

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur frá 3. desember 2018 í máli nr. E-2438/2017:

A

*(Steinn S. Finnbogason lögmaður)*

**gegn**

**Landspítala - háskólasjúkrahúsi**

*(Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður)*

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð þess, þann [...] sl., er höfðað af A, [...], með stefnu birtri [...] 2017 á hendur Landspítala - háskólasjúkrahúsi, Eiríksgötu 5 í Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 41.085.716 krónur. Stefnandi krefst 4,5% vaxta af 5.317.760 krónum frá [...] 2012 til [...] 2013, af 50.202.524 krónum frá þeim degi til [...] 2014, af 40.639.777 krónum frá þeim degi til [...] 2015 og af 31.991.462 krónum frá þeim degi til [...] 2016. Til frádráttar kröfu um 4,5% vexti á tímabilinu [...] 2012 til [...] 2014 komi vaxtainnborgun að fjárhæð 668.297 krónur.

Stefnandi krefst dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 8.648.315 krónum frá [...] 2015 til [...] 2016, en af 40.022.096 krónum frá þeim degi til [...] 2018, en 41.085.716 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda ásamt virðisaukaskatti eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi gerir þær dómkröfur að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda, og að honum verði gert að greiða stefnda málskostnað, en til vara að málskostnaður verði látinn niður falla.

## *Ágreiningsefni og málsatvik*

Í málinu liggur fyrir að stefnandi hafi mætt á [...] Landspítala, [...] 2012, sbr. sjúkraskrá stefnanda, bls. 7-8, til undirbúnings [...], er hann hafði þá verið á biðlista fyrir í um eitt ár. Daginn eftir, [...] 2012, hafi stefnandi mætt í fyrirhugaða aðgerð klukkan 7:45 og þá fastandi. Stefnandi hafi að sögn stefnda ekki verið lagður inn, heldur haft „dagdeildar-status“ og hefði hann því farið heim að lokinni aðgerð ef engin vandamál hefðu komið upp. Málsaðila greinir nokkuð á um málsatvik varðandi það sem síðar gerðist eftir aðgerð.

Stefnandi lýsir því svo að strax eftir aðgerðina hafi hann átt erfitt með þvaglát. Í sjúkraskrá sé skráð að klukkan 12:30 hafi stefnandi þurft að pissa en gengið illa. Ákveðið var að tappa af blöðru stefnanda og setja upp þvaglegg sem gekk illa og kveðst stefnandi þá hafa fundið mikinn sársauka. Lýsir stefnandi annars atvikum

svo að hjúkrunarfræðingur sem annaðist um verkið hafi ekki virst koma þvagleggnum upp í þvagblöðruna og ekkert þvag komið um hann. Hafi þvagleggurinn þá verið dreginn til baka og þá komið ferskt blóð úr limnum. Hafi þá verið skipt yfir í minni þvaglegg sem hafi verið settur upp í blöðruna og þvag þá losað. Í sjúkraskrá segi að þvagleggur hafi „blóðgast við þvagleggsísetningu“. Þvagleggurinn hafi verið fjarlægður klukkan 19:30 og þá aftur blætt úr þvagrás. Um klukkan 22:45 hafi stefnandi farið á salerni og þá komið mikið af fersku blóði, hann fundið mikinn verk, orðið fögur og kaldsvitnað. Flytja hafi þurft stefnanda í hjólastól af salerni og upp í sjúkrarúm. Næstu daga hafi stefnandi síðan ekki náð að losa þvag nema að fá [...] lyf fyrir og eftir þvaglát. Við þvaglát hafi hann haft mjög slæma verki og liðið illa auk þess sem þvag hafi verið blóðlitað. Stefnandi ætlar að þvagrás hafi særst við þræðingu fyrsta þvagleggsins. Hann hafi svo verið sendur heim [...] 2012. Það kvöld hafi hann skyndilega fundið, þar sem hann sat í sófa heima við, eins og þvag væri að leka úr limnum, en þegar hann hafi farið á salernið hafi komið í ljós að um ferskt blóð hafi verið að ræða. Hafi þá blætt í um klukkustund, ýmist dropar eða blóðgusur með blóðlifrum. Stefnandi var þá fluttur til stefnda til skoðunar aðfaranótt [...]. Hafi hann þá verið skoðaður af mörgum læknum og síðar svæfður og settur í stoðir og þá komið í ljós að vinstra megin í þvagrás, um 1,5 cm neðan við hringvöðvann, væri lítið sár þaðan sem virtist blæða. Þann [...] 2013 var framkvæmd segulómun af grindarbotni og þá komið í ljós sár í vef frá þvagrásinni sem hafi verið 25 millimetra djúpt og 5 millimetra breitt. Stefnandi hafi verið mjög slæmur af verkjum á meðan sárið var að gróa eða í um þrjá til fjóra mánuði, en frá [...] 2013 hafi verkir verið stöðugir. Stefnandi hafi neyðst til að taka mikið magn verkjalyfja á hverjum einasta degi frá þeim tíma.

Stefnda segist hins vegar svo til um málsatvikin, að eftir aðgerðina [...] 2012, hafi stefnandi farið aftur á [...] klukkan 11:30. Í sjúkraskrá stefnanda á bls. 8 sé skráð af hjúkrunarfræðingnum B að lífsmörk hafi verið góð og stefnandi hafi fengið að borða. Því næst sé skráð í sjúkraskýrsluna orðrétt: „[...]“. Þvagleggurinn hafi síðan verið fjarlægður klukkan 19:30 um kvöldið og þá blætt úr þvagrás stuttu eftir að hann hafi verið fjarlægður. Um klukkan 22:45 um kvöldið hafi stefnandi farið á salernið og þá komið mikið af fersku blóði, auk þess sem hann hafi fundið mikinn verk. Hafi stefnandi þá verið keyrður í hjólastól aftur í rúmið. Á næturvakt sé skráð að stefnandi hafi vaknað um klukkan 01:00 með hraðan hjartslátt sem honum hafi fundist óreglulegur. Hann hafi þá farið á salerni þar sem hafi komið mikið blóð og fylgt mikill sársauki og sviði. Þvagblaðran hafi verið ómuð klukkan 02:20 og þá staðið 462 millilítrar í blöðrunni, en stefnandi hafi þá ekki fundið þörf til að losa þvag. Sé síðan skráð að tekin sé blóðprufa og rit klukkan 6:30 um morguninn [...] 2012 og stefnandi hafi fengið [...] fyrir salernisferð og þá náð að

sitja þar lengur og tæma ágætlega þvagblöðru, en áfram hafi þó komið ferskt blóð. Vegna framangreindra vandamála við þvaglát hafi stefnandi þá verið lagður inn á [...], [...] 2012, sbr. sjúkraskrá á bls. 10. Þar á bls. 11 sé svo skráð af D lækni, að haft hafi verið samband við þ[...]lækni, C og sá ráðlagt að þar sem ekkert stæði í blöðru stefnanda mætti gefa honum tækifæri með að losa þvag sjálfur og sjá hvort ástandið myndi ekki lagast. Hinn kosturinn væri að setja í hann þvaglegg 16 – 18 French. Sé svo skráð að D hafi rætt við sjúklinginn og þau þá sammælt um að bíða með uppsetningu þvagleggs úr því hann næði að tæma blöðruna sjálfur. Stefnandi hafi fengið [...], fyrir salernisferðir. Þar sem stefnandi hafi ekki getað losað þvag nema fá þau lyf áður, hafi strax eftir umrædda helgi, [...] 2012, verið haft samband við [...]lækninn C, sem hafi þá mælt með því að settur yrði aftur upp þvagleggur þann dag hjá stefnanda og að leggurinn yrði látinn vera inni í tvo til þrjá daga og ástandið síðan endurmetið eftir það, sbr. sjúkraskrá stefnanda, bls. 12.

Í sjúkraskrá stefnanda, á bls. 13, sé síðan skráð af C [...]lækni, [...] 2012, orðrétt: „[...]“. Samkvæmt sjúkraskrá stefnanda, bls. 13-15, var hann svo útskrifaður [...] 2012, sbr. og greinargerð C, dags. [...] 2015, og átti endurkomutíma hjá G [...]lækni [...] 2013. Aðfaranótt [...] 2012 hafi stefnandi hins vegar komið á [...]deild [...] vegna mikillar blæðingar frá þvagrás, sbr. sjúkraskrá hans, bls. 16. C hafi þá tekið hann til aðgerðar síðar sama dag, sbr. sjúkraskrá, bls. 17-18. Hafi verið um að ræða þvagrásar- og þvagblöðruspeglun og við hana komið í ljós lítið sár vinstra megin í þvagrás, um 1,5 cm fyrir neðan hringvöðva, þaðan sem virtist blæða, en önnur áverkamerki ekki sést og þvagblaðran þá virst vera eðlileg, sbr. greinargerð læknisins C, dags. [...] 2015. Settur hafi verið upp þvagleggur hjá stefnanda í lok aðgerðarinnar og ráðgert að hann yrði uppi í nokkra daga. Stefnandi hafi verið útskrifaður [...] 2012, en fyrirhuguð endurkoma til að fjarlægja þvaglegginn verið þann [...], sbr. sjúkraskrá á bls. 19. Þegar stefnandi hafi mætt til að láta fjarlægja þvaglegginn, þann dag, hafi hann enn lýst miklum óþægindum og einhverri blæðingu, þó minna en í fyrra skiptið og hafi hann haft af þessu miklar áhyggjur samkvæmt sjúkraskrá. Hafi því verið ákveðið að bíða með að fjarlægja þvaglegginn og hann því ekki verið fjarlægður fyrr en [...] 2012, sbr. sjúkraskrá á bls. 20.

Í greinargerð C, dags. [...] 2015, sé því lýst að í framhaldi hafi stefnandi fengið endurtekin verkjaköst, þar sem hann hafi upplifað sáran sting úr grindarholi og út í þvagrás. Þann [...] 2013 hafi verið gerð segulómun af grindarholi þar sem hafi sést segulskinsbreyting í „corpus vi. megin mótsvarandi því svæði þar sem áverkinn var á þvagrásina“ á um 2 cm svæði, sbr. sjúkraskrá, bls. 25. Daginn eftir, [...] 2013, hafi verið gerð þvagrásarspeglun þar sem sárið hafi verið nánast fullgróið og engin merki um „strictureringu“, sbr. sjúkraskrá, bls. 25. Þann [...] 2013 hafi stefnandi

verið tekinn til aðgerðar vegna nýrnasteins, [...], sbr. sjúkraskrá, bls. 41. Í lýsingu á þeirri aðgerð segi að „[...]“ (það er þrengingu í þvagrás). Þann [...] 2013 hafi enn verið gerð segulómun af grindarholi stefnanda, sem hafi sýnt örvef í „corpus spongiosum“ (vefur umhverfis þvagrás) sem sé um 2,5 cm á lengd og 5 mm á breiðasta stað, sem hafi verið nær óbreytt frá síðustu rannsókn. Þessi segulómun muni hafa verið framkvæmd í [...] og því ekki getið um hana í sjúkraskrá. Á bls. 62 í sjúkraskrá, sé hins vegar getið um þá segulómun í skráningu [...] 2013 og þar komi fram að C hafi upplýst stefnanda í símtali, [...] það ár, um niðurstöðu segulómunarinnar í [...]. Komi þar fram að ómunin hafi verið nær óbreytt miðað við fyrri rannsókn.

Stefnandi sótti um bætur úr sjúklingatryggingu samkvæmt lögum nr. 111/2000 með umsókn dags. [...] 2013. Með bréfi dags. [...] 2014 fóru Sjúkratryggingar Íslands svo fram á það við E geðlækni að hann léti í ljós álit á afleiðingum uppsetningar á þvaglegg hjá stefnanda þann [...] 2012. E skilaði sérfræðiálitsgerð, dags. [...] 2014, þar sem hann komst að því að stefnandi uppfyllti skilyrði þess að vera greindur með [...] í kjölfar atviksins. Með ákvörðun Sjúkratrygginga Íslands, [...] 2014, hafi verið fallist á bótaskyldu á grundvelli 1. töluliðar 2. gr. laga nr. 111/2000 og ákveðið að greiða stefnanda hámarksbætur úr sjúklingatryggingu fyrir árið 2013. Var afstaða stofnunarinnar byggð á því að ljóst væri að þegar settur hefði verið upp þvagleggur hjá stefnanda eftir aðgerðina þann [...] 2012 þá hafi leggurinn, að verulegu leyti, lent út í aðliggjandi vef. Hafi það valdið áverka og talsverðri blæðingu. Bótaskylda var viðurkennd á grundvelli 1. töluliðar 2. gr. laganna. Stefnandi tók við bótum úr sjúklingatryggingu, [...] 2014, en með þeim fyrirvara að um væri að ræða innborgun á kröfu hans um fullnaðarbætur, sbr. tölvubréf frá [...] 2014.

Þann [...] 2015 krafði stefnandi stefnda um bætur vegna [...] afleiðinga hinna meintu mistaka. Bréfinu var svarað þann [...] s.á. og stefnanda tilkynnt að málið hefði verið sent embætti ríkislögmans sem myndi taka afstöðu. Þann [...] 2015 óskaði embætti ríkislögmans svo eftir umsögn velferðarráðuneytis vegna bréfs stefnda varðandi skaðabótakröfu stefnanda. Umsögn ráðuneytisins barst ríkislögmanni með bréfi, dags. [...] 2015, þar sem bótaskyldu ríkisins var hafnað. Vegna mistaka hjá embætti ríkislögmans hafi erindi stefnanda þó ekki verið svarað þegar eftir að ráðuneytið hafði skilað umsögn þar sem bótaskyldu ríkisins var hafnað, sbr. bréf [...] 2015 og [...] 2016. Þar sem stefnandi taldi þá að enn væri beðið afstöðu ráðuneytis vegna beiðni embættis ríkislögmans um umsögn hafi hann tekið ákvörðun um að beiðast dómkvæðningar matsmanns á afleiðingum þvagleggsuppsetningarinnar. Þann [...] 2016 var H, [...]læknir, dómkvæddur í Héraðsdómi Reykjavíkur til þess að framkvæma hið umbeðna mat og semja

skriflega matsgerð. Skilaði hann matsgerðinni, dags. [...] 2016, þar sem komist var að því að varanleg örorka stefnanda eftir þvagleggsuppsetninguna væri 75% og varanlegur miski 50 stig. Stöðugleikapunktur var metinn [...] 2013. Með bréfi, dags. [...] 2016, til ríkislögmans krafðist stefnandi fullra bóta vegna afleiðinga þvagleggs uppsetningarinnar í samræmi við skaðabótalög nr. 50/1993 að teknu tilliti til niðurstaðna dómkvadds matsmanns, en bótaskyldu var hafnað með fyrrgreindu bréfi ríkislögmans frá [...] 2016. Í bréfi frá ríkislögmanni til lögmans stefnanda, dags. [...] 2016, var svo ekki talin ástæða til að breyta fyrri afstöðu embættisins. Með bréfi lögmans stefnanda, dags. [...] 2016, var þeirri afstöðu mótmælt og óskað eftir endurskoðun. Ríkislögmaður hafi sent erindið til velferðarráðuneytisins til umsagnar, sbr. bréf dags. [...] 2016, og svar velferðarráðuneytisins borist með bréfi, dags. [...] 2016, þar sem það hafi talið, með hliðsjón af gögnum málsins, að ekki hefði verið hér um skaðabótaskyldan atburð að ræða. Hafi bótaskyldu stefnda svo endanlega verið hafnað með bréfi ríkislögmans til lögmans stefnda, dags. [...] 2016. Stefnandi geti ekki fallist á framangreinda afstöðu embættis ríkislögmans til bótaskyldu stefnda og þess vegna hafi hann höfðað dómsmál þetta.

#### *Málsástæður og lagarök af hálfu stefnanda*

Stefnandi byggir á sérreglum skaðabótaréttar er gildi um sérfræðiábyrgð og höfði mál gegn stefnda á grundvelli vinnuveitendaábyrgðar. Starfsfólk stefnda hafi valdið stefnanda því tjóni sem staðfest hafi verið með matsgerð dómkvadds matsmanns. Tjóninu hafi starfsmenn stefnda valdið af gáleysi þegar þvagleggur hafi verið settur upp hjá stefnanda [...] 2012. Undirbúningur og framkvæmd uppsetningar á þvagleggnum hafi verið ófullnægjandi þannig að uppfyllt séu skilyrði sakarreglunnar um ólögsmæta og saknæma háttsemi stefnda og starfsmanna er sá um uppsetninguna.

Byggt sé á því að starfsmönnum stefnda er önnuðust uppsetningu þvagleggs hafi orðið á mistök við undirbúning og framkvæmd verksins. Þeir hafi ekki kynnt stefnanda að hætta væri á alvarlegum og varanlegum skaða á kynfærum í kjölfar þvagleggsuppsetningar. Þá hafi þeir virt að vettugi beiðnir stefnanda um að bíða og framkvæma ekki þvagleggsuppsetninguna þar sem hann hafi ekki viljað fá þvaglegg. Þá hafi þeir notað rangan þvaglegg sem ekki hafi passað fyrir stefnanda. Þá hafi þeir ekki gætt varkárni við uppsetningu sem hafi valdið því að þvagleggurinn hafi stungist út úr þvagrásinni. Þá hafi þeir á þeim tímapunkti ekki gert sér grein fyrir fyrirstöðunni og í stað þess að draga þvaglegginn til baka hafi þeir þrýst þvagleggnum lengra út fyrir þvagrásina og 25 millimetra inn í vef. Atvikið hafi verið skráð ónákvæmlega í sjúkraskrá en það hafi hvorki verið tilkynnt

til Landlæknis né það verið rannsakað.

Ofangreind háttsemi starfsmanna stefnda hafi verið viðhöfð vegna skorts á þekkingu, þjálfun, reynslu og fræðslu. Um hafi verið að ræða óreyndan starfsmann sem hafi verið í kennslu og þjálfun án þess að heimild stefnanda hafi legið fyrir eða sóst hafi verið eftir henni. Stefndi hafi lagalega skyldu til að veita sérfræðisþjónustu í viðurkenndum greinum læknis- og hjúkrunarfræða sbr. 1. tölulið 1. mgr. 20. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 40/200. Gæði þeirrar þjónustu eigi samkvæmt lögum að vera fullkomnasta heilbrigðisþjónusta sem byggist á bestu þekkingu og reynslu sem völ sé á, sbr. 3. gr. laga nr. 74/1997. Stefndi hafi haft í þjónustu sinni starfsmann sem sinnt hafi stefnanda, en sem hafi enga þekkingu eða reynslu haft á uppsetningu þvagleggs. Stefnda hafi borið að þekkja skyldur sínar, sbr. 5. gr. laga nr. 8/1974. Í þessu felist ólögmæt háttsemi stefnda þar sem þjónustan sem stefnanda hafi verið veitt hafi verið í andstöðu við fyrirmæli og markmið laga um gæði og þekkingu.

Á sérfræðingum stefnda hvíli ríkar skyldur og fari um ábyrgð eftir sérreglum skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð. Í því felist ströng skaðabótaábyrgð með sérstakri beitingu sakarreglunnar. Gera verði ríkar kröfur til hins hlutlæga þáttar í háttsemi sérfræðingsins og þannig gerð krafa um að hann sýni meiri aðgæslu og vandvirkni en almennt yrðu gerðar kröfur til ef ekki væri um sérfræðinga að ræða. Gera verði ríkar kröfur til þess, að sérfræðingar stefnda hafi séð eða mátt sjá fyrir um afleiðingar framangreindrar háttsemi. Verði við það mat að líta til þekktra fyrri atvika um alvarlegan varanlegan skaða í kjölfar þvagleggssuppsetningar óreyndra starfsmanna.

Verði samkvæmt framansögðu að meta háttsemi stefnda og starfsmanna hans honum til gáleysis og þar með sem grundvöll ábyrgðar á skaða sem stefnandi hafi orðið fyrir. Þar sem stefnandi hafi með matsgerð dómkvadds matsmanns sannað tjón sitt og orsakatengsl háttseminnar við tjónið, þá leiði sérreglur skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð til þess að sú sönnunarbyrði hvíli þá á stefnda að háttsemi hans og starfsmanna hans uppfylli ekki saknæmis- og ólögmætisskilyrði sakarreglunnar.

Þá hafi stefnda borið að tilkynna atvikið til Landlæknisembættisins og í kjölfarið hafi Landlæknisembættinu síðan borið skylda til að rannsaka atvikið þannig að á því fengjust skýringar og að tryggt væri að það endurtæki sig ekki. Það virðist hvorki hafa verið gert vegna fyrri sambærilegra atvika sem stefnanda sé kunnugt um né vegna þess atviks sem stefnandi byggi bótaskyldu stefnda á. Leiði þessi skortur á tilkynningu og rannsókn til þess að skortur á sönnun um eðli háttseminnar, saknæmi og ólögmæti, verði metinn stefnanda í hag og að sönnunarbyrði hvíli hér fyrst og fremst á stefnda.

Stefndi hafi ekki áætlun um gæðaðpróun samkvæmt 11. gr. laga um landlækni og lýðheilsu nr. 41/2007. Engin slík áætlun hafi verið í gildi þann [...] 2012, en hafi hún verið í gildi þá hafi áætluninni hér ekki verið fylgt. Hefði áætlun um gæðaðpróun verið fylgt þá hefðu mistökin ekki átt sér stað. Heilbrigðisþjónusta stefnda hafi ekki uppfyllt faglegar kröfur til rekstrarins, þann [...] 2012, en um eftirlitsskyldan rekstur sé að ræða samkvæmt 25. gr. laga um heilbrigðisþjónustu nr. 40/2007 og 7. gr. laga um landlækni og lýðheilsu nr. 41/2007. Beri að meta umrædda háttsemi stefnda í ljósi þessa. Stefndi hafi ekki uppfyllt skilyrði til veitingar faglegrar heilbrigðisþjónustu og ótakmarkað starfsleyfi til slíkrar starfsemi ekki verið til staðar.

Skaðabótakrafa stefnanda sé byggð á matsgerð H lækni, dags. [...] 2016, sem dómkvaddur hafi verið til þess að framkvæma mat á tjóni stefnanda af Héraðsdómi Reykjavíkur þann [...] 2016. Auk sjúkrakostnaðar sé einungis um að ræða kröfu vegna þjáningabóta, sbr. 3. gr. laga nr. 50/1993, tjón vegna varanlegs miska, sbr. 4. gr. sömu laga og tjón vegna varanlegrar örorku, sbr. 5.-7. gr. sömu laga.

Krafa vegna þjáningabóta miðist við niðurstöðu matsmanns um 11 daga rúmliggjandi og 34 daga veikindi án rúmlegru. Gerð sé krafa um 3.390 krónur vegna daga þar sem stefnandi hafi verið rúmliggjandi en 1.830 krónur vegna annarra veikindadaga og miðist fjárhæðir við 1. mgr. 3. gr. laga nr. 50/1993 að teknu tilliti til breytinga í samræmi við lánskjaravísitölu á bótakröfudegi [...] 2016 (8563) og hækkun og lækkun sbr. 3. málslíð 1. mgr. 15. gr. laga nr. 50/1993. Krafa stefnanda vegna þjáningabóta nemi alls 99.510 krónum (11 x 3.390 krónur + 34 x 1.830 krónur).

Krafa vegna varanlegs miska stefnanda miðist við niðurstöðu matsmanns um 50 stig en bætur vegna 100 stiga nemi 10.436.500 krónum þar sem stefnandi hafi verið yngri en [...] ára á tjónsdegi, sbr. 4. gr. laga nr. 50/1993 og að teknu tilliti til lánskjaravísitölu bótakröfudags, [...] 2016 (8563). Krafa stefnanda vegna varanlegs miska, sbr. 4. gr. nemi 5.218.250 krónum (10.436.500 x 50%).

Krafa vegna varanlegrar örorku miðist við 75% mat dómkvadds matsmanns og meðaltekjur samkvæmt meginreglu 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Tekjur stefnanda árið 2009 samkvæmt skattframtali, að viðbættu 10% lífeyrissjóðsframlagi, hafi numið [...] krónum. Uppreiknuð með meðallaunavísitölu 2009 (358,6) til launavísitölu á metnum stöðugleikatímamarki, [...] 2013 (457,8), þá nemi fjárhæðin [...] krónum. Tekjur stefnanda árið 2010 samkvæmt skattframtali, að viðbættu 10% lífeyrissjóðsframlagi, hafi numið [...] krónu. Uppreiknuð með meðallaunavísitölu 2010 (375,8) til launavísitölu á stöðugleikatímamarki sé fjárhæðin [...] krónur. Tekjur stefnanda árið 2011 samkvæmt skattframtali að viðbættu 10% lífeyrissjóðsframlagi hafi numið [...] krónu. Uppreiknuð með

meðallaunavísitölu 2011 (401,3) til launavísitölu á metnum stöðugleikatímamarki nemi fjárhæðin [...] krónum. Árslaunaviðmið stefnanda, sbr. 1. mgr. 7. gr., nemi því [...] krónum, sem sé meðaltal uppreiknaðra launa. Stefnandi hafi verið [...] gamall [...] 2013 og sé stuðullinn, sbr. 6. gr. 10,729. Krafa stefnanda vegna varanlegrar örorku nemi því 58.499.081 krónu ([...]x 75%).

Frá kröfu vegna varanlegrar örorku dragist 40% af reiknuðu eingreiðsluverðmæti örorkulífeyris frá lífeyrissjóðum, samtals 13.614.317 krónur. Sjúkrakostnaður samkvæmt yfirlitum nemi samtals 445.939 krónum og styðjist krafan við 1. gr. laga nr. 50/1993. Frumrit allra reikninga og kvittana hafi verið send með bótakröfu, dags. [...] 2015. Frá kröfum stefnanda dragist greiðslur Sjúkratrygginga Íslands sem greiddar hafi verið þann [...] 2014. Frá bótum vegna varanlegs miska dragist 2.033.900 krónur og frá bótum vegna varanlegrar örorku dragist 7.528.847 krónur.

Höfuðstóll stefnukröfu sundurliðast samkvæmt framansögðu þannig:

Þjáningabætur	99.510 kr.
Miskabætur	5.218.250 kr.
Frádráttur vegna greiðslu SÍ	-2.033.900 kr.
Varanleg örorka	58.499.081 kr.
Frádráttur vegna greiðslu SÍ	-7.528.847 kr.
Frádráttur vegna greiðslna frá lífeyrissjóðum	-13.614.317 kr.
Sjúkrakostnaður	445.939 kr.
	<hr/>
	41.085.716 kr.

Stefnandi geri kröfu um 4,5% vexti, sbr. 16. gr. laga nr. 50/1993 og dráttarvexti, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, af öllum bótum samkvæmt því sem hér greinir:

Vegna þjáningabóta sé gerð krafa um 4,5% vexti af 99.510 krónum frá [...] 2012, er mistökin hafi átt sér stað, til [...] 2016, en með bréfi, dags. [...] 2016, hafi stefnandi farið fram á greiðslu þjáningabóta eftir framlagningu matsgerðar. Dráttarvaxta sé krafist af 99.510 krónum frá [...] 2016 til greiðsludags.

Vegna bóta fyrir varanlegan miska geri stefnandi kröfu um 4,5% vexti af 5.218.250 krónum frá [...] 2012 til [...] 2014 þegar Sjúkratryggingar Íslands greiddu 2.033.900 krónur inn á miskabótakröfu stefnanda og sé því gerð krafa um sömu vexti af 3.184.350 krónum (5.218.250 – 2.033.900) frá [...] 2014 til [...] 2016. Með bréfi, dags. [...] 2016, hafi stefnandi gert kröfu um greiðslu miskabóta að fjárhæð 3.184.350 krónur að teknu tilliti til innborgunar Sjúkratrygginga Íslands. Dráttarvaxta er krafist af 3.184.350 krónum frá [...] 2016 til greiðsludags.

Vegna bóta fyrir varanlega örorku sé gerð krafa um 4,5% vexti af 43.821.144 krónum (57.435.461 – 13.614.317) sem sé bótafjárhæð vegna varanlegrar örorku að frádregnu eingreiðsluverðmæti vegna greiðslna frá lífeyrissjóðum. Vaxta sé krafist frá stöðugleikatímamarkaði, [...] 2013, til [...] 2014, þegar Sjúkratryggingar Íslands hafi greitt 7.528.847 krónur inn á kröfuna vegna varanlegrar örorku. Sömu vaxta sé því krafist af 36.292.297 krónum (43.821.144-7.528.847) frá [...] 2014 til [...] 2015, en af 28.505.021 krónu frá þeim degi til [...] 2016. Frá þeim degi sé krafist dráttarvaxta af 28.505.021 krónu til greiðsludags. Með bréfi, dags. [...] 2015, hafi stefnandi krafist greiðslu á 7.787.276 krónum (15.316.123–7.528.847) og því krafist dráttarvaxta af 7.787.276 frá [...] 2015 til greiðsludags.

Frá framangreindum kröfum um vexti, sbr. 16. gr. laga nr. 50/1993, frá [...] 2012 til [...] 2014 dragist 668.297 krónur sem Sjúkratryggingar Íslands hafi greitt inn á vaxtakröfu stefnanda þann [...] 2014. Fjárhæðinni hafi fyrst verið ráðstafað inn á elstu ógreidda vexti. Stefnandi krefjist síðan dráttarvaxta af kröfu um sjúkrakostnað, 445.939 króna, frá [...] 2015 til greiðsludags.

#### *Málsástæður og lagarök af hálfu stefnda*

Af hálfu stefnanda hafi verið byggt á því að tjón hans megi rekja til mistaka við uppsetningu á þvaglegg eftir aðgerð sem hann hafi gengist undir á Landspítala þann [...] 2012. Telji hann að bæði undirbúningur og framkvæmd uppsetningar á þvagleggnum hafi verið ófullnægjandi þannig að uppfyllt séu skilyrði sakarreglu um ólögsmæta og saknæma háttsemi starfsmanna stefnda sem annast hafi um uppsetningu. Nánar tiltekið að meðferð á stefnanda hafi verið ófullnægjandi á eftirfarandi hátt: Að starfsmenn stefnda hafi ekki kynnt honum að hætta væri á alvarlegum og varanlegum skaða á kynfærum í kjölfar þvagleggsuppsetningar. Að starfsmenn stefnda hafi virt að vettugi beiðnir hans um að bíða og framkvæma ekki þvagleggsuppsetningu þar sem hann hafi ekki viljað fá þvaglegg. Að starfsmenn stefnda hafi notað rangan þvaglegg sem ekki hafi passað fyrir hann. Að starfsmenn stefnda hafi ekki gætt varkárni við uppsetninguna sem hafi valdið því að þvagleggurinn hafi stungist út úr þvagrásinni. Að starfsmenn stefnda hafi á þeim tímamarkaði ekki gert sér grein fyrir fyrirstöðunni og í stað þess að draga þvaglegginn til baka hafi þeir þrýst þvagleggnum lengra út fyrir þvagrásina og 25 millimetra inn í vef. Auk þess byggi stefnandi á því að atvikið hafi verið ónákvæmlega skráð í sjúkraskrá og hvorki tilkynnt til landlæknis né rannsakað. Málalíbúnaði stefnanda og tengdum kröfum sé mótmælt. Um enga saknæma eða ólögsmæta háttsemi sé að ræða af hálfu starfsmanna stefnda er leitt geti til bótaskyldu.

Uppsetning þvagleggs sé afar algeng á Landspítala og talin minni háttar inngríp. Sé því ekki farið fram á það að sjúklingur skrifi undir upplýst samþykki eins og gert sé þegar um aðgerðir sé að ræða. Alvarlegar aukaverkanir við uppsetningu þvagleggs séu fátíðar og því hafi ekki þótt vera tilefni til að upplýsa sjúkling um slíka möguleika. Hins vegar geti ófyrirséðar aukaverkanir fylgt öllum inngrípum og sé vel þekkt að ísetning þvagleggs geti valdið áverka á þvagrás. Sé ísetning þvagleggs algengasta orsök áverka á þvagrás, sbr. fyrirbyggjandi greinargerð C [...]læknis, dags. [...] 2015, þótt slík aukaverkun sem þessi sé fátíð.

Í sjúkraskrá stefnanda sé því ekki lýst að hann hafi verið mótfallinn uppsetningu þvagleggjarins. Hafi sjúklingur rétt á að neita meðferð og sé sá réttur ávallt virtur á Landspítala. Stefndi telji því ljóst að hjúkrunarfræðingur er sinnt hafi stefnanda í umrætt sinn hafi fengið samþykki stefnanda fyrir inngrípinu, eða í það minnsta að hann hafi ekki mótmælt uppsetningunni, eins og haldið sé fram í stefnu. Liggi fyrir gæðaskjal með verklagsreglum/leiðbeiningum um uppsetningu og umhirðu þvagleggja dags. [...] 2011 (gæðaskjal). Þar komi fram að ekki skuli setja upp þvaglegg nema nauðsyn krefji og í upptalningu um hvenær setja skuli þvaglegg sé fyrst talin upp þvagteppa, sem sé það sem stefnandi hafi þjáðst af. Á bls. 2 séu síðan nákvæmar leiðbeiningar um uppsetningu þvagleggja og um umhirðu þeirra og ekkert í gögnum málsins bendi til annars en að hjúkrunarfræðingurinn sem sett hafi upp þvaglegg hjá stefnanda hafi farið eftir þessum leiðbeiningum í hvítvetna, eins og hún hafi verið þjálfuð til. Sé á því byggt af hálfu stefnda að veruleg þörf hafi verið á því að setja upp þvaglegg hjá stefnanda, enda hafi hann ekki getað losað sig við þvag og hafi haft mikil óþægindi vegna þess. Eftir að þvagleggur hafi verið settur upp hafi stefnandi losað um 1400 millilítra af þvagi, en þegar svo mikið þvag standi í blöðru sé veruleg hættu á að þensla valdi skaða á þvagblöðru og blöðrulömun í kjölfarið, auk nýrnabilunar vegna þenslu í nýrnaskjóðum. Hafi því verið afar mikilvægt að tappað yrði af blöðrunni með uppsetningu þvagleggjar, en að öðrum kosti hefði stefnandi getað hlotið lífshættulegan skaða. Stefndi telji því ljóst að uppsetning þvagleggjar hafi verið nauðsynlegt inngríp og að farið hafi verið eftir þeim verklagsreglum sem gilt hafi um slíka uppsetningu.

Í stefnu sé fullyrt að rangur þvagleggur hafi verið settur upp hjá stefnanda, án þess að tilgreint sé nánar að hvaða leyti leggurinn eigi að hafa verið rangur.

Í gæðaskjali sé umfjöllun um val á þvagleggjum. Þar komi fram að velja skuli legg sem henti sjúklingi best með tilliti til áætlaðrar tímalengdar sem leggurinn þurfi að liggja inni, ástands sjúklings og hættu á sýkingu. Einnig séu fyrirsmáli um að velja grannan legg ef unnt er, en að hafa beri í huga að stundum þurfi sveran þvaglegg, t.d. ef um stíflumyndun er að ræða vegna blóðs í þvagi. Stærðir þvagleggja séu nokkuð staðlaðar fyrir bæði karla og konur, en venjulega sé

byrjað með stærðir nr. 12-16 hjá körlum. Mjórri þvagleggir séu almennt líklegri en þeir sverari og stífari til að valda áverka á þvagrás við uppsetningu, einkum þegar um sé að ræða fyrirstöðu við blöðruhálskirtil, en það hafi ekki átt við um stefnanda. Almennt sé þó mælt með að frekar séu notaðir mjórri leggir, sbr. gæðaskjalið. Í sjúkraskrá stefnanda komi ekki fram hvaða stærð af þvaglegg hafi verið notuð og að mati stefnda bendi það til þess að notaður hafi verið grannur leggur í samræmi við leiðbeiningar um val á þvagleggjum. Að mati stefnda liggja engin sönnun fyrir um að notaður hafi verið rangur þvagleggur eins og haldið sé fram af hálfu stefnanda, og á því sé byggt að farið hafi verið eftir þeim leiðbeiningum sem legið hafi fyrir um þetta hjá Landspítala, sbr. framangreint.

Fullyrðingu í stefnu um að starfsmaðurinn hafi ekki gætt varkárni við uppsetningu þvagleggjarins, sem hafi valdið því að leggurinn hafi stungist út úr þvagrásinni, sé mótmælt sem rangri og ósannaðri. Þá sé mótmælt fullyrðingu um að starfsmaðurinn hafi þrýst leggnum áfram við uppsetningu þrátt fyrir fyrirstöðu, en þessu sé ekki lýst í sjúkraskrá stefnanda og fái staðhæfingin því ekki stuðning þar. Í samtímaskráningu hjúkrunarfræðingsins á bls. 8 í sjúkraskrá komi fram að leggur hafi verið settur upp og ekkert þvag komið, en þá hafi stefnanda verið gefnir [...] og þvag hafi komið eftir smátíma. Þá segi að stefnandi hafi blóðgast við þvagleggsísetningu, en ekkert komi þar þó fram um að þurft hafi að reyna tvisvar við að setja leggin upp. Á bls. 12 í sjúkraskrá sé hins vegar skráning F læknis, þann [...] 2012. Þar komi fram að ákveðið hafi verið að þræða þvaglegg hjá stefnanda og að reynt hafi verið í tvígang, þar sem fyrra skiptið hafi það ekki gengið. Þetta sé eina skráningin í sjúkraskránni þar sem því sé lýst að reyna hafi þurft tvisvar við uppsetningu þvagleggjarins og ekki fáiast séð að umræddur læknir hafi komið að máli við stefnanda, nema í þessari einu skráningu. Í það minnsta sé ljóst að þessi læknir hafi ekki verið viðstaddur þegar þvagleggurinn hafi verið settur upp. Í skráningu C [...]læknis, þann [...] 2012, sbr. bls. 13 í sjúkraskránni, segi orðrétt: „[...]“, en hér er rétt að benda á að þegar þessi skráning sé gerð, þann [...] 2012, hafði aftur verið settur upp þvagleggur hjá stefnanda, vegna erfiðleika hans við að losa þvag. Í greinargerð C, dags. [...] 2015, komi hins vegar fram orðrétt: „Við ísetninguna mun [stefnandi] hafa upplifað sársauka en ekkert þvag kom um leggin. Eftir skamma stund var reynt á ný að setja legg og tókst það, en í hjúkrunarskýrslu kemur fram að [stefnandi] hafi blóðgast við ísetningu leggsins, en að hann hafi strax útskilið mikið magn af þvagi.“ Ekki liggja fyrir skýring á misræmi í skráningu á uppsetningu þvagleggjarins í sjúkraskránni og í greinargerð læknisins. Þó telji stefndi ljóst, að hvergi sé því lýst í sjúkraskrá, né í greinargerðinni, að leggnum hafi verið þrýst áfram út fyrir þvagrásina þrátt fyrir fyrirstöðu í stað þess að draga leggin til baka, eins og fullyrt sé í stefnu. Þvert á móti bendi lýsing C í

greinargerð fremur til þess að starfsmaðurinn hafi einmitt dregið þvaglegginn til baka og reynt að setja hann upp á ný, sem hafi tekist. Við uppsetningu þvagleggja þurfi stundum að þrýsta í gegnum fyrirstöðu að vissu marki, en við mikla fyrirstöðu beri að hætta við uppsetningu. Sé ítrekað að í skráningu hjúkrunarfræðingsins komi ekki fram að reyna hafi þurft tvisvar við uppsetningu, en að mati stefnda hafi það þó enga úrslitabýðingu að fá úr því skorið hvort gerð hafi verið ein eða tvær tilraunir til þess að setja þvaglegginn upp, því ljóst megi vera að sár hafi komið á þvagrásina þegar leggnum hafi verið stungið inn í hana og sé það óumdeilt. Stefndi mótmæli þeirri lýsingu sem sé að finna á atvikinu í stefnu á bls. 1, og sérstaklega sé því mótmælt að skipt hafi verið yfir „í minni þvaglegg“, en það komi hvergi fram í sjúkraskrá stefnanda, sbr. hér framangreint.

Hvað varði meinta sakarábyrgð stefnda þá sé í stefnu byggt á því að starfsmaður sem sett hafi upp þvaglegginn hafi verið óreyndur eða nemi „sem hafi verið í kennslu eða þjálfun án þess að heimild stefnanda hafi legið fyrir eða eftir henni sóst“. Einnig sé fullyrt að stefndi hafi haft „í þjónustu sinni starfsmann sem sinni stefnanda og hafði enga þekkingu eða reynslu á uppsetningu þvagleggs en starfsmanninum bar að þekkja skyldur sínar, skv. 5. gr. laga nr. 8/1974“ og að í þessu hafi falist ólögmæt háttsemi af hálfu stefnda, þar sem þjónustan sem stefnanda hafi verið veitt hafi verið í andstöðu við fyrirmæli og markmið laga um gæði og þekkingu. Framangreindu sé mótmælt sem röngu. Sá hjúkrunarfræðingur sem sett hafi upp þvaglegg hjá stefnanda hafi þá starfað sem hjúkrunarfræðingur á Landspítala allt frá árinu [...] og sem hjúkrunarnemi frá árinu [...], sbr. starfsvottorð. Starfsmaðurinn hafi þannig haft [...] ára starfsreynslu sem hjúkrunarfræðingur á Landspítala þegar atburðurinn hafi átt sér stað og því verið mjög reyndur starfsmaður og þekkt vel skyldur sínar samkvæmt 5. gr. hjúkrunarlaga nr. 8/1974, sem gilt hafi á þessum tíma, sbr. nú 1. og 2. mgr. 13. gr. laga nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn, er tekið hafi gildi 1. janúar 2013. Sem hjúkrunarfræðingur hafi starfsmaðurinn margoft sett upp þvagleggi hjá sjúklingum. Sé því ekkert í gögnum málsins sem styðji hér fullyrðingar um meint reynsluleysi.

Þá sé því einnig alfarið hafnað að háttsemi starfsmannsins verði metin til gáleysis sem leiða eigi til bótaskyldu stefnda. Stefndi byggir á því að þar sem hann hafi með matsgerð dómkvadds matsmanns sannað tjón sitt og orsakatengsl háttseminnar við tjónið, þá leiði sérreglur skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð til þess, að sönnunarbyrði um að háttsemi stefnda og starfsmanna hans uppfylli ekki saknæmis- og lögmætis- skilyrði sakarreglunnar, hvíli á stefnda. Því sé mótmælt. Ekkert komi fram í gögnum málsins sem styðji það að tjón stefnanda verði rakið til gáleysis starfsmannsins. Starfsmaðurinn hafi verið reyndur hjúkrunarfræðingur er þekkt hafi skyldur sínar og unnið starf sitt af vandvirkni og í samræmi við

leiðbeiningar á gæðaskjali um uppsetningu þvagleggja og ekkert hafi komið fram um að starfsmaðurinn hafi sýnt af sér gáleysi við uppsetninguna. Það sé hins vegar þekkt aukaverkun, þótt sjaldgæf sé, að þvagrás særast við uppsetningu þvagleggs og að mati stefnda hafi starfsmaðurinn ekki getað gert neitt á annan hátt til að koma í veg fyrir það. Liggi fyrir, samkvæmt sjúkraskrá stefnanda, að hann hafi, bæði fyrir og eftir aðgerð, átt við nýrnasteina að stríða, en aldrei virðist hafa verið kannað hvort nýrnasteinn í þvagrás gæti hafa orsakað að þvaglegg hafi verið stungið í vegg þvagrásarinnar í umrætt sinn.

Í matsgerð H, [...], dags. [...] 2016, sem liggi fyrir í málinu, sé tjón stefnanda metið, en ekkert komi þar fram um að tjónið verði rakið til saknæmrar og ólögætrar háttsemi hjúkrunarfræðingsins. Það sé óumdeilt að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem rakið verði til uppsetningar þvagleggjarins, en á hinn bóginn felist ekki í matsgerðinni, fremur en í öðrum gögnum málsins, sönnun á því að mistök hafi verið gerð í meðferðinni sem leitt geti til skaðabótaskyldu stefnda, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 498/2016. Engu breyti þar um hinar ströngu sönnunarreglur skaðabótaréttar um sérfræðiábyrgð, enda feli þær ekki í sér að sönnunarbyrði sé snúið við. Beri stefnandi sönnunarbyrði um að starfsmaður stefnda hafi gerst sekur um gáleysi. Reglur um sérfræðiábyrgð feli það í sér að gerðar séu meiri kröfur til þess að sérfræðingur sýni aðgæslu og vandvirkni en aðrir sem ekki eru sérfræðingar. Stefndi telji alveg ljóst að starfsmaður stefnanda hafi sýnt fulla aðgæslu við uppsetningu þvagleggjarins, í samræmi við þær kröfur sem gerðar séu til hennar sem sérfræðings. Einnig feli þessi svokallaða afbrigðilega beiting sönnunarreglna í sér, að það sé lagt á sérfræðinginn að tryggja sönnun um málsatvik, svo sem með skráningu atvika í sjúkraskrá. Stefndi andmæli því að brotið hafi verið gegn reglum um skráningu í sjúkraskrá og telji að uppfyllt hafi verið ákvæði um skráningu í sjúkraskrá í 4.-6. gr. laga nr. 55/2009 um sjúkraskrár, sbr. einnig 5. gr. reglugerðar um sjúkraskrár nr. 550/2015.

Á þeim tíma sem umrætt atvik hafi átt sér stað, hafi ekki verið talið að um óvænt atvik væri að ræða í skilningi 10. gr. laga nr. 41/2007 um landlækni og lýðheilsu. Þótt það þekkist að sár geti komið á þvagrás við uppsetningu þvagleggs þá sé mjög fátítt að það hafi varanlegar alvarlegar afleiðingar og oftast grói slíkt sár á einhverjum tíma án frekari vandkvæða. Þá komi það stundum fyrir að einhver vandkvæði verði við slíka uppsetningu, án þess að það sé metið sem óvænt tilkynningarskyld atvik. Starfsmenn stefnda hafi því ekki talið að um óvænt atvik væri hér að ræða sem tilkynna bæri til landlæknis samkvæmt 10. gr. laga nr. 41/2007. Stefndi telji þó unnt að fallast á, að e.t.v. hefði verið rétt að tilkynna málið til landlæknis, eftir að í ljós hafi komið að um langvarandi afleiðingar hafi verið að ræða fyrir stefnanda, en að mati stefnda hefði slík tilkynning á síðari tímamarki

ekki leitt til þess að málið upplýstist neitt frekar en þegar liggi fyrir í sjúkraskrá stefnanda. Stefndi telji þannig ljóst að skortur á tilkynningu atviksins til landlæknis hafi ekki leitt til þess að málið upplýstist ekki nægilega enda sé sjúkraskrá í málinu færð í samræmi við reglur, eins og áður sé rakið.

Því sé haldið fram í stefnu að stefndi hafi ekki áætlun um gæðaþróun samkvæmt 11. gr. laga nr. 41/2007, að engin slík áætlun hafi verið í gildi [...] 2012 og hafi hún verið í gildi, þá hafi áætluninni ekki verið fylgt. Þessu sé mótmælt. Í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 41/2007 komi fram að landlæknir geri áætlun um gæðaþróun innan heilbrigðisþjónustunnar, sem lögð skuli fyrir ráðherra til staðfestingar og að áætlunin skuli miða að því að efla gæði og öryggi heilbrigðisþjónustu og stuðla að framþróun hennar. Í 2. mgr. 11. gr. sömu laga segi að heilbrigðisstofnanir og heilbrigðisstarfsmenn skuli við gerð gæðaáætlana taka mið af staðfestri áætlun landlæknis við gæðaþróun. Í bréfi sviðsstjóra landlæknisembættisins, dags. [...] 2017, komi fram að árið 2012 hafi komið út ritið „Eflum gæði og öryggi í íslenskri heilbrigðis- þjónustu“, þar sem séu leiðbeiningar fagráðs embættis landlæknis um sjúklingaöryggi og að í framkvæmd hafi verið litið svo á að um væri að ræða áætlun landlæknis um gæðaþróun innan heilbrigðisþjónustunnar. Ritið hafi verið endurbætt tvisvar frá útgáfu og 3. útgáfa þess komið út árið 2016, en ekki verði séð að ráðherra hafi staðfest áætlunina. Í 8. kafla leiðbeininganna sé fjallað um gæðahandbækur og þar komi fram að brýnt sé að á stofnunum séu til gæðahandbækur sem innihaldi stefnu þeirra í öllum mikilvægum málaflokkum og verklagsreglur og vinnulýsingar sem nái til allra þátta starfseminnar. Þá segi í bréfinu að gæðahandbók hafi verið fyrir hendi á Landspítala um árabíl og að í úttektum embættisins á spítalanum hafi ítrekað komið fram að starfsfólk þar þekki til hennar og noti hana. Einnig sé ljóst að fyrir hendi séu ítarlegar verklagsreglur og leiðbeiningar um uppsetningu og umhirðu þvagleggja, sbr. gæðaskjalið. Með því að vera með gæðahandbók í samræmi við leiðbeiningar landlæknis og nákvæmar verklagsreglur um einstaka þætti starfseminnar, svo sem um uppsetningu þvagleggja, þá uppfylli Landspítalinn skilyrði 2. mgr. 11. gr. laga nr. 41/2007, enda sé þar í raun ekki kveðið á um skyldu heilbrigðisstofnana til að gera gæðaáætlanir, heldur einungis mælt fyrir um að við gerð slíkra áætlana skuli tekið mið af staðfestri áætlun landlæknis um gæðaþróun. Í það minnsta sé ósönnuð sú fullyrðing í stefnu, að ef áætlun um gæðaþróun hefði verið fylgt þá hefðu mistökin ekki átt sér stað. Fylgt hafi verið nákvæmum leiðbeiningum um uppsetningu þvagleggjarins og engu gáleysi hafi verið fyrir að fara af hálfu starfsmannsins við framkvæmd starfsins.

Af hálfu stefnanda sé byggt á að „heilbrigðisþjónusta stefnda hafi ekki uppfyllt faglegar kröfur til rekstrarins þann [...] 2012“ og einnig að „stefndi hafi ekki

uppfyllt skilyrði til veitingar faglegrar heilbrigðisþjónustu og að ótakmarkað starfsleyfi til slíkrar starfsemi hafi ekki verið til staðar“. Þessu sé alfarið hafnað. Í lögum nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu komi fram í 20. gr. að Landspítali sé aðalsjúkrahús landsins og háskólasjúkrahús. Einnig að hlutverk spítalans sé að veita heilbrigðisþjónustu sem á hverjum tíma samræmist skyldu slíks sjúkrahúss, meðal annars sérfræðiþjónustu í nær öllum greinum læknisfræði, hjúkrunarfræði og eftir atvikum öðrum greinum heilbrigðisvísinda, sem stundaðar séu hér á landi, með aðgengi að stoðdeildum og rannsóknardeildum, sbr. 1. tl. 1. mgr. 20. gr. Rekstur Landspítala sé eftirlitsskyldur, sbr. 25. gr. laga nr. 40/2007 og landlæknisembættið geri reglulega úttektir á spítalanum, sbr. umrætt bréf, sem og öðrum heilbrigðisstofnunum. Ekki séu héraðs gefin út eiginleg starfsleyfi til rekstrar heilbrigðisstofnana, en samkvæmt 2. mgr. 26. gr. laga nr. 40/2007 þá staðfesti landlæknir hvort fyrirhugaður rekstur heilbrigðisþjónustu uppfylli faglegar kröfur og önnur skilyrði í heilbrigðislöggjöf, sbr. og 3. mgr. 6. gr. laga nr. 41/2007. Landspítalinn hafi verið settur á laggirnar löngu fyrir tíð framangreindra laga og því hafi landlæknir, eðli málsins samkvæmt, ekki gefið út slíka staðfestingu fyrir spítalann, sbr. bréf embættisins, dags. [...] 2017. Stefndi telji þó alveg ljóst að Landspítali – háskólasjúkrahús uppfylli allar faglegar kröfur sem og önnur skilyrði til reksturs heilbrigðisstofnunar, enda sé hann aðalsjúkrahús landsins og eina háskóla- sjúkrahúsið, sem fyrr greinir. Sé mótmælt fullyrðingu um að „starfsleyfi“ til slíkrar starfsemi hafi ekki verið til staðar, enda sé ljóst að slík starfsleyfi séu ekki gefin út.

Með vísan til alls framangreinds telji stefndi að ekki hafi hér verið sýnt fram á sök starfsmanns eða starfsmanna stefnda. Þá telji stefndi verulegan vafa leika á því að skilyrði skaðabótaréttar um sennilega afleiðingu séu uppfyllt, enda verið ómögulegt að sjá fyrir þær alvarlegu afleiðingar hjá stefnanda sem raun beri vitni og séu afar fátíðar. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir öllu er kröfu hans viðkomi og verði að bera hallann af því að ekki sé fullnægt skilyrðum sakarreglu um ólögmæta og saknæma háttsemi. Að mati stefnda hafi meðferð stefnanda ekki verið ábótavart og unnið eftir bestu þekkingu sem legið hafi fyrir. Sé því kröfum og málsástæðum stefnanda hér mótmælt.

#### *Niðurstaða.*

Mál þetta hefur skýrst nokkuð og afmarkast frekar undir meðferð þess. Einungis er nú deilt um meinta skaðabótaábyrgð stefnda á því tjóni stefnanda sem hér er lýst að framan. Ekki er gerður ágreiningur um það að tjónið liggi fyrir og sé afleiðing af uppsetningu þvagleggjar þegar stefnandi var til meðferðar í aðgerð hjá stefnda, þann [...] 2012, né heldur er nú deilt um útreikninga á bótakröfu stefnanda.

Tjónþoli, stefnandi þessa máls, hefur gert glögga grein fyrir sinni erfiðu upplifun af þeim atburðum sem liggja til grundvallar þeim þjáningum og þeirri skerðingu sem hann virðist búa við í kjölfarið af umræddri uppsetningu þvagleggs, [...] 2012. Leggur dómurinn fulla trú á frásögn stefnanda og upplifun af atburðum, sem og af afleiðingum þeirra, sem hann staðfesti jafnframt í aðilaskýrslu sinni hér fyrir dómi. Liggur einnig fyrir í málinu að stefnandi hafi nú þegar fengið greiddar bætur úr sjúklingatryggingu með ákvörðun Sjúkratrygginga Íslands, dags. [...] 2014.

Krafa stefnanda í máli þessu um viðurkenningu á bótaskyldu Landspítalans byggir á sakarreglunni og á framkvæmd á ströngu sakarmati um ábyrgð sérfræðinga. Fyrir liggur að eftir sem áður þarf þó í slíku tilviki að sanna sök ætlaðs tjónvalds. Verður þar einkum að taka mið af sjúkraskrá málsins, sem rekur í megindráttum þá atburðarás sem hér um ræðir, auk þess sem leggja þarf lækisfræðilegt mat á fyrirliggjandi gögn og framburð þeirra heilbrigðisstarfsmanna sem hér höfðu aðkomu.

Á meðal þess sem hefur verið upplýst hér fyrir dómi er að hjúkrunarfræðingur sá sem framkvæmdi uppsetningu þvagleggsins er alls ekki óvön, eins og byggt var á af hálfu stefnanda, heldur hafði umtalverða reynslu af þess háttar framkvæmd í starfi. Enn fremur kom fyrir dóminn C [...]læknir, sem hafði aðkomu að máli stefnanda eftir að vandkvæðin eftir þvagleggsísetninguna komu fram hjá stefnanda. Hann framkvæmdi meðal annars framangreindar þvagrásar- og þvagblöðruspeglanir á stefnanda þar sem sár kom í ljós, líklega eftir þvagleggsísetningu. C bar hér fyrir dómi að nokkuð væri um að þess háttar sár mynduðust við slíkt inngríp, t.d. þegar erfiðlega gengur að setja upp þvaglegg af ýmsum ástæðum. Slík sár grói hins vegar almennt fljótt og vel og án nokkurra langtímaafleiðinga fyrir sjúklinginn. Eins og lýst er hér að framansögðu þá gefa síðari rannsóknir hjá stefnanda ekki annað til kynna en að umrætt sár í þvagrás hans hafi gróið eðlilega og að örvefur hafi ekki valdið sýnilegum þrengingum í þvagrás. Engu að síður kveðst stefnandi enn finna afgerandi fyrir þeim einkennum sem hann hefur lýst og skerði lífsgæði hans verulega.

Þó svo að skráning í sjúkraskrá stefnanda hefði vissulega mátt vera nákvæmari um þann eða þá þvagleggi sem notaðir voru í umrætt sinn, verður engu að síður ekki fallist á með stefnanda að það geti eitt og sér haft sérstaka þýðingu við mat á gáleysi starfsmanns eins og hér stendur á. Þá getur dómurinn ekki fallist á að sýnt sé að uppsetning þvagleggjarins í umrætt sinn hafi verið framkvæmd með röngum hætti, en margt getur leitt til þess að sjúklingur blóðgisti og fái sár við slíkt inngríp og hefur það þá því sem næst aldrei alvarlegar langtímaafleiðingar í för með sér, annað en hugsanlegar þrengingar á þvagrás. Telst því að mati dómsins ósannað að

undirbúningur eða framkvæmd uppsetningar á þvaglegg hjá stefnanda hafi verið með óforsvaranlegum hætti í umrætt sinn.

Þá er það einnig mat dómsins að uppsetning þvagleggjar hafi verið óhjákvæmilegt inngríp í þeirri stöðu sem stefnandi var í eftir að hafa ekki getað losað þvag eftir aðgerðina í greint sinn. Telst það ekki vera þess háttar inngríp sem kallar á upplýst samþykki sjúklings en alvarlegt heilsutjón kann ella að leiða af ofþenslu í þvagblöðru sé ekkert hafst að. Þá verður ekki fallist á það að sýnt hafi verið fram á að þjónustan sem stefnanda hafi verið veitt hafi verið í andstöðu við fyrirmæli og markmið laga um gæði og þekkingu eða að heilbrigðisþjónusta stefnda hafi ekki uppfyllt faglegar kröfur til rekstrarins, en tekið undir það er fram kemur hér af hálfu stefnda. Hins vegar verður að finna að því að umrætt atvik hafi ekki verið tilkynnt til embættis landlæknis eftir að hinar alvarlegu og ófyrirséðu afleiðingar komu fram. Að mati dómsins er sá annmarki þó ekki þess eðlis að hafa breytt nokkru um ástand eða horfur sjúklings.

Það sem einna helst kemur að mati dómsins til álita við sakarmat gagnvart stefnda er sú spurning hvort viðbrögð hlutaðeigandi starfsmanna stefnda við þeim vanda sem upp kom við þvagleggsetninguna hafi verið rétt eða hvort mögulega hefði mátt fyrirbyggja þær afleiðingar sem stefnandi nú glímir við með einhverjum ráðstöfunum. Að mati dómsins verður að telja ljóst að kjörmeðferð við áverkum líkum þeim sem stefnandi fékk er þvagleggur í lengri eða skemmri tíma. Það er þá til þess að minnka óþægindi einstaklingsins við þvaglát og flýta gróanda. Stefnandi var þvagleggslaus frá kvöldi hins [...] og til morguns hins [...] 2012. Þetta hefur að mati dómsins þó ekki þá afgerandi þýðingu fyrir gróanda og örvefsmyndun í framhaldinu að það hafi getað haft sérstaka þýðingu og stuðlað að verkjavandamáli stefnanda. Verður ekki annað séð en að viðbrögð í því tilliti hafi almennt verið fagleg og rétt.

Að mati dómsins verður heldur ekki séð að aðrar framkomnar málsástæður af hálfu stefnanda í málinu geti haft sérstaka þýðingu við úrlausn þess. Verður því að mati dómsins, með hliðsjón af öllu framansögðu, að telja óhjákvæmilegt að líta svo á að þær alvarlegu afleiðingar sem stefnandi glímir óumdeilt við í kjölfar þvaglegguppsetningarinnar séu ekki tilkomnar vegna atvika sem geta talist vera sannað gáleysi starfsmanna stefnda við framkvæmd þvaglegguppsetningarinnar eða þá við eftirfylgni af hálfu spítalans eða starfsmanna hans. Þar sem slíkt gáleysi telst hér vera ósannað verður þar af leiðandi með hliðsjón af öllu framangreindu að sýkna stefnda af fyrirliggjandi bótakröfu stefnanda í málinu.

Eins og mál þetta er vaxið þykir þó rétt að málskostnaður á milli aðila falli niður. Í málinu liggur fyrir gjafsóknarleyfi til handa stefnanda, dags. [...] 2018, og skal því allur gjafsóknarkostnaður hans, eins og þar nánar greinir, greiddast úr

ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmans hans, Steins S. Finnbogasonar, sem þykir hér hæfilega ákveðin 2.500.000 krónur, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Málið fluttu Steinn S. Finnbogason lögmaður fyrir stefnanda, en Guðrún Sesselja Arnardóttir lögmaður fyrir stefnda. Pétur Dam Leifsson héraðsdómari kvað upp dóminn, sem dómsformaður, ásamt með þeim Helga Sigurðssyni héraðsdómara og Hafsteini Guðjónssyni þvagfæraskurðlækni. Þess ber að geta að dómsformaður tók við meðferð máls þessa [...] sl., en hafði fram að því engin afskipti af meðferð þess.

### **D ó m s o r ð**

Stefndi, Landspítali – háskólasjúkrahús, er sýknaður af dómkröfum stefnanda, A, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður, en allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmans hans, Steins S. Finnbogasonar, 2.500.000 krónur.

Dóm þennan kveða upp Pétur Dam Leifsson héraðsdómari, sem dómsformaður, Helgi Sigurðsson héraðsdómari og Hafsteinn Guðjónsson þvagfæraskurðlæknir.