

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur föstudaginn 18. maí 2018 í máli nr. E-2076/2016:

**X**

*(Bjarni Þór Sigurbjörnsson lögmaður)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Einar K. Hallvarðsson lögmaður)*

Mál þetta, sem dómtekið var 23. mars 2018, höfðuðu A og S [...], [...], fyrir hönd ólögráða dóttur sinnar, X, hinn 23. júní 2016 á hendur íslenska ríkinu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 6.532.747 krónur, með 4,5% vöxtum af 862.277 krónum frá 20. ágúst 2008 til 28. febrúar 2012 en frá þeim degi af 6.532.747 krónum til 5. janúar 2014 og frá þeim degi með dráttarvöxtum skv. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndi krefst sýknu af dómkröfum stefnanda og málskostnaðar.

Dómsformaður tók við málinu 2. janúar sl. en hafði ekki áður haft afskipti af meðferð þess. Aðalmeðferð málsins hófst 21. febrúar 2018. Að loknum skýrslutökum fyrir dómi óskaði lögmaður stefnda eftir því að málflutningi yrði frestað svo unnt yrði að kanna og leggja fram frekari tilgreind gögn, í tilefni af því sem fram hefði komið við skýrslugjafir vitna. Féllst dómurinn á þá ósk, gegn mótmælum stefnanda, og var málinu frestað til 23. mars, en ekki reyndist unnt að koma framhaldsaðalmeðferð við fyrr vegna dagskrár lögmannna og dómenda. Með tölvuskeyti til lögmannna aðila 22. og 27. febrúar beindu dómendur því til aðila, með vísan til 2. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, að afla frekari tiltekinna gagna, væru þau fyrir hendi.

Við upphaf framhaldsaðalmeðferðar 23. mars sl. lagði lögmaður stefnda fram frekari gögn og var málið að því búnu flutt munnlega og dómtekið.

I

*Helstu málsatvik og ágreiningsefni*

1.

Stefnandi varð fyrir slysi að kvöldi 20. ágúst 2008, er hún féll í garði við heimili sitt og bar fyrir sig vinstri hönd, en á slysdagi var hún [...] ára gömul. Hún var strax flutt á slyshadeild Landspítala háskólasjúkrahúss og er komutími hennar þar skráður kl. 21:40, samkvæmt sjúkraflutningablaði. Þar var hún greind með brot á vinstri upphandlegg, svokallað supracondylar humerus-brot, með „tæplega beinbreiddar tilfærslu radíalt og dorsalt“ eins og segir í myndgreiningarsvari vegna rannsóknar kl. 22:17. Var hún tekin til aðgerðar 45 mínútum eftir komu á slysa- og bráðamóttöku. Aðgerðina annaðist L1 bæklunarskurðlæknir. Samkvæmt aðgerðarlýsingu var hún með þreifanlegan púls í sveifarslagæð fyrir aðgerðina („sin. radialis puls preop“). Í aðgerðinni var framkvæmd lokuð rétting og festing með tveimur pinnum á brotinu til að fá það í góðar skorður. Í aðgerðarlýsingu er ekki getið um hvort kannaður hafi verið púls eða blóðrás í hendi í kjölfar aðgerðar.

Stefnandi var útskrifuð um hádegisbil daginn eftir, 21. ágúst 2008. Útskriftarnóta liggur ekki fyrir og mun ekki hafa fundist.

Foreldrar stefnanda fóru aftur með hana á slysa- og bráðadeild að kvöldi 21. ágúst s.á. vegna verkja sem höfðu farið versnandi um daginn. Í sjúkraskrá, innlagnarnótu L2 læknis, er bókað: „Fór heim í morgun en varð mjög slæm af verkjum eftir því sem leið á daginn. Hendin bólgaði upp og blánaði einnig. Varð þó aldrei köld en hún var mjög verkjuð. Kom aftur á slysa- og bráðadeild í kvöld vegna verkjavandamálsins. Hún leggst inn til verkjastillingar í nótt og verður endurmetið í fyrramálið.“ Þá kemur þar fram að losað hafi verið um gifsspelku og að eftir það sé húðlitur orðinn eðlilegur og stúlkunni líði betur. Þá er bókað að „distal status“ sé eðlilegur, bólga sé á fingrum og hendi, en skoðun sé að öðru leyti ómarkverð. Í annarri skráningu sama læknis í sjúkraskrá kemur fram að æðafylling sé góð, en stúlkan geti þó ekki hreyft fingur sjálf. Hún sé flutt upp á bæklunardeild, barnaskurðeild. Þar sé sett ný spelka þar sem handleggurinn sé hafður undir víðara horni. Það þurfi þó að klippa þetta upp aftur vegna mikilla verkja sem hún finni fyrir. Henni hafi versnað frá komu og virðist hún fá „eins og píluverki í ulnaris svæðið“. Hún sé þó með „góða mettun í fingrum, mælist 97-98“. Einnig sé hægt að gera „passiva“ hreyfingu á fingrum án þess að hún kveinki sér. Þetta bendi til þess að hún sé „ekki með compartment syndrome“. Loks er þess getið að L3 hringi í svæfingarlækna og fái ráðgjöf með verkjastillingu.

Í skráningu L3 bæklunarskurðlæknis í sjúkraskrá stefnanda kemur fram að stúlkan hafi komið á fimmtudagskvöldi 21. ágúst 2008, hafi verið í „supracondyler fracturu aðgerð“ sólarhring áður, hafi haft verki en verið „samt það góð að hún var útskrifuð“. Haft er eftir foreldrum að hún hafi átt erfitt með að hreyfa fingur. Erfitt sé að skoða stúlkuna þar sem hún sé óróleg og vegna [...]. Síðan segir þar: „Við skoðun er höndin öll mjög vel heit. Vegna umbúða er erfitt að vera viss fyrst hvort

maður finnur radialis púls. Ég klippi upp allar umbúðir, vafasamt með radialis púlsinn. Handleggurinn er allur heitur, nokkuð bólginn. Réttir svólítið úr honum og á tímabili er hún betri, svo fær hún verki. Hún fær verkjalyf, sett á Morphine, sofnar. Það er hægt að beygja og rétta fingur passivt án þess að hún fái verki en ekki aktivt. Í ljósi þessa og að distal perfusion er góð, heit hendi og mettun 98 ákveðum við að bíða þessa 8 tíma til morguns og sjá hvernig hún verður.“

Morguninn eftir, 22. ágúst 2008, var ástand stefnanda talið hafa versnað verulega og var hún aftur tekin til aðgerðar. Í aðgerðarlýsingu L4 bæklunarskurðlæknis kemur fram að L3 hafi óskað eftir samvinnu við hann vegna stefnanda á morgunfundi. Við skoðun sé stúlkan grá og guggin. Vinstri framhandleggur allur nokkuð gildur og svólítil blöðrumyndun í olnbogabót. Ekki hafi þreifast greinilegur púls í „arteria brachialis“ eða „arteria radialis“ en húðlitur á fingrum hafi verið góður „með eðl. háræðafyllingu, undir einni sec.“. Stúlkan hafi alls ekki fengist til að hreyfa fingurna og orgað af kvölum er hreyft var við þeim „passivt“. Í ljósi sögu og þessarar skoðunar hafi það verið mat beggja læknanna að „compartment syndrome“ væri til staðar og því „algjör ábending fyrir bráðaaðgerð“.

Í nokkuð ítarlegri aðgerðarlýsingu L4 kemur fram í meginatriðum að greiningin „compartment syndrome“ hafi verið staðfest í aðgerðinni og að komið hafi í ljós að „arteria brachialis“ lá föst í broti, upphengd á hvössum brotenda. Æðin hafi verið losuð varlega og „nervus medianus“ hlíft í hvívetna eins og kostur var. Brotið hafi aftur verið rétt og fest með tveimur pinnum og að þessu sinni hafi fengist jafnvel betri lega en áður. „Prýðilegt blóðflæði“ hafi ekki náðst fyrir en eftir að æðin hafði verið víkkuð með belg og „Papaverin“. Að þessu loknu hafi verið góður litur fram í fingur og púls í „arteria radialis“. Sári á upphandlegg hafi verið lokað en vegna vöðvabjúgs hafi ekki verið unnt að loka sári á framhandlegg, en það sé „eins og ávallt hafði verið búist við“.

Óumdeilt er að í kjölfar slyssins sem stefnandi varð fyrir 20. ágúst 2008 varð hún fyrir varanlegu líkamstjóni, eins og nánar er lýst í matsgerð dómkvaddra matsmanna og vikið verður að síðar. Í málinu er fyrst og fremst um það deilt hvort saknæm mistök hafi átt sér stað við læknismeðferð stefnanda í kjölfar slyssins, sem stefndi beri skaðabótaábyrgð á.

Stefnandi fékk greiddar bætur frá Sjúkratryggingum Íslands (SÍ) 28. febrúar 2012 á grundvelli 4. tl. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu, en í því ákvæði er fjallað um greiðslu bóta, óháð skaðabótaábyrgð, vegna tjóns er hlýst af fylgikvilla af meðferð eða rannsókn, þ.m.t. aðgerð, sem ætlað er að greina sjúkdóm, sem er meiri en svo að sanngarnt sé að sjúklingur þoli það bótalest. Í ákvörðun SÍ kemur fram að tjón tjónþola sé ekki að fullu ljóst þegar bætur séu

greiddar, en á grundvelli fyrirbyggjandi gagna sé umfang tjóns hennar talið slíkt að það veiti henni rétt til hámarksbóta skv. 5. gr. laganna.

## 2.

Á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur 14. júní 2013 voru tveir matsmenn dómkvaddir samkvæmt matsbeiðni stefnanda, þeir M1, prófessor í lögum, og M2 endurhæfingarlæknir. Matsgerð þeirra er dagsett 21. október sama ár. Fyrstu fimm matsspurningar matsbeiðanda lutu að tímabili þjáningabóta, varanlegum miska, varanlegri örorku, stöðugleikatímamarki og tímabili óvinnufærni. Eru dómkröfur stefnanda byggðar á svörum matsmanna við þeim spurningum og er ekki deilt um þær niðurstöður, sem teknar eru saman hér fyrir neðan. Í matsspurningum nr. 6 og 7 var aftur á móti spurt um framkvæmd aðgerðar á stefnanda og voru þær spurningar svohljóðandi:

„6. Spurt er hvort aðgerð sú, sem framkvæmd var á matsbeiðanda þann 20. ágúst 2008 hafi verið fullnægjandi í ljósi aðstæðna og í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til aðgerða við sambærilegar aðstæður.

7. Spurt er hvort ætla megi, að hægt hefði verið að takmarka eða koma í veg fyrir tjón matsbeiðanda ef aðgerð sú, sem framkvæmd var á matsbeiðanda umrætt sinn hefði verið hagað eins vel og unnt hefði verið og í samræmi við þá þekkingu og reynslu sem var fyrir hendi á þeim tíma.“

Svar matsmanna við 6. matsspurningu er svohljóðandi:

„Í matsbeiðni eru matsmenn spurðir um hvort aðgerð sú sem framkvæmd var á matsbeiðanda þann 20.08.2008 hafi verið fullnægjandi í ljósi aðstæðna og í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til aðgerða við sambærilegar aðstæður. Því er til að svara að ljóst má vera að afleiðingar aðgerðarinnar urðu aðrar og verri en búast mátti við, en þekkt er að truflun geti orðið á blóðflæði í kjölfar slíkra aðgerða sem þó telst vera sjaldgæfur fylgikvilli. Sjúkratryggingar Íslands hafa viðurkennt bótaskyldu m.t.t. sjúklingatryggingalaga nr. 111/2000 4 tl. 2. greinar á þeim grundvelli. Matsmenn telja því að ljóst megi vera að árangur aðgerðar og þar með framkvæmd hennar var [sic] hafi ekki verið fullnægjandi í ljósi aðstæðna og í samræmi við þær kröfur sem gerðar eru til aðgerða við sambærilegar aðstæður þar sem viðmiðið hlýtur að vera fullkominn eða nær fullkominn bati.“

Svar matsmanna við 7. matsspurningu er svohljóðandi:

„Þá eru matsmenn einnig spurðir að því hvort ætla megi að hægt hefði verið að takmarka eða koma í veg fyrir tjón matsbeiðanda ef aðgerð sú sem framkvæmd var á matsbeiðanda umrætt sinn hefði verið hagað eins vel og unnt hefði verið og í samræmi við þá þekkingu og reynslu sem fyrir hendi var á þeim tíma. Svar við þessari spurningu er **já**, þar sem ljóst má vera að afleiðingar aðgerðarinnar urðu

aðrar en til var ætlast og aðrar en búast má við í yfirgnæfandi hluta tilfella svipaðra aðgerða. Í besta falli hefði einkenni eftir slík brot og aðgerð verið lítil sem engin en hugsanlega einhver.“

Samandregnar heildarniðurstöður matsmanna eru svohljóðandi:

- „1. Tímabært er að meta afleiðingar slyss [stefnanda] þann 20.08.2008
2. Orsakasamhengi telst vera til staðar milli hluta núverandi einkenna og afleiðinga slyssins þann 20.08.2008 og aðgerðar sem framkvæmd var í kjölfarið.
3. Tímabundið atvinnutjón telst ekkert vera.
4. Tímabundin óvinnufærni telst vera 20.08.2008 til 01.11.2008.
5. Varanlegur miski telst vera 25 stig.
6. Varanleg örorka telst vera 25%.
7. Stöðugleikapunntur er 28.02.2012.
8. Þjáningatímabil telst vera 20.08.2008 til 01.11.2008 þar af rúmliggjandi í 2 mánuði.
9. Aðgerð sú, sem framkvæmd var, telst ekki hafa verið fullnægjandi í ljósi aðstæðna.
10. Hægt hefði verið að takmarka eða koma í veg fyrir tjón matsbeiðanda ef aðgerð hefði verið hagað eins vel og unnt hefði verið.“

Að fenginni matsgerð beindu foreldrar stefnanda bótakröfu til ríkislögmanns með bréfi, dags. 5. desember 2013. Ríkislögmaður hafnaði bótakröfunni með bréfi, dags. 27. júní 2014. Í bréfinu var tekið fram að þrátt fyrir matsgerðina væri bótakrafa stefnanda talin ósönnuð og um það vísað til rökstuðnings L5, yfirlæknis bæklunarskurðlækninga á Landspítala háskólasjúkrahúsi, dags. 24. febrúar 2014. Í umsögn hans er lögð áhersla á að um alvarlegt brot sé að ræða með hárrí tíoðni aukaverkana. Stefnandi hafi hlotið hefðbundna meðferð með lokaðri réttingu og krosspinnun á brotinu og ekkert hafi komið fram sem bendi til þess að framkvæmd aðgerðarinnar hafi verið ábótavant.

Málið þetta var, eins og fyrr sagði, höfðað 23. júní 2016.

## II

### *Málsástæður stefnanda*

Stefnandi byggir á því að stefndi sé bótaskyldur á grundvelli almennrar sakarreglu íslensks skaðabótaréttar og meginreglu skaðabótaréttar um vinnuveitendaábyrgð.

Atvik það sem um ræði í málinu hafi átt sér stað á Landspítala háskólasjúkrahúsi. Íslenska ríkið beri ábyrgð á mistökum sem gerð séu á sjúkrahúsinu af hálfu starfsmanna þess í ljósi almennu sakarreglunnar og meginreglu skaðabótalaga um vinnuveitendaábyrgð.

Samkvæmt meginreglu skaðabótaréttar nægi almennt gáleysi til að skaðabótaábyrgð verði felld á þann er tjóni veldur, að fullnægðum öðrum skilyrðum. Tjóni sé valdið af gáleysi ef tjónvaldur hefur ekki sýnt þá varkárni sem ætlast mátti til af honum. Í þessu felist að hafi tjónvaldur átt þess kost að forðast það að valda tjóni, ef hann hefði sýnt betri aðgæslu, teljist vera um gáleysi að ræða.

Í matsbeiðni séu matsmenn spurðir hvort aðgerð sú sem framkvæmd hafi verið á stefnanda þann 20. ágúst 2008 hafi verið fullnægjandi og í samræmi við þær kröfur sem gerðar séu til aðgerða við sambærilegar aðstæður. Í matsgerð M2 lækni og M1 lagaprófessors hafi matsmenn svarað því á þá leið að ljóst megi vera að afleiðingar aðgerðarinnar hafi orðið aðrar og verri en búast mátti við, þar sem þekkt sé að truflun geti orðið á blóðflæði í kjölfar aðgerða sem þessarar þó að þær teljist vera sjaldgæfur fylgikvilli. Matsmenn hafi því talið að ljóst mætti vera að árangur aðgerðar og þar með framkvæmd hennar hefði ekki verið fullnægjandi í ljósi aðstæðna og í samræmi við þær kröfur sem gerðar séu til aðgerða við sambærilegar aðstæður þar sem viðmiðið hljóti að vera fullkominn eða nær fullkominn bati.

Auk almennu sakarreglunnar og reglunnar um vinnuveitendaábyrgð, sem stefnendur telji eiga við í máli þessu, eigi hér við regla um svokallaða sérfræðiábyrgð þar sem um meint mistök lækna, sérfræðinga, sé að ræða. Leiði það til þess að sakarreglunni sé beitt með strangari hætti en ella.

Hin sérstaka beiting sakarreglunnar á sviði sérfræðiábyrgðar feli í sér að gerðar séu ríkari kröfur til hins hlutlæga þáttar, þ.e. ríkari kröfur til þess að aðilar sýni aðgæslu og vandvirkni en almennt séu gerðar. Auk þess séu ríkari kröfur gerðar til aðila um að sjá eða mega sjá fyrir afleiðingar háttsemi sinnar og gera sér enn frekar grein fyrir því tjóni sem af verkum þeirra geti leitt, en það sé reist á huglægu mati.

Umrædd sérfræðiábyrgð eigi við varðandi það atvik sem um sé deilt hér. Þá sé rétt að beita sakarlíkindareglunni við sönnun á gáleysi stefnda, telji dómurinn fyrirbyggjandi dómkvatt mat ekki fullnægjandi sönnun hvað það varðar. Það sé erfiðleikum bundið fyrir stefnanda að sýna fram á og sanna gáleysi stefnda við framkvæmd umræddrar aðgerðar, enda búi stefnandi og foreldrar hennar ekki yfir lækni- og sérfræðilegri þekkingu. Erfitt eða ómögulegt sé fyrir þau að sýna fram á hvað nákvæmlega átti sér stað þegar umrædd aðgerð var framkvæmd. Hvorki sé deilt um tjónið sem slíkt né orsakatengsl en telja megi að sönnunarfærsla sé mjög torveld. Það sé því eðlilegra að sönnunarbyrðinni verði snúið við þannig að stefnda sé gert að sanna að gáleysi hafi ekki verið viðhaft í umrætt sinn. Nái stefndi ekki að sýna fram á að fullkomin aðgæsla hafi verið viðhöfð, auk faglegra, eðlilegra og góðra vinnubragða allan tímann, verði stefndi að bera hallann af óvissu í þeim efnum.

Í málinu liggi fyrir matsgerð dómkvaddra matsmanna þar sem matsmenn hafi verið spurðir að því hvort ætla megi að hægt hefði verið að takmarka eða koma í veg fyrir tjón stefnanda ef aðgerð þeirri sem framkvæmd var á henni umrætt sinn hefði verið hagað eins vel og unnt hefði verið og í samræmi við þá þekkingu og reynslu sem fyrir hendi var á þeim tíma. Matsmenn hafi svarað spurningunni játandi, þar sem ljóst megi vera að afleiðingar aðgerðarinnar hafi orðið aðrar en til var ætlast og aðrar en búast hafi mátt við í flestöllum tilfellum svipaðra aðgerða. Í besta falli hefðu einkenni eftir slík brot verið lítil sem engin, en hugsanlega einhver.

Stefnandi telji því að framangreint leiði til þess að henni nægi að benda á og sýna fram á það tjón sem hún óumdeilanlega hafi orðið fyrir í kjölfar umræddrar aðgerðar og við það snúist sönnunarbyrðin við og stefndi þurfi að sýna fram á og sanna að tjónið megi ekki rekja til þess að hann hafi sýnt af sér saknæma og ólögmdæta háttsemi.

Umrætt atvik hafi leitt til varanlegs tjóns fyrir stefnanda og orsakatengsl á milli atviksins og afleiðinga liggi ljós fyrir, enda hafi ríkisstofnunin Sjúkratryggingar Íslands viðurkennt ábyrgð.

Í ljósi alls framangreinds sé auðsætt að stefndi sé skaðabótaskyldur vegna tjóns stefnanda í kjölfar aðgerðarinnar sem framkvæmd var 20. ágúst 2008. Ljóst sé að framkvæmd aðgerðarinnar hafi verið ófullnægjandi og ekki í samræmi við þær kröfur sem gera eigi til slíkra aðgerða. Hægt hefði verið að takmarka það tjón sem stefnandi varð fyrir, en það hafi ekki verið gert. Öll skilyrði skaðabótaábyrgðar séu uppfyllt. Þá verði að líta svo á að ábyrgð sé þeim mun ríkari þar sem um sérfróða aðila sé að ræða. Telja verði að gáleysi hafi valdið því að stefnandi hafi orðið fyrir varanlegu tjóni. Þá hvíli sú byrði á stefnda að sanna að tjón hennar hafi ekki verið bótaskyld afleiðing af mistökunum.

Að lokum leggi stefnandi áherslu á að það varanlega tjón sem hún hlaut, og telja verði ljóst að rekja megi beint til saknæmrar háttsemi stefnda, hafi veruleg áhrif á starfsgetu hennar, úthald, hæfi hennar til framtíðar til öflunar tekna og lífsgæði hennar almennt.

Í stefnu er krafa stefnanda sundurliðuð með svofelldum hætti:

Bætur skv. 3. gr. skaðabótalaga	222.310 krónur
Bætur skv. 4. gr. skaðabótalaga	2.497.867 krónur
Bætur skv. 7. gr. skaðabótalaga	10.786.384 krónur
Samtals:	13.506.561 króna

Frá kröfunni dragist greiðsla Sjúkratrygginga Íslands, sem greidd hafi verið þann 28. febrúar 2012. Sú greiðsla sundurliðist með eftirfarandi hætti:

Fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skaðabótalaga:	1.857.900 krónur
Fyrir varanlega örorku skv. 5. gr. skaðabótalaga:	5.115.914 krónur

Krafan hljóði því upp á 6.532.747 krónur.

Stefnandi lagði fram nánari sundurliðun dómkröfu sinnar í þinghaldi 25. október 2016. Kemur þar fram að krafa um bætur skv. 3. gr. skaðabótalaga sundurliðist svo að um sé að ræða kröfu um 201.328 krónur vegna 62 daga, 1.300 krónur fyrir hvern dag sem stefnandi hafi verið rúmliggjandi og 20.982 krónur vegna 12 daga, 700 krónur fyrir hvern dag sem hún hafi verið veik án rúmlegru. Fjárhæðir séu uppreiknaðar miðað við lánskjaravísitölu í desember 2013 er krafa hafi fyrst verið höfð uppi, sbr. 15. gr. skaðabótalaga ( $62 \cdot (1300 \cdot (8198/3282)) = 201.328$  og  $12 \cdot (700 \cdot (8198/3282)) = 20.982$ ).

Krafa um miskabætur skv. 4. gr. skaðabótalaga taki mið af matsgerð í matsmáli nr. 11/2013, þar sem varanlegur miski stefnanda hafi verið metinn 25%, og grunnfjárhæðinni 4.000.000 króna, uppfærðri miðað við lánskjaravísitölu í desember 2013, sbr. 15. gr. skaðabótalaga ( $4.000.000 \cdot (8198/3282) \cdot 25\% = 2.497.867$  krónur).

Bætur skv. 5.–7. gr. skaðabótalaga vegna varanlegrar örorku, sem metin hafi verið 25% í sömu matsgerð, miðist við grunnfjárhæðina 1.200.000 krónur, sbr. 3 mgr. 7. gr. skaðabótalaga, en fjárhæðin sé uppreiknuð miðað við launavísitölu á stöðugleikapunkti ( $1.200.000 \cdot ((7622/3282) \cdot 15,4819) \cdot 25\% = 10.786.384$  krónur). Með bókun í þingbók 15. mars 2017 leiðrétti stefnandi það að átt sé við lánskjaravísitölu en ekki launavísitölu.

Krafist sé 4,5% vaxta skv. 16. gr. skaðabótalaga vegna þjáningabóta og varanlegs miska frá því að aðgerð var framkvæmd 20. ágúst 2008 fram að stöðugleikatímapunkti, þann 28. febrúar 2012, en frá þeim degi einnig af bótum vegna varanlegrar örorku, skv. 16. gr. skaðabótalaga, fram til 5. janúar 2013, en dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi og fram til greiðsludags.

Um lagarök er í stefnu vísað til skaðabótalaga nr. 50/1993 og til hinnar almennu sakarreglu skaðabótaréttar og reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Þá sé vísað til 13. gr. laga nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn. Krafa um málskostnað byggi á 130. og 131. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun sé reist á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Krafa um vexti styðjist við 16. gr. skaðabótalaga, en krafa um dráttarvexti styðjist m.a. við 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Með fyrisvar stefnanda, sem sé ólöggráða fyrir æsku sakir, fari foreldrar hennar, með vísan til 3. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991. Varðandi varnarþing vísist til 33. gr. laga

### III

#### *Málsástæður stefnda*

Stefndi mótmælir málatilbúnaði stefnanda og kröfum á honum reistum. Byggi stefndi á því að ekki sé til að dreifa saknæmri háttsemi við þá meðferð sem stefnandi hafi hlotið. Þá sé því mótmælt að orsakasamband sé fyrir hendi eða að tjón stefnanda verði rakið til saknæmrar háttsemi þannig að uppfyllt séu skilyrði almennra reglna skaðabótaréttar. Sérstaklega sé byggt á því að framlögð matsgerð renni ekki stoðum undir kröfur stefnanda gegn stefnda.

Eins og fram komi í málgögnum hafi verið um að ræða erfitt beinbrot sem við hafi verið brugðist á hefðbundinn hátt. Súrefnismettun, mæld á fingrum handar, hafi verið eðlileg að kvöldi aðgerðardags, sem bendi ekki til blóðþurrðar í hendinni.

Í málinu liggja fyrir matsgerð dómkvaddra manna, prófessors í lögum og endurhæfingarlæknis. Matsgerðin sé í fyrsta lagi rannsókn á tjóni stefnanda, en tvær síðustu spurningarnar til matsmanna snúi að aðgerðinni sem stefnandi hafi gengist undir og samhengi orsaka. Rétt sé að nefna að í matsgerðinni sé því hvergi slegið föstu að um saknæma háttsemi hafi verið að ræða. Matsgerðin hafi að mati stefnda ekki þýðingu og sé henni mótmælt sem rangri og órökstuddri.

Stefndi telji rétt að draga fram helstu atriði sem hrindi sönnunargildi matsgerðarinnar. Horft sé fram hjá því að um alvarlegt brot hafi verið að ræða með hárrí títöni aukaverkana. Geti yfirlæknir bæklunarskurðlækninga Landspítala háskólasjúkrahúss þessa í umsögn sinni og bendi á að blóðþurrðareinkennum hafi verið lýst í allt að 5–17% tilvika og einkennum frá taugum í jafnvel enn fleiri tilvikum.

Um hafi verið að ræða hefðbundna meðferð með lokaðri réttingu og krosspinnum á brotinu. Góð brotastaða hafi náðst en um leið og pinnarnir gefi brotinu stöðugleika opnast möguleikar á að gipsa það síðan inn í minna en 90° beygju, sem dragi verulega úr líkum á æðaaukaverkunum og þrengslaheilkenni.

Stefndi byggi á því að ekkert komi fram í gögnum málsins sem gefi vísbendingu um að aðgerðinni hafi verið ábótavant eða ranglega að henni staðið. Sérstaklega sé bent á að það eitt og sér að slagæðapúls hafi verið til staðar fyrir aðgerð en ekki eftir á nægi ekki til að líta svo á að framkvæmd aðgerðarinnar eða undirbúningur hafi verið ófullnægjandi. Bent sé á að ef höndin er heit og blóðfylling góð leiði það ekki sjálfkrafa til þess að til frekari aðgerða verði gripið. Fremur sé ástæða til að hinkra við og sjá hvað úr verði. Sé þess einnig getið í umsögn L5 að um kvöldið eftir aðgerðina hafi súrefnismettun mæld á fingrum verið eðlileg og verkir til þess að gera ekki stöðugt slæmir heldur frekar í ætt við

verkjaskot.

Í matsgerðinni sé í reynd enginn læknisfræðilegur rökstuðningur fyrir þeirri ályktun að framkvæmd aðgerðar hafi ekki verið fullnægjandi enda sé sú ályktun aðeins dregin af því að ekki hafi náðst fullur bati og að Sjúkratryggingar Íslands hafi viðurkennt bótaskyldu á grundvelli 4. töluliðar 2. gr. laga nr. 111/2000. Ekkert sé skýrt hvað matsmenn eigi við um kröfur sem gerðar séu til aðgerða eða til hvaða sambærilegu aðstæðna þeir vísi.

Gagnrýna verði einnig svar matsmanna við síðustu spurningunni, en þar sé hugsanlegt að órökstudd ályktun matsmanna byggji á því að framkvæma hefði átt opna aðgerð strax. Matsmenn nefni þó ekki hvernig hefði átt að standa öðruvísi að meðferð eða aðgerð. Stefndi byggji á því að fyrir aðgerðina hafi hvergi verið til að dreifa ábendingu til opinnar aðgerðar enda hvorki staðfestur æða- né taugaskaði. Þá séu ekki líkur á að ábending hafi verið til opinnar aðgerðar að kvöldi aðgerðardags, en þegar ákvörðun sé síðan tekin um aðgerð morguninn eftir sé hún að hluta til tekin á þeim forsendum að skurðlæknirinn hafi haft á tilfinningunni að eitthvað væri ekki eins og það ætti að vera. Þá hafi súrefnismettun verið búin að lækka og verkir mjög líklega verið orðnir óeðlilega slæmir.

Í meginatriðum byggji stefndi á því að aðgerðinni hafi ekki verið ábótavant eða hún ófullnægjandi heldur hafi hún verið framkvæmd á hefðbundinn og fullnægjandi hátt. Æðaskaði hafi við þessar aðstæður verið með öllu ófyrirséður og um að ræða innbyggða áhættu við réttingu brota af þeirri gerð sem stefnandi hafi orðið fyrir.

Í framlagðri matsgerð beri að sama brunni með svör við síðustu spurningu matsbeiðni, en þar sé sú ályktun ein dregin að þar sem afleiðingar aðgerðarinnar hafi orðið aðrar en til var ætlast og aðrar en búast mætti við í yfirgnæfandi hluta tilfella svipaðra aðgerða [sic]. Hefðu einkenni í besta falli eftir „slík brot verið lítil sem engin en hugsanlega einhver“. Enginn læknisfræðilegur rökstuðningur liggi að baki þessum ályktunum.

Í stefnu sé á engan hátt rökstutt frekar hvort eða hvernig hafi átt að standa öðruvísi að við aðgerðina eða meðferð stefnanda. Sé ekki reifað eða útskýrt í hverju ætluð mistök hafi verið fólgin. Geymi stefna einungis tilvísun í matsgerðina, sem sé órökstudd. Þá sé í stefnu að finna almennar lýsingar á lagalegum álitaeftum og hvernig fari um sönnunarbyrði. Gera verði kröfu til þess að í stefnu sé reifað með skýrum hætti á hvern hátt fyrirsvarsmenn stefnanda telji að aðgerðin hafi verið ófullnægjandi eða með hvaða ráðum öðrum hefði átt að komast hjá tjóni. Í raun sé hvergi vikið að því í stefnu hvað það sé sem geti talist sagnæm háttsemi við meðferð stefnanda eða aðgerð þá sem vísað sé til. Liggi þó fyrir öll helstu gögn um lýsingar aðgerðarinnar, undirbúning hennar og síðari meðferðir. Hvergi sé skýrt

hvernig hefði átt að takmarka tjón stefnanda. Í samræmi við almennar reglur hvíli sönnunarbyrði á stefnanda um að starfsmönnum stefnda hafi orðið á saknæm mistök.

Stefndi byggi á því að framlögð matsgerð sé ófullnægjandi til sönnunar. Áskildi stefndi sér í greinargerð rétt til að dómkveðja matsmenn eða yfirmatsmenn um þessa þætti en ella kæmi það í hlut dómsins, án nýs mats, að meta atvik og sönnunargildi þeirrar matsgerðar sem fyrir lægi.

Stefndi mótmæli stefnukröfum, en í stefnu séu einstakir liðir bótakröfu ekki rökstuddir. Sé aðeins fullyrt að bætur eftir tilteknum ákvæðum skaðabótalaga nemi tilgreindum fjárhæðum. Vanti upplýsingar um tímabil þjáningabóta, grunn miskabóta og verðbætur, örorkustig og önnur viðmið vegna varanlegs tjóns. Engin afstaða sé tekin til frádráttarliða sem til álita komi, nema greiðslu á grundvelli laga nr. 111/2000. Sé til að mynda ekki tekin afstaða til eða færðar til frádráttar bætur sem stefnandi kynni að eiga á grundvelli almannatrygginga, sbr. 5. gr. skaðabótalaga.

Í ljósi framangreinds sé málið í reynd vanreifað þannig að frávísun ætti að varða án kröfu (*ex officio*). Snerti það bæði greinargerð um bótagrundvöll, sem fyrir segi, og fjárhæð bótakröfu og vísist þar um til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 763/2014.

Verði ekki á sýknukröfu fallist eða málinu þegar vísað frá dómi sé krafist lækkunar stefnukrafna með vísan til fyrri mótmæla við liðum bótakröfu, en ókleift sé að setja fram töluleg mótmæli eins og málið sé reifað af hálfu stefnanda. Vaxtakröfum sé mótmælt, meðal annars sökum fyrningar þeirra sem eldri eru en fjögurra ára, með vísan til ákvæða laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda.

Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísist í öllum tilvikum til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### IV

##### *Niðurstaða*

Við aðalmeðferð málsins gáfu foreldrar stefnanda skýrslu, en stefnandi er eins og fyrir kom fram ólöggráða fyrir æsku sakir. Þá gáfu dómkvaddir matsmenn, þeir M1 prófessor og M2 endurhæfingarlæknir, skýrslu sem vitni og auk þess lækarnir L1, L3, L4 og L6.

Í máli þessu er ekki deilt um það að stefnandi varð fyrir líkamstjóni í kjölfar slyss 20. ágúst 2008 og að umfang tjónsins sé í samræmi við fyrirliggjandi matsgerð. Þá er ekki um það deilt að stefndi geti samkvæmt reglum um vinnuveitendaábyrgð borið skaðabótaábyrgð á tjóni sem starfsmenn heilbrigðiskerfisins valda. Deilt er um það hvort starfsmenn heilbrigðiskerfisins

hafi valdið tjóninu með saknæmum hætti þannig að til skaðabótaskyldu hafi stofnast og hvor aðila skuli bera hallann af hugsanlegum sönnunarskortri í þeim efnum.

1.

Í greinargerð stefnda er vakin athygli á því að hann telji málið í reynd svo vanreifað af hálfu stefnanda að varða eigi frávísun þess án kröfu (*ex officio*). Eigi það bæði við hvað varði reifun á bótagrundvelli og um fjárhæð bóta. Við aðalmeðferð var reifað af hálfu beggja aðila hvort málið væri haldið slíkum frávísunarannmörkum.

Dómkrafa stefnanda er sundurliðuð í stefnu en stefnandi lagði jafnframt fram ítarlegri sundurliðun hennar undir rekstri málsins, eins og rakið er í kafla II hér að framan. Þótt hin ítarlegri sundurliðun hefði með réttu átt að koma fram þegar í stefnu verður ekki talið að þetta eitt og sér varði frávísun málsins án kröfu.

Stefndi finnur meðal annars að því að ekki sé tekin afstaða til í stefnu eða færðar til frádráttar bætur sem stefnandi kunni að eiga á grundvelli almannatrygginga, sbr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefnandi tekur í dómkröfu sinni tillit til bóta sem henni voru greiddar af Sjúkratryggingum Íslands. Skýrt kom fram við munnlegan málf lutning að stefnandi byggir á því að ekki sé um aðrar bætur að ræða sem koma skuli til frádráttar bóta kröfu hennar. Þótt æskilegt hefði verið að sú afstaða kæmi með skýrum og rökstuddum hætti fram í stefnu verður málinu ekki vísað frá dómi án kröfu af þeim sökum einum að það var ekki gert, en þá er m.a. litið til þess að stefndi hefur sjálfur lagt fram í málinu útreikning á eingreiðsluverðmæti bóta almannatrygginga.

Þá finnur stefndi að því að í stefnu sé á engan hátt rökstutt í hverju saknæm háttsemi sé talin fólgin, þ.e. hvort eða hvernig standa hefði átt öðruvísi að við aðgerðina eða meðferð stefnanda, en í því efni sé tilvísun til órökstuddrar matsgerðar ófullnægjandi. Í málsatvikalýsingu í stefnu er vísað til þess að í umræddri aðgerð, 20. ágúst 2008, hafi upparmsslagæð klemmst föst á milli brotflata og lokast. Það hafi valdið blóðþurrð í framhandlegg og hendi stefnanda, en við það hafi vöðvar þrútnað út og þetta hafi leitt til svokallaðs rýmisheilkennis (e. compartment syndrome) sem feli það í sér að of hár þrýstingur hafi orðið í vöðvahólfum sem valdið hafi skemmdum á vöðvum og taugum. Í kafla stefnunnar um málsástæður er á nokkrum stöðum vísað til þessarar aðgerðar sem hins bótaskylda atviks. Kemur það þannig nægjanlega skýrt fram í stefnu að stefnandi byggir á því að saknæm háttsemi starfsmanna Landspítala háskólasjúkrahúss felist í því að skilja klemmda slagæðina eftir í brotinu, hvort sem æðin hafi klemmst þar í aðgerðinni eða við slysið sjálft. Sá málalíbúnaður er í samræmi við sjöttu og

sjöundu matsspurningu stefnanda í matsbeiðni, sem fyrr voru raktar. Er því ekki sjáanlegt misræmi milli stefnu og þess meginsönnunargagns sem hún styðst við, þ.e. matsgerðarinnar. Þótt málsástæðum hafi fjölgað nokkuð við munnlegan málflutning, eins og síðar verður vikið að, þarf það ekki að leiða til þess að málið verði talið svo vanreifað í stefnu að frávísun varði, án kröfu. Það kann aftur á móti að hafa þær afleiðingar að síðbúnar málsástæður verði taldar of seint fram komnar.

Samkvæmt öllu framanrituðu, virtu í heild, þykir málið ekki svo vanreifað að frávísun varði án kröfu.

## 2.

Eins og fyrr var rakið er í stefnu byggt á þeirri meginmálsástæðu að slagæðin hafi klemmst eða verið skilin eftir klemmd milli brotenda í aðgerðinni 20. ágúst 2008 og að í því felist saknæmt athæfi starfsmanna stefnda. Við munnlegan málflutning byggði stefnandi til viðbótar á málsástæðum sem varða eftirmál aðgerðarinnar, nánar tiltekið á atburðum 21. ágúst og fram á morgun 22. ágúst er grunur vaknaði um rýmisheilkenni (e. compartment syndrome) og gripið var til bráðaaðgerðar að nýju þar sem greiningin var staðfest. Af málflutningi lögmans stefnanda og málflutningsyfirliti sem afhent var dóminum til hliðsjónar varð helst ráðið að stefnandi byggði á því að saknæm töf hefði orðið á greiningu rýmisheilkennisins vegna skorts á eftirfylgni með blóðflæði í handlegg stefnanda eða skorts á sönnun á slíkri eftirfylgni. Þeim málsástæðum var mótmælt af hálfu stefnda sem of seint fram komnum.

Framangreindra málsástæðna sér hvergi stað í stefnu. Þá lutu spurningar í matsbeiðni stefnanda heldur ekki að því að upplýsa hvort töf hefði orðið á greiningu rýmisheilkennis eða atvikum öðrum 21. til 22. ágúst, heldur einskorðuðust sjötta og sjöunda matsspurning, eins og áður sagði, við aðgerð þá sem gerð var á stefnanda seint að kvöldi slysdagsins, 20. ágúst, og svör matsmanna sömuleiðis.

Með bréfi lögmans stefnanda til matsmanna, dags. 9. október 2013, leitaðist stefnandi við að fá matsmenn til að fjalla um fleiri spurningar en beint hafði verið til þeirra með matsbeiðni. Því mótmælti lögmaður stefnda og benti á að matsbeiðnin væri grundvöllur matsmálsins.

Stefnanda var í lófa lagið að koma frekari matsspurningum að í upphaflegri matsbeiðni eða óska þess að fá matsmenn dómkvadda að nýju til þess að svara frekari spurningum samkvæmt viðbótarmatsbeiðni. Það var ekki gert.

Varnir stefnda sem fram koma í greinargerð eru, eðli máls og réttarfarslögum samkvæmt, settar fram gegn þeim málsgrundvelli sem markaður er í stefnu og þeim málsástæðum sem þar eru settar fram. Gegn mótmælum stefnda

teljast málsástæður stefnanda, sem fyrst komu fram við munnlegan málflutning og lúta að öðrum atvikum en aðgerðinni 20. ágúst 2008, þ.e. atvikum 21. til 22. ágúst 2008, of seint fram komnar og verður ekki til þeirra litið við niðurstöðu málsins, sbr. 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### 3.

Kemur þá til umfjöllunar sú meginmálsástæða stefnanda að saknæm mistök hafi átt sér stað í aðgerðinni sem framkvæmd var til réttingar á broti stefnanda 20. ágúst 2008. Í stefnu er farið fram á að dómurinn beiti sakarlíkindareglu við niðurstöðu málsins, telji dómurinn matsgerð ekki fullnægjandi til sönnunar á sök starfsmanna stefnda. Í sakarlíkindareglu felst að vikið er frá almennum reglum skaðabótaréttar, þannig að sönnunarbyrði um að tjóni hafi ekki verið valdið með saknæmum hætti hvíli þegar í upphafi á tjónvaldi en ekki tjónþola. Fá dómafordæmi eru fyrir því að sakarlíkindareglu hafi verið beitt á ólögfestum grunni og að því er virðist engin úr dómaframkvæmd Hæstaréttar Íslands á því réttarsviði sem hér um ræðir. Í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar, og að teknu tilliti til sjónarmiða um stranga ábyrgð sérfræðinga á þessu sviði, verður við það miðað að það hvíli í upphafi á stefnanda að leiða líkur að því að tjóni hennar hafi verið valdið með saknæmri háttsemi starfsmanna stefnda.

Í málinu liggur fyrir matsgerð dómkvaddra matsmanna sem stefnandi aflaði fyrir málshöfðun og eru niðurstöður hennar raktar í kafla um málsatvik hér að framan. Eins og fyrr sagði eru niðurstöður matsmanna um tjón stefnanda í kjölfar slyssins ekki umdeildar, þ.e. svör við fyrstu fimm matsspurningunum, en stefndi mótmælir því að nokkur sönnun fyrir saknæmu athæfi starfsmanna stefnda felist í svörum matsmanna við sjöttu og sjöundu matsspurningunni, sem báðar lúta að framkvæmd aðgerðar á stefnanda 20. ágúst 2008.

Matsmaðurinn M1 lagaprófessor staðfesti fyrir dómi aðkomu sína að matsgerðinni en vísaði um skýringar á læknisfræðilegum hlutum hennar til hins læknisfróða matsmanns.

Hinn matsmaðurinn, M2 endurhæfingarlæknir, staðfesti einnig matsgerðina fyrir dómi. Í framburði hans kom fram að hann teldi það að púls hefði greinst hjá stefnanda fyrir aðgerðina 20. ágúst frekar benda til þess að slagæðin hefði klemmst þegar brotið var fest með pinnum við aðgerðina en í slysinu sjálfu. Matsmaðurinn tók þó fram að hann væri ekki bæklunarskurðlæknir og að hann gæti ekki gert nánari grein fyrir því „tæknilega“ hvernig það hefði getað gerst við aðgerðina. Aðspurður um rökstuðning fyrir þeirri niðurstöðu að aðgerðin teldist „ekki hafa verið fullnægjandi í ljósi aðstæðna“ og að „hægt hefði verið að takmarka eða koma í veg fyrir tjón matsbeiðanda ef aðgerð hefði verið hagað eins vel og unnt hefði

verið“ vísaði matsmaðurinn til þess að hann hefði hvergi séð það skráð að athugað hefði verið með púls í handleggnum eftir aðgerðina. Var á matsmanni að skilja að þetta atriði hefði skipt meginmáli varðandi niðurstöður sem fram koma í svörum við sjöttu og sjöundu matsspurningu, þ.e. það að ekki hefði verið fullvissa fyrir því að blóðflæði væri nægjanlegt í handleggnum eftir aðgerðina, en auk þess væru svörin byggð á því að afar sjaldgæft sé að svo alvarlegar afleiðingar hljóttist af broti af því tagi sem stefnandi hlaut í slysinu. Matsmaðurinn tók þó fram að talsverð hætta væri á æða- og taugaskaða við brot af því tagi sem stefnandi hlaut í slysinu og að þekkt sé að erfitt geti verið að greina púls í bólgnum handlegg. Aðspurður tók matsmaðurinn fram að matsmenn hefðu framkvæmt sjálfstætt mat á matsefninu, þrátt fyrir orðalag svars við sjöttu matsspurningu, þar sem vísað er til ákvörðunar Sjúkratrygginga Íslands.

Ekki kemur fram í gögnum málsins hvort og þá hvernig blóðflæði í handlegg stefnanda hafi verið athugað eftir aðgerðina 20. ágúst 2008. Bæklunarskurðlæknir sá sem framkvæmdi aðgerðina, L1, bar fyrir dómi að það væri venjubundið að athuga blóðflæði eftir aðgerð af þessu tagi og að hann teldi að láðst hefði að greina frá því í aðgerðarlýsingunni, sem annar læknir hefði ritað, að það hefði verið gert. Hann sagðist þó ekki muna atvik nægjanlega svo löngu síðar til að geta fullyrt að það hefði verið gert við lok aðgerðar í þessu tiltekna tilviki.

Í fyrirmælablaði læknisins eftir aðgerðina er ekki getið neinna fyrirmæla um eftirlit með blóðflæði í handlegg stefnanda. Þá hefur útskriftarnóta 21. ágúst 2008 ekki fundist og liggur því ekki fyrir hvort blóðflæðið var kannað fyrir útskrift stefnanda þann dag. Þótt mjög líklegt megi teljast að blóðflæði hafi í reynd verið kannað við lok aðgerðarinnar, eins og framburður framangreinds bæklunarskurðlæknis er til marks um, þá verður stefndi, í samræmi við almennar sönnunarreglur og strangari reglur um sérfræðiábyrgð, að bera hallann af sönnun um þau atvik, vegna skorts á skráningu og skriflegum gögnum.

Fyrir liggur aftur á móti að stefnandi var skoðuð seint að kvöldi 21. ágúst af L3 bæklunarskurðlækni, sem sérhæft hefur sig í bæklunarlækningum barna, eftir að foreldrar stefnanda höfðu leitað aftur með hana á slysa- og bráðadeild vegna vaxandi verkja. Voru allar umbúðir losaðar af og rétt úr handleggnum til að létta á blóðrás. Í kjölfar þessa batnaði ástand stúlkunnar, a.m.k. um hríð. Var hægt að beygja og rétta fingur „passívt“ án þess að stúlkan fengi verki, en ekki „aktívt“, en það er viðurkennd aðferð við að meta hvort um rýmisheilkenni (e. compartment syndrome) sé að ræða. Samkvæmt skráningum í sjúkraskrá og vitnisburði L3 var þá höndin heit, góð blóðrás og eðlileg súrefnismettun í hendinni, en vart finnanlegur púls í slagæð enda mikil bólga til staðar.

Dómurinn, sem skipaður er sérfróðum meðdómsmönnum, tekur fram að púls í hendi við úlnlið er oft óljós vegna bólgu í kjölfar áverka af þessu tagi og er einn og sér ekki mælikvarði á það hvort frekari aðgerða sé þörf. Súrefnismettun í fingrum er önnur viðurkennd aðferð til að meta blóðrás til útlims og kemur í stað þreifanlegs púls þar sem mikil bólga getur hindrað að púls finnist. Annar mælikvarði er háráðafylling, þar sem þrýst er á fingurgóm og fölvinn sem myndast undan þrýstingnum fyllist aftur af eðlilegum roða á innan við einni sekúndu. Einnig er óbeinn mælikvarði verkir, en vöðvadrep framkallar svæsna verki á sama hátt og verkur við kransæðastíflu er vegna dreps á hjartavöðva í kjölfar blóðþurrðar. Enn ein aðferð til að meta blóðflæði er klínískt mat á litarhætti, en köld og föl hönd er greinilegt merki um blóðþurrð. Var að þessum mælikvörðum vikið í framburði L3 og fleiri sérfróðra vitna við aðalmeðferð málsins.

Læknisfræðilegt mat L3 að kvöldi 21. ágúst var að fylgjast með stúlkunni um nóttina, sjá hvernig mál þróuðust og vera tilbúin að grípa inn í um morguninn. Mætti L3 snemma að morgni 22. ágúst til að huga að stúlkunni. Samkvæmt framburði hennar var ekki hringt í hana um nóttina vegna versunar á ástandi stúlkunnar.

Að morgni 22. ágúst, þ.e. um 8 klukkustundum síðar, hafði ástand stúlkunnar hins vegar versnað. Var hún þá með mikil einkenni háþrýstings í vöðvahólfum og komin með mikla verki við „passívar“ hreyfingar á fingrum. Á þessum tímapunkti var húðlitur á fingrum þó enn góður og háráðafylling enn til staðar og undir einni sekúndu, en sem fyrr var ekki þreifanlegur púls í slagæð framhandleggs eða við úlnlið.

Þegar um er að ræða áverka af því tagi sem stefnandi hlaut í slysinu þá er blóðþurrðareinkennum lýst í 5–17% tilvika, eins og vikið er að í umsögn yfirlæknis bæklunarskurðeildar LSH. Meðdómsmaður hefur flett upp yfirlitsgreinum og teljast þessar tölur vera réttar (5–20%). Því er það beinlínis rangt, sem segir í matsgerð dómkvaddra matsmanna í svari við sjöttu matsspurningu, að „truflun [...] á blóðflæði í kjölfar slíkra aðgerða“ teljist „sjaldgæfur fylgikvilli“. Framburður dómkvadds matsmanns, M2 endurhæfingarlæknis, varð þó skilinn svo, þrátt fyrir framangreint orðalag, að átt sé við það í matsgerðinni að sjaldgæft sé að brot af þessu tagi hafi svo alvarlegar afleiðingar í för með sér, enda tók matsmaðurinn fram, eins og fyrr sagði, að talsverð hætta væri á æða- og taugaskaða við slík brot.

Dómurinn tekur undir það með matsmanni að rýmisheilkenni, eða háþrýstingur í vöðvahólfum (e. compartment syndrome), í kjölfar áverka af því tagi sem hér um ræðir sé sjaldgæfur fylgikvilli og er honum einungis lýst í um 1% tilfella. Fylgikvillinn er afleiðing af súrefnisskort/blóðþurrð til vöðva og af hlýst vöðvadrep með bólgu og háþrýstingi í viðkomandi vöðvahólfum. Ljóst er að

ástæða þess að rýmisheilkennið myndaðist er sú að æð klemmdist í brotinu í kjölfar áverkans, annaðhvort fyrir eða í nauðsynlegri aðgerð sem framkvæmd var til réttingar á brotinu. Greining á þessum æðaskaða dróst síðan um einn og hálfan sólarhring vegna þess að við mat á blóðþurrðareinkennum í kjölfar áverkans var farið eftir nokkrum atriðum, en ekki einu einstöku atriði, eins og fyrr var rakið, en það er í samræmi við viðurkennda læknisfræðilega meðferð á þessum brotum.

Í matsgerð dómkvaddra matsmanna er ekki að sjá að tekið sé mið af því að blóðrás í bólgnum handlegg eftir áverka af þessu tagi verður ekki metin af puls einvörðungu heldur fleiri mælikvörðum, eins og rakið hefur verið.

Hvergi er í matsgerð dómkvaddra matsmanna vikið að skoðun L3 bæklunarskurðlæknis á stefnanda að kvöldi 21. ágúst og varð heldur ekki skýrt ráðið af framburði hins læknisfróða matsmanns fyrir dómi hvort matsmönnum var kunnugt um þá skoðun, en óljóst er af matsgerð hvaða gögn þeir höfðu undir höndum og voru þeir ekki um það spurðir fyrir dómi. Er ekki að sjá af matsgerðinni að tekið hafi verið mið af því að stefnandi var með góða blóðrás, heita hönd og eðlilega súrefnismettun á þeim tíma, samkvæmt skráningu L3 í sjúkraskrá, auk þess sem hægt var að hreyfa fingur hennar „passívt“ án þess að verkir versnuðu, eins og fyrr var rakið.

Mat dómara á sönnunargildi matsgerða er að meginstefnu til frjálst, eins og mat á öðrum sönnunargögnum. Svör matsmanna við sjöttu og sjöundu matsspurningu eru lítt sem ekkert rökstudd og um sumt er þar ranghermt, eins og komið er fram. Rýra framangreindir annmarkar á matsgerðinni sönnunargildi hennar verulega. Var ekki bætt úr þeim annmörkum nema að óverulegu leyti með vitnisburði matsmanna. Það er mat dómsins að svör matsmanna við þessum spurningum verði ekki lögð til grundvallar niðurstöðu málsins, þótt þeim hafi ekki verið hnekkkt með yfirmati.

Hvorki í matsgerðinni, framburði matsmanna og vitna fyrir dómi né öðrum gögnum málsins er nokkuð að finna sem bendir til þess að rétt hefði verið að framkvæma opna skurðaðgerð á stefnanda fyrr en gert var. Þá liggur fyrir að blóðflæði var metið nægjanlegt í handleggnum eftir viðurkenndum læknisfræðilegum aðferðum að kvöldi 21. ágúst 2008. Þetta skiptir meginmáli, því ekkert er fram komið í málinu sem bent getur til þess að blóðflæði í handlegg stefnanda hefði verið metið ófullnægjandi eftir viðurkenndum læknisfræðilegum aðferðum að lokinni aðgerð 20. ágúst en síðan fullnægjandi að kvöldi 21. ágúst. Verður þannig ekki séð að það eitt að ósannað sé að hugað hafi verið að blóðflæði í handlegg stúlkunnar við lok aðgerðarinnar 20. ágúst og fram á kvöld 21. ágúst eigi með réttu að leiða til þess að sönnunarbyrði verði snúið við í málinu þannig að stefnda verði gert að sanna að tjóni stefnanda hafi ekki verið valdið með saknæmri

háttsemi starfsmanna stefnda. Breytir hér engu þótt beita verði ströngu sönnunarmati á þessu sviði vegna ábyrgðar sérfræðinga. Eins og gögn málsins horfa við dóminum þá lítur tjón stefnanda út fyrir að helgast af alvarlegum fylgikvilla vegna alvarlegs áverka sem hún hlaut; áverka sem hefur í för með sér mikla innbyggða hættu á æða- og taugaskaða.

Samkvæmt öllu framanrituðu er óhjákvæmilegt annað en að sýkna stefnda af dómkröfum stefnanda í máli þessu.

#### 4.

Eftir atvikum öllum og með vísan til aðstöðumunar aðila, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður. Stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi, dags. 19. september 2012. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Bjarna Þórs Sigurbjörnssonar, sem þykir hæfilega ákveðin með þeirri fjárhæð sem í dómsorði greinir, með hliðsjón af umfangi málsins og tímayfirliti lögmannsins. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómur þessi er kveðinn upp af Hildi Briem héraðsdómara, Ágústi Kárasyni bæklunarskurðlækni og Guðrúnu Rósu Sigurðardóttur heila- og taugalækni. Við dómsuppsögu var gætt ákvæðis 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Dómendur og lögmenntöldu ekki þörf á endurflutningi málsins þrátt fyrir þann drátt sem varð á uppsögu dómsins, sem helgaðist af önnum dómsformanns og hátíðisdögum.

#### **Dómsorð:**

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af öllum dómkröfum stefnanda, X, í máli þessu.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Bjarna Þórs Sigurbjörnssonar, 2.600.000 krónur.

Hildur Briem

Ágúst Kárasón

Guðrún Rósa Sigurðardóttir