturlát stefnanda telur stefndi að ekki sé komin fram næg sönnun þess að inntaka lyfsins fenytoin hafi getað valdið því. Samkvæmt upplýsingum um lyfið sé ekki vitað til þess að það geti valdið aukinni tíðni fósturláta en þekkt sé að það kunni að valda aukinni tíðni vanskapana. Hafi stefnandi eingöngu átt að taka eina töflu á dag og ólíklegt sé að svo lítill skammtur geti valdið eitúráhrifum á svo skömmum tíma.

Þá telur stefndi að ekki verði byggt á framlagðri matsgerð í málinu. Í þeirri matsgerð séu gerðir margir fyrirvarar um orsakasamband og geti matsmenn á engan hátt fullyrt hvort lyfjagjöfin hafi átt þátt í eða valdið fósturláti eða neikvæðri starfsemi skjaldkirtils. Matsgerðin sé ekki nægjanlega rökstudd með tilliti til þess hvers konar tjón hafi orðið og hvernig það verði metið til örorkustiga.

Stefndi byggir einnig á því að stefnandi beri, eins og aðrir, ábyrgð á töku lyfja og hafi borið að kynna sér lyfið þegar hún fékk það í hendur, með tilliti til aukaverkana og hugsanlegra áhrifa á fóstur ef um þungun var að ræða og sé um eigin sök stefnanda að ræða hafi hún ekki gert það, a.m.k. beri að skipta sök.

Stefndi telur að jafnvel þótt fallist yrði á að um bótaskyld tjón væri að ræða, þá hefði stefnandi fengið það tjón greitt að fullu eða haft möguleika til þess. Þannig beri skv. 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, að draga 40% af eingreiðsluvirði lífeyrisgreiðslna frá varanlegri örorku. Stefnandi hafi sjálfur lagt fram gögn um þessa frádráttarliði og ættu 40% af þeirri fjárhæð sem í gögnum málsins nemi 1.424.467 krónum að koma til frádráttar.

Þá hafi skaðabótalögum verið breytt á árinu 2009 á þann hátt að eftir þann tíma komi eingöngu til frádráttar eingreiðslur frá almannatryggingum. Meint tjón stefnanda hafi orðið fyrir þá lagabreytingu og því beri að draga allar greiðslur almannatrygginga frá þeim bótum sem rekja mætti til atburðarins. Í gögnum málsins komi fram að stefnandi hafi fengið greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins, samanlagt að fjárhæð 5.959.187 krónur, sem sennilega megi rekja til þess tjóns sem

hér er deilt um. Beri því einnig að draga þá fjárhæð frá meintu tjóni stefnanda.

Stefndi telur að sú skylda hvíli á stefnanda málsins að gera grein fyrir því að hve miklu leyti nefndar greiðslur séu vegna þess tjóns sem hér um ræði eða annarra atvika, en stefndi geti ekki skilið stefnu málsins á annan hátt en um sé að ræða greiðslur til stefnanda sem rekja megi til þess tjóns sem hér um ræði.

Stefndi telur einnig að til frádráttar kröfu stefnanda eigi að koma bætur sem stefnandi hefði átt möguleika á skv. lögum um sjúklingatryggingu nr. 111/2000. Hafi stefnanda borið að beina kröfum sínum að Sjúkratryggingum Íslands áður en sú krafa hafi fallið niður fyrir fyrningu. Miðað við það tímamark sem meint tjón hafi átt sér stað hefðu þessar bætur numið um fimm og hálfri milljón króna, án vaxta. Ættu þær bætur sem stefnandi hefði getað fengið þaðan ekki eingöngu að ná til frádráttar skv. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, heldur einnig að taka til annars ófjárhagslegs tjóns, eins og þjáningabóta og varanlegs miska.

Til stuðnings kröfu um lækun bóta vísar stefndi til þess að orsakasamband sé ekki sannað og lækka beri bætur þar sem ólíklegt sé að mistök við ávísun lyfs hafi verið svo stór orsakabáttur sem stefnandi haldi fram. Þá beri að lækka bætur vegna eigin sakar stefnanda auk þess sem greiðslur samkvæmt framangreindu ættu að koma til frádráttar.

Stefndi upplýsti að yfirlýsing sem hefði verið gefin að hálfu ríkislögmans væri í samræmi við það sem tíðkaðist ef talið væri að kröfur væru ófyrndar. Yfirlýsingin hefði hins vegar verið gefin í rangri trú um að búið væri að reka erindi gagnvart Sjúkratryggingum Íslands, en það hafi ekki verið upplýst af hálfu þáverandi lögmans stefnanda.

Stefndi mótmælir vaxtakröfum stefnanda á þann hátt að vextir, eldri en fjögurra ára séu fyrndir eftir ákvæðum 3. gr. laga nr. 14/1905, um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda, sbr. nú lög nr. 150/2007, enda hafi yfirlýsingar af hálfu ríkislögmans ekki tekið til fyrningar vaxta. Þá er dráttarvaxtakröfu mótmælt á þeim forsendum að ekki hafi legið fyrir upplýsingar um frádráttarliði við þingfestingu málsins, og því hafi fjárhæð kröfunnar ekki verið ljós á þeim degi.

Um málskostnað er vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

#### IV

##### Niðurstaða

Í málinu er ágreiningslaust að stefnandi fékk hinn 7. maí 2003 ávísað röngu lyfi. Í stað þess að fá ávísað skjaldkirtilslyfinu thyroxin natrium 0,1 mg fékk hún ávísað flogaveikislyfinu fenytoin 0,1 g og samkvæmt gögnum málsins bendir allt til þess að stefnandi hafi tekið hin röngu lyf í 5-6 vikur.

Stefnandi var greind með vanvirkan skjaldkirtil árið 1997. Þetta ástand var meðhöndlað með skjaldkirtilhormónum þ.e. thyroxin natrium. Reglulega var fylgst með blóðprufum og var TSH (thyroid stimulating hormone) innan eðlilegra marka, sem gefur til kynna að meðferðin hafi verið fullnægjandi. Eina undantekningin er hátt gildi sem mældist í janúar 1999, en þá mældist TSH-gildið 300 m U/L. Í febrúar 1999 mældist TSH-gildið eðlilegt eða 0.12 m U/L. Fram kom í skýrslum matsmanna fyrir dómi, að langlíklegast væri að mælingin sem gerð var í janúar 1999, væri röng þar sem mjög ólíklegt væri að TSH-gildið hefði breyst svo mikið á svo stuttum tíma.

Í kjölfar hinnar röngu lyfjagjafar í maí og júní 2003 verður breyting á skjaldkirtilsstarfsemi stefnanda sem stendur í mörg ár. Margir innkirtlafræðingar hafa komið að máli stefnanda eftir þetta, en mjög erfitt hefur reynst að leiðrétta truflunina sem varð á skjaldkirtlinum sem hófst í kjölfar þessarar röngu lyfjagjafar. Er niðurstaða innkirtlalækna sú að hér sé um að ræða mjög óvanalegt tilvik en langlíklegasta skýringin á hinni langvarandi truflun á starfsemi skjaldkirtilsins sé hin ranga lyfjagjöf.

Í matsgerð sem liggur fyrir í málinu kemur m.a að fram stefnandi hafi búið við nokkuð stöðugt heilsufar og festa hafi verið á skjaldkirtilsmeðferð áður en mistök við lyfjagjöf voru gerð. Telja matsmenn að mistökin hafi örugglega valdið vanstarfsemi á skjaldkirtli. Þá telja matsmennirnir hugsanlegt og sennilegt að fenytoin lyfjagjöfin sem og meðfylgjandi vanstarfsemi skjaldkirtils hafi átt þátt í eða valdið fósturláti stefnanda á þessum tíma og enn fremur að viðvarandi geðeinkenni stefnanda, sem einkennast af depurð og alvarlegu þunglyndi, megi rekja til þessara mistaka í lyfjagjöf.

Er það niðurstaða dómsins að orsakasamband sé á milli hinnar röngu lyfjagjafar og þeirrar breytingar sem orðið hafi á heilsu stefnanda. Þá er það álit hinna sérfróðu meðdómsmanna að læknisfræðilegu gögnin og matsgerð málsins skuli leggja til grundvallar við mat á afleiðingum. Ekki hefur verið sýnt fram á eigin sök tjónþola, sem mátti treysta á sérfræðikunnáttu læknisins. Var tjóni stefnanda valdið af gáleysi þar sem ekki hafi verið gætt þeirrar varkárni sem ætlast megi til. Er tjón stefnanda með vísan til framangreinds sennileg afleiðing af hinni röngu lyfjagjöf og ber stefndi, íslenska ríkið, skaðabótaábyrgð á því tjóni sem rekja má til hinnar röngu lyfjagjafar.

Ekki voru gerðar athugasemdir af hálfu stefnda við tímabil eða útreikning stefnanda á fjárhæðum bóta skv. 3., 4. og 5.-7. gr. laga nr. 50/1993.

Ekki er ágreiningur um að höfuðstóll skaðabótakrafna sé ófyrndur þótt stefndi telji að rangar forsendur hafi legið fyrir þegar yfirlýsingar voru gefnar um þá

fyrningu. Stefndi telur hins vegar að vextir og dráttarvextir eldri en fjögurra ára séu fyrndir, enda hafi yfirlýsingar hans ekki náð til vaxta.

Þegar krafa stefnanda stofnaðist giltu lög nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. laganna fyrnast kröfur um gjaldkræfa vexti á fjórum árum og fyrnast þeir óháð aðalkröfunni. Stefndi gaf fyrst yfirlýsingu þann 29. apríl 2013, þess efnis að hann myndi ekki bera fyrir sig fyrningu. Í yfirlýsingunni kom jafnframt fram að hún væri gefin að því marki sem krafa stefnanda væri ekki ófyrnd á því tímamarki. Með vísan til ákvæða 2. mgr. 3. gr. laga nr. 14/1905 voru vextir fram til 29. apríl 2009 fyrndir og verður yfirlýsing stefnda ekki talin hafa rofið fyrningu um vexti sem þá voru fyrndir.

Höfuðstóll alls tjóns stefnanda við batahvörf, þann 18. nóvember 2005, er 6.020.399 krónur. Er þá við það miðað að vextir af þjáningabótum og varanlegum miska, skv. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, frá tjónsdegi til batahvarfa séu fyrndir samkvæmt framangreindu.

Stefnandi aflaði útreiknings á eingreiðsluverðmæti bóta frá Tryggingastofnun ríkisins og lífeyrissjóðum. Þar kemur fram að stefnandi hafi alls fengið 11.989.341 krónu í greiðslur frá lífeyrissjóðum og frá Tryggingastofnun ríkisins eftir að mistökin áttu sér stað. Í útreikningi er jafnframt getið um að til frádráttar bótum skuli koma 40% af lífeyrissjóðsgreiðslum, 1.424.467 krónur, og 67% af greiðslum frá Tryggingastofnun ríkisins, 5.959.187 krónur, alls 7.383.654 krónur, og miða nefndar bótafjárhæðir við batahvörf stefnanda 18. nóvember 2005.

Í máli stefnanda kom fram að stefnandi hafi átt við heilsufarsvanda að etja fyrir tjónsatburð og beri stefndi sönnunarbyrðina fyrir því að greina á milli þess réttar sem eingöngu megir rekja til tjónsatviks þessa máls og þess sem rekja megir til annarra atriða. Stefndi telur hins vegar að sú skylda hvíli á stefnanda málsins að gera grein fyrir því að hve miklu leyti nefndar greiðslur séu vegna þess tjóns sem hér um ræði og annarra atvika.

Af dómafrankvæmd Hæstaréttar, og má þar nefna dóm nr. 544/2012, verður ráðið að stefndi í þessu tilfalli beri sönnunarbyrðina fyrir því að greiðslur Tryggingastofnunar ríkisins og lífeyrissjóða eigi að koma til frádráttar. Stefndi telur að af gögnum málsins verði ekki annað ráðið en að allar bætur stefnanda verði eingöngu raktar til þess tjónsatviks sem hér sé til meðferðar.

Í skýrslu Kristins Tómassonar, geðlæknis og matsmanns fyrir dómi kom fram að erfitt væri og flókið mál að meta afleiðingar mistakanna frá 7. maí 2003 á heilsu stefnanda, þar sem stefnandi hafi átt við ýmsan annan heilsufarsvanda að etja áður en þau mistök urðu. Hafi örorka stefnanda verið metin 20% vegna mistakanna sjálfra en við matið væru undanskilin önnur atriði sem væru töluverð og samanlögð örorka stefnanda því hærri. Ekki kom fram hversu há önnur örorka gæti verið.

Í matsgerðinni sem liggur fyrir í málinu segir að áður en mistökin hafi átt sér stað hafi stefnandi búið við nokkuð stöðugt heilsufar og festa hafi verið á skjaldkirtilsmeðferð hennar. Hún hafi verið greind með vefjagigt, með ákveðinni þreytu og streitu en þó ekki á því stigi að það væri hamlandi í daglegu lífi, leik og starfi.

Af gögnum málsins verður ekki séð að stefnandi hafi verið metin til örorku fyrir þann tíma sem tjónsatvik átti sér stað og hafi haft stöðuga og fulla atvinnuþátttöku fram að þeim tíma. Stefnandi sækir um örorkulífeyri þann 26. janúar 2006 og byrjar að taka örorkulífeyri frá Tryggingastofnun ríkisins í nóvember 2006 og frá lífeyrissjóðum í mars 2006. Í vottorði læknisins Júlíusar Valssonar, frá 6. mars 2006, sent til lífeyrissjóðs, og virðist vera fyrsta vottorð stefnanda um mat á örorku hennar, kemur fram að ekki sé hægt að rekja orkutap stefnanda aftur fyrir hálfu starfsævi hennar, þar sem upphaf veikinda hennar megi rekja til rangrar lyfjagjafar, en ekki til skjaldkirtilssjúkdómsins „per se“.

Með vísan til framangreinds er ekki annað fram komið í málinu en að lífeyrissjóðir og Tryggingastofnun ríkisins hafi metið stefnanda til örorku og greitt á grundvelli afleiðinga hinnar röngu lyfjagjafar en ekki á öðrum forsendum og því verða allar bætur frá Tryggingastofnun ríkisins og örorkubætur lífeyrissjóða, beinlínis raktar til mistakanna frá 7. maí 2003 og þess tjóns sem stefnandi varð þá fyrir. Þær greiðslur koma því að öllu leyti til skoðunar um frádrátt frá skaðabótum.

Stefnandi telur að framangreindar bætur verði ekki allar dregnar frá varanlegri örorku og að frádrátturinn geti hvað sem öðru líði ekki náð til varanlegs miska og eða þjáningabóta.

Með lögum nr. 37/1999 var gerð efnisleg breyting á frádrætti bóta í 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, um varanlega örorku, á þann hátt að eftirleiðis skyldu allar greiðslur frá almannatryggingum koma til frádráttar. Efnisleg breyting var aftur gerð á ákvæðum 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, með lögum nr. 53/2009, á þann veg að nú koma eingöngu til frádráttar eingreiddar örorkubætur almannatrygginga en ekki allar greiðslur almannatrygginga. Í dómum Hæstaréttar hefur verið við það miðað að haga verði ákvörðun skaðabóta og frádráttar frá þeim eftir þágildandi lögum, og má í þessu sambandi vísa til Hæstaréttardóms nr. 449/2009. Með vísan til þess koma til frádráttar bótum vegna varanlegrar örorku, 3.853.884 krónur af þeirri fjárhæð sem stefnandi fékk greidda frá Tryggingastofnun ríkisins og á stefnandi því ekki frekari kröfu á hendur stefnda vegna varanlegrar örorku.

Samkvæmt 4. mgr. 4. gr. laga nr. 50/1993, sem tekur til frádráttar bóta vegna varanlegs miska, skal fara eftir frádráttarliðum 4. mgr. 5. gr. um greiðslur frá þriðja manni. Samkvæmt dómum Hæstaréttar koma greiðslur almannatryggingar til

frádráttar varanlegum miska og má um það meðal annars vísa til dóms Hæstaréttar nr. 544/2012. Því koma til frádráttar frá bótum vegna varanlegs miska 2.072.395 krónur og á stefnandi því ekki frekari kröfu á hendur stefnda vegna varanlegs miska.

Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. laga nr. 50/1993, um þjáningabætur, skal fara eftir ákvæðum 1., 3., 4. og 5. málslíðar 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993 um greiðslur frá þriðja manni. Þannig koma til frádráttar þjáningabótum, sbr. 1. málslíð 4. mgr. 5. gr., eftirstöðvar af greiðslum frá Tryggingastofnun ríkisins, 32.908 krónur.

Um frádrátt frá þjáningabótum að öðru leyti kemur þá til skoðunar hvort 4. málslíður 4. mgr. 5. gr. um sjúklingatryggingu eigi að leiða til frádráttar á eftirstöðvum þjáningabóta. Ekki er ágreiningur um það að stefnandi fékk engar bætur greiddar skv. lögum um sjúklingatryggingu, en stefndi gerir þá kröfu að bætur sem stefnandi hefði getað fengið, skuli koma til frádráttar.

Í nefndum 4. málslíð 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, eins og því ákvæði var breytt með 24. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu, segir að bætur samkvæmt lögum um sjúklingatryggingu skuli einnig draga frá skaðabótakröfu. Í lokamálslið 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, kemur fram að aðrar greiðslur en þær sem ákvæðið tiltekur dragist ekki frá skaðabótakröfu. Í 7. gr. laga nr. 111/2000 segir að skaðabótakrafa verði ekki gerð á hendur neinum sem er bótaskyldur samkvæmt reglum skaðabótaréttar nema tjón hafi ekki fengist að fullu bætt og þá einungis um það sem á vantar.

Dómurinn telur að stefnanda sé heimilt að krefjast skaðabóta að því leyti sem tjón hefur ekki verið bætt af sjúklingatryggingu. Í lokamálslið 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, kemur fram sú meginregla að bætur eigi almennt ekki að leiða til frádráttar skaðabóta, nema í þeim tilfellum sem greinir í ákvæðinu sjálfu. Um þær undantekningar gilda því þröngar lögskýringar og verða hvorki ákvæði 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993 né ákvæði 7. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu túlkuð með þeim hætti að þau taki til frádráttar vegna bóta sem stefnandi hefði getað sótt um. Er því ekki fallist á þá málsástæðu stefnda að bætur sem stefnandi hefði mögulega getað fengið frá Sjúkratryggingum Íslands eigi að koma til frádráttar bótum, enda var ekki um afsal þeirra bóta að ræða, heldur féll sá réttur niður fyrir fyrningu.

Í 5. málslíð 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993 segir að jafnframt skuli draga frá skaðabótakröfu 40% af reiknuðu eingreiðsluverðmæti örorkulífeyris frá lífeyrissjóði. Stefnandi fékk 1.424.467 krónur í örorkulífeyri frá lífeyrissjóðum að teknu tilliti til 40% afdráttar. Samkvæmt því koma til frádráttar þjáningabótum, 61.212 krónur, vegna greidds örorkulífeyris frá lífeyrissjóðum.

Með vísan til alls framangreinds hefur stefnandi fengið greiddar bætur sem nema 1.363.255 krónum hærrí fjárhæð en þeirri bótaskyldu sem á stefnda hefur verið lögð samkvæmt framansögðu, miðað við batahvörf stefnanda 18. nóvember 2005. Telst stefnandi því hafa fengið tjón sitt bætt að fullu og verður stefndi því sýknaður af kröfu um greiðslu þeirra bóta.

## V

### Málskostnaður

Að virtum atvikum málsins og lyktum þess þykir rétt að málskostnaður falli niður á milli aðila.

Stefnandi fékk gjafsókn innanríkisráðuneytis, með gjafsóknarleyfi dags. 3. mars 2015. Allur gjafsóknarkostnaður, sem er þóknun lögmanns hennar, Guðbjargar Benjamínsdóttur hdl., og ákveðst hæfilegur 1.200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði. Við ákvörðun lögmannsþóknunar hefur verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Upplýst er að kostnaður vegna matsgerðar stefnanda hafi áður verið greiddur samkvæmt eldra gjafsóknarleyfi.

Dóminn kveða upp Bogi Hjálmtýsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnum Páli Svavari Pálssyni, sérfræðingi í innkirtla- og efnaskiptasjúkdómum, og Tómasi Zöega geðlækni.

### Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda, A, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, A, greiðist úr ríkissjóði, sem er þóknun lögmanns hennar, Guðbjargar Benjamínsdóttur héraðsdómslögmanns, að fjárhæð 1.200.000 krónur.

Bogi Hjálmtýsson  
Páll Svavar Pálsson  
Tómas Zöega