

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 21. maí 2026

Mál nr. E-7840/2024:

**A,**

**B,**

**C**

**og D**

(*Sigurður Guðni Guðjónsson lögmaður og Gestur Gunnarsson lögmaður*)

**gegn**

**Íslenska ríkinu**

(*Sonja Hjördís Berndsen lögmaður*)

## Dómur

Mál þetta, sem dómtekið var 30. apríl 2026, var höfðað 11. desember 2024 af hálfu A, fyrir hennar hönd og þriggja ólögráða sona hennar, B, C og D, sem öll eru til heimilis [...], á hendur Íslenska ríkinu, til viðurkenningar á bótaskyldu.

Stefnendur krefjast viðurkenningar á bótaskyldu stefnda vegna fjárhagslegs og ófjárhagslegs tjóns sem stefnandi A og ófjárráða synir hennar og E urðu fyrir vegna plastbarkaaðgerðar, sem framkvæmd var á E á Karolinska háskólasjúkrahúsinu þann 9. júní 2011. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnenda og þess að stefnendur verði dæmd til greiðslu málskostnaðar samkvæmt mati dómsins.

## Yfirlit helstu málsatvika og ágreiningsefna

Stefnandi A og E gengu í hjúskap í þáverandi heimaríki sínu, Ö, árið 2006. E kom hingað til lands árið 2007 til náms [...]. Að því loknu hóf hann meistaranám [...], fékk íslenska kennitölu og féll undir sjúkratryggingakerfi stefnda. Fjölskylda hans fluttist svo einnig til landsins. Hjónin eignuðust þrjá syni, stefnendur B, C og D, og fer stefnandi A með fyrirvar þeirra í þessu máli. Atvik málsins varða aðdraganda þess að E lést þann 30. janúar 2014 á Karolinska háskólasjúkrahúsinu í Svíþjóð.

Aðilar málsins vísa um málsatvik einkum til fyrirliggjandi íslenskrar sjúkraskrár E, frá október 2009 til október 2013, sem og til skýrslu rannsóknarnefndar, sem skipuð var 27. október 2016 af rektor Háskóla Íslands og forstjóra Landspítala. Nefndin, undir formennsku [...] dómara við EFTA-dómstólinn, hafði það hlutverk að rannsaka mál E, þegar hann var sendur frá Íslandi til Svíþjóðar, þar sem græddur var í hann plastbarki á

Karolinska háskólasjúkrahúsínu 9. júní 2011. Þá vísa aðilar jafnframt um atvik til dóms Svea Hovrätt, áfrýjunardómstóls í Svíþjóð, frá 21. júní 2023. Með þeim endanlega dómi var F, sem gerði aðgerðina á E, sakfelldur og dæmdur til tveggja og hálfis árs fangelsisrefsingar fyrir stórfellda líkamsárás vegna þriggja plastbarkáígræðslna sem hann gerði, þar á meðal og fyrst þeirra var sú aðgerð sem gerð var á E.

Stefndi, sem hafnar bótaskyldu vegna starfsmanna sem stefndi beri ábyrgð á sem vinnuveitandi, vísar um málsatvik jafnframt til þess að plastbarkaaðgerðir F höfðu verið teknar til rannsóknar í Svíþjóð í kjölfar gruns um kerfisbundnar blekkingar og vísindalegt misferli af hans hálfu. Í vísindatímaritinu Lancet hafði í árslok 2011 birst grein eftir hann og fleiri, þar á meðal tvo íslenska lækna, þá G og H, um aðgerðina á E, en Lancet afturkallaði greinina á árinu 2018 vegna vísindalegra og siðferðilegra annmarka. Rektor Karolinska Institutet (háskólastofnun) skipaði í nóvember 2014 óháðan rannsakanda, [...], prófessor emeritus, til þess að rannsaka kærur fjögurra lækna um óheiðarlegar vísindarannsóknir F vegna vísindagreina sem hefðu að geyma rangar klínískar upplýsingar, og taldi rannsakandinn kærurnar réttmætar í skýrslu sinni 13. maí 2015. Önnur slík skýrsla frá september 2016 var unnin af forseta sænska stjórnarsýsludómstólsins. Í ágúst 2016 kom fram skýrsla sem unnin var að tilstuðlan forstjóra Karolinska háskólasjúkrahússins undir forystu [...] fyrrum sænsks landlæknis, um rannsókn plastbarkaaðgerða F á þremur sjúklingum á árunum 2011 til 2013, þar á meðal E.

Niðurstöður þessara rannsókna eru raktar í fyrrnefndri skýrslu íslensku rannsóknarnefndarinnar um plastbarkamálið. Þar kemur m.a. fram að sjúklingarnir hafi ekki verið dauðvona, viðeigandi meðferð á E, sem látist hafi af ýmsum fylgikvillum aðgerðarinnar, hefði átt að vera laserskurður á meini hans, staðbundin geislameðferð eða stentígræðsla, og að samþykki hans fyrir aðgerðinni hafi ekki uppfyllt skilyrði sænskra laga fyrir þátttöku í vísindarannsókn. Þá hafi ekki verið nægur vísindalegur grundvöllur fyrir ígræðslunum á Karolinska háskólasjúkrahúsínu, sem hafi verið fyrstu aðgerðirnar þar sem gervibarki var notaður í menn. Þegar ígræðslurnar voru gerðar hafi ekki legið fyrir niðurstöður tilrauna á dýrum með sömu aðferð og notuð var við ígræðslu plastbarka á sjúklingunum þremur. F reyndist hvorki hafa fengið leyfi siðanefndar fyrir aðgerðinni né leyfi sænskrar Lyfjastofnunar. Fyrir brot hans gegn plastbarkabægunum hefur hann sem fyrr segir verið dæmdur til refsingar í Svíþjóð. Um þátt F í andláti E, framferði hans að þessu leyti og þær sakir sem hann var sakfelldur fyrir er ekki deilt í þessu máli.

Markmiðið með starfi íslensku rannsóknarnefndarinnar, sem skilaði ítarlegri skýrslu um plastbarkamálið 6. nóvember 2017, var að rannsaka sérstaklega aðkomu Landspítala og Háskóla Íslands og starfsmanna þeirra að málinu. Í skýrslunni kemur m.a. fram að verulega hafi, í trássi við lögbundnar skyldur, skort á skilmerkilegar færslur í sjúkraskrá um þá ákvörðun að senda E til umræddrar aðgerðar í Svíþjóð. Jafnframt koma

þar fram upplýsingar úr öðrum gögnum um samskipti aðgerðarlæknisins og G, læknisins á Landspítala sem vísaði honum til Karolinska sjúkrahússins, í aðdraganda þess og um samskipti þáverandi forstjóra sjúkrahússins og Sjúkratrygginga Íslands, sem höfðu samþykkt greiðslu vegna rannsókna til mats á þörf á meðferð og fyrir slíka meðferð, en hafnað allri greiðsluþátttöku í tilraunameðferð.

Stefnendur byggja á því að tilraunir á E hafi falið í sér ómannúðlega meðferð, sem hafi leitt af sér yfir 30 mánuði af óbærilegum þjáningum E og hans nánustu, og að tilraunaaðgerðin og ómannúðleg meðferð hafi dregið hann til dauða. Stefnendur krefjast viðurkenningar á bótaábyrgð stefnda á tjóni sem þau hafi orðið fyrir vegna þessa, einkum sökum aðkomu stefnda og starfsmanna Landspítalans að því að E var sendur í tilraunaaðgerð til Svíþjóðar. Í stefnu eru í því sambandi rakin málsatvik um meðferð sem E hlaut á Landspítala frá haustinu 2009 þar til hann var sendur til Svíþjóðar í maí 2011, sem nánar greinir í næsta kafla um málsástæður stefnenda. Jafnframt er í málavaxtalýsingu í stefnu stiklað á stóru um þau vandkvæði sem komið hafi upp eftir að E undirgekkst tilraunaaðgerðina. Eftirmeðferð hans var frá 8. júlí 2011 sinnt á Landspítala, á Reykjalundi og á Karolinska sjúkrahúsinu í Svíþjóð, en þangað var hann sendur í þó nokkur skipti og hann lá þar síðustu mánuðina fyrir andlát sitt, 30. janúar 2014. Í skýrslu rannsóknarnefndarinnar er því beint til Landspítala að styrkja ekkju hans fjárhagslega til að afla sér lögfræðiaðstoðar til að kanna hvort um bótaskyld atvik sé að ræða við vísindarannsókn og meðferð á persónuupplýsingum hans á því tímabili, í þágu vísindagreinar sem birt var í Lancet.

Með bréfi til Landspítalans 4. desember 2023 fóru lögmenn stefnenda fram á miska- og skaðabætur úr hendi stefnda vegna ómannúðlegrar meðferðar á E, sem leitt hafi til andláts hans. Landspítali sendi erindi lögmannanna embætti ríkislögmanns til þóknanlegrar meðferðar, en með bréfi ríkislögmanns til lögmanna stefnenda 10. júlí 2024 var bótaskyldu stefnda hafnað. Vísað var til þess að skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu fyrir bótaskyldu íslenska ríkisins væru ekki uppfyllt. Þá var til þess tekið að engar upplýsingar lögju fyrir um það hvort hafðar hefðu verið uppi kröfur gagnvart F eða sænska ríkinu í ljósi sakfellingardóms SVEA Hovrätt og skýrslu rannsóknarnefndar um plastbarkamálið.

Við aðalmeðferð málsins kom stefnandi A fyrir dóm og gaf skýrslu með aðstoð tólks. Þá gaf skýrslu fyrir dómi vitnið I, fyrirverandi yfirlæknir hjarta- og lungnadeildar Landspítalans.

### **Málsástæður og lagarök stefnenda**

Af hálfu stefnenda er á því byggt að atlagan að heilsu og lífi E, eiginmanns stefnanda A og föður þriggja sona þeirra, á Karolinska háskólasjúkrahúsinu hafi verið afleiðing

saknæmrar og ólögmatrar háttsemi starfsmanna sem stefndi beri ábyrgð á. Byggja stefnendur einkum á eftirgreindum atvikum í því efni, sem svo er lýst í stefnu:

[Málsatvikalýsing er felld út úr útgefni útgáfu dómsins með vísan til 3. tl. 4. gr. og 4. mgr. 12. gr. reglna dómstólasýslunnar um útgáfu dóma og úrskurða á vefsíðum dómstóla nr. 3/2022 vegna sjúkraskráupplýsinga sem þar koma fram.]

Í stefnu er sem fyrr segir vísað til framangreindrar atvikalýsingar. Þar segir að af henni megi ráða að sá starfsmaður sem mesta ábyrgð beri á þeirri óforsvaranlegu læknismeðferð sem E hafi hlotið sé G, brjóstholsskurðlæknir á Landspítalanum háskólasjúkrahúsi og prófessor við læknadeild Háskóla Íslands.

G hafi verið meðferðarlæknir E á Landspítalanum frá 14. apríl 2011 þar til síðasta færsla hafi verið gerð í sjúkraskrá hans á Landspítalanum 24. október 2013. Samkvæmt því sem fram komi í sjúkraskrá E frá 20. október 2013 höfðu H og G þá ákveðið að senda E á Karolinska sjúkrahúsið. G hafi ekki aðeins verið meðferðarlæknir E á Landspítalanum heldur hafi hann jafnframt verið tilvísunarlæknir E gagnvart Karolinska háskólasjúkrahúsinu.

G hafi, sem meðferðarlæknir E, borið ríkar skyldur gagnvart honum samkvæmt lögum nr. 74/1997 um réttindi sjúklinga. Eins og öðrum heilbrigðisstarfsmönnum hafi honum borið að færa í sjúkraskrá þau atriði sem nauðsynleg hafi verið vegna meðferðar E, sbr. 6. gr. laga nr. 55/2009 um sjúkraskrár. Afar lítið sé um færslur frá G í sjúkraskrá E, jafnvel þótt hann hefði verið meðferðarlæknir hans frá 14. apríl 2011.

Samkvæmt 7. tölulið 1. mgr. 6. gr. laga nr. 55/2009 hefði G átt að skrá öll samskipti sín við ráðgefandi sérfræðinga, íslenska sem erlenda, og umsagnir þeirra um mögulega læknismeðferð við krabbameini í öndunarvegi E. Þetta hafi ekki verið gert heldur hafi lítið sem ekkert samráð verið haft og G ekki kynnt öðrum læknum, sem höfðu komið að meðferð E allt frá haustinu 2009, hvað hefði komið út úr þeim beiðnum um ráðgjöf erlendra sérfræðinga sem ákveðið hefði verið að leita álits hjá á sameiginlegum lungnameinafræðafundi 17. febrúar 2011.

Gögn málsins beri með sér að G hafi ekki ráðfært sig við aðra sérfræðinga á Landspítalanum eftir að hann komst í tölvupóstsamskipti við F í apríl 2011. Jafnframt gefi gögn málsins til kynna að það hafi einungis verið G sem átt hafi í samskiptum við J, lækni Sjúkratrygginga Íslands. Í þessum samskiptum virðist seglum hafa verið hagað eftir vindi þegar komið hafi að upplýsingagjöf um sjúkdóm E, lífslíkur og meðferðarúrræði, sem í boði væru erlendis og kosta átti með greiðslu frá Sjúkratryggingum Íslands.

Rík skylda hvíli á læknum að ráðfæra sig við aðra lækna um alla þá læknismeðferð sem sjúklingi er veitt, sbr. m.a. ákvæði 3. mgr. 3. gr. laga nr. 74/1997 um að samstarf skuli ríkja milli allra heilbrigðisstarfsmanna sem veita sjúklingi heilbrigðisþjónustu. Samstarf hefði verið á meðal lækna Landspítalans frá því E leitaði þangað fyrst,

í október 2009, og allt þar til G tók við sem meðferðarlæknir hans. Það sé rangt sem G hafi haldið fram í andmælabréfi sínu, að honum hafi ekki borið nein skylda til að eiga samráð við aðra sérfræðinga um þá meðferðarkosti sem stæðu til boða. Meðferðar- og tilvísunarlæknir hafi við þessar aðstæður átt að veita Sjúkratryggingum Íslands bæði réttar og nægilegar upplýsingar og gögn um E, auk rökstuðnings fyrir því mati sínu að E þyrfti að undirgangast tilraunaaðgerð á Karolinska háskólasjúkrahúsinu, en ekki fara aðeins til skoðunar og mats á mögulegum meðferðarúrræðum.

G og F hafi átt í miklum tölvupóstsamskiptum í apríl 2011. G hafi fengið tölvupóst 15. apríl 2011 frá F, þar sem sá síðarnefndi hafi tilgreint þá kosti sem hann teldi að væru í boði fyrir E. Samkvæmt tölvupóstinum hafi annars vegar verið möguleiki á að gera hefðbundna skurðaðgerð ef krabbameinsæxlið væri skurðtækt og hins vegar, ef slík aðgerð væri of áhættusöm, væri möguleiki á að fara í *tissue engineered transplant using a new technique via nanomedicine [approach]*.

G hafi lýst því yfir í viðtali við höfunda rannsóknarskýrslunnar, þann 23. janúar 2017, að hann hefði ekki skilið hvað átt væri við með *nanomedicine approach*, í tölvupósti F. Hafi hann skort skilning á því sem F var að leggja til hefði honum borið bæði að leita frekari skýringa hjá F og ræða tillögur hans við aðra lækna á Landspítalanum, eins og gert hefði verið fyrr á árinu 2011, á fræðafundi 17. febrúar 2011, þar sem sú ákvörðun var tekin að leita ráða hjá erlendum læknum um meðferð krabbameins E. Varðandi þetta hafi G lýst því í viðtali við rannsóknarnefndina 19. nóvember 2016 að hann hefði í raun vitað sáralítið um þá aðgerð sem hann vísaði E í, sem Sjúkratryggingar Íslands áttu að greiða fyrir. Það leysi stefnda ekki undan bótaábyrgð á saknæmum og ólögum athöfnum eða athafnaleysi að G beri fyrir sig að hann hafi ekki skilið efni tölvupósta F eða að hann hafi svarað þeim án þess að kynna sér efni þeirra til hlítar vegna anna. Þvert á móti sé það hluti hinnar saknæmu háttsemi, sem leiddi á endanum til þess að E var sendur í tilraunaaðgerð sem fól í sér stórfellda líkamsárás og atlögu að lífi hans og limum.

Ekkert hafi verið fært um þessi samskipti G við F í sjúkraskrá E, eins og skylt hafi verið samkvæmt lækna lögum nr. 53/1988, sbr. og lög um réttindi sjúklinga nr. 74/1997, og nú 21. gr. laga nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn og reglugerð nr. 856/2023 um menntun, réttindi og skyldur lækna og skilyrði til að hljóta lækningaleyfi og sérfræðileyfi, sem leysti af hólmi eldri reglugerð um sama efni. Raunar hafi hvorki G né H, sem vann að undirbúningi aðgerðarinnar á Landspítalanum, skráð neitt um samskipti sín við lækna Karolinska háskólasjúkrahúsins.

Auk framangreinds hafi G m.a. látið hjá líða að skrá í sjúkraskrá þær breytingar sem hann gerði á tilvísun E til Karolinska 11. og 12. maí 2011, þegar honum var eða mátti vera ljóst vegna samskipta við F að E var ekki aðeins að fara í rannsóknir og mat á meðferðarmöguleikum, heldur átti hann að undirgangast tilraunaaðgerð, sem

Sjúkratryggingar Íslands gátu ekki greitt fyrir. G hafi verið leiðitamur varðandi þetta og tilbúinn að breyta skjölum um sjúkdóm E að beiðni F, þannig að þau hentuðu honum til öflunar samþykkis sænskra yfirvalda á að græða plastbarka í E.

Þessar breytingar á skjölum hafi ekki verið minniháttar heldur hafi G fallist á að breyta skjölunum með þeim hætti að þau endurspegluðu ekki raunverulegt sjúkdómsástand E, heldur gáfu til kynna að um væri að ræða bráðaástand og að öll önnur meðferðarúrræði hefðu verið reynd til þrautar. Á þessari háttsemi læknisins beri stefndi skaðabótaábyrgð. Stefndi geti ekki komið sér undan þeirri ábyrgð með vísan til þess að læknirinn hafi fengið svo marga tölvupósta á dag eða að hann hafi ekki skilið hvað hafi verið að gerast. Hvort tveggja feli í sér marklausar eftiráskýringar.

Hjá aðgætnum lækni hefðu átt að vakna grunsemdir um að Karolinska háskóla-sjúkrahúsið væri að bjóða upp á eitthvað annað en hefðbundna og staðreynda læknisþjónustu, vegna þeirra orða og ummæla sem fram hafi komið í skriflegum gögnum lækna Karolinska á tímabilinu 15. apríl til 18. maí 2011. Í tölvupóstunum sé vísað til fleiri meðferðarmöguleika en laserskurðar á æxlinu og aðgerðar með brottnámi hluta barkans og tengingar saman að nýju. Í tölvupóstunum sé einnig talað um *tissue [engineered] transplant using a new technique via nanomedicine [approach]*, *tissue [engineered] graft*, *transplant*, *scaffold*, *bioreactor* og radikal aðgerð og stofnfrumumeðferð.

Af hálfu stefnenda sé tekið undir ályktanir í rannsóknarskýrslu um að aðgæslusömum lækni hefði mátt vera ljóst af lestri þeirra tölvupósta sem G bárust frá læknum á Karolinska að verið var að ræða um óhefðbundna og óvenjulega aðgerð á barka E. Rétt viðbrögð G hefðu verið að óska frekari upplýsinga, einkum þegar litið sé til þess sem síðar hafi komið fram af hans hálfu um að hann hafi ekki skilið hvað F ætti við. Slík umræða hlyti að hafa leitt til spurninga um hvaða meðferð verið væri að skipuleggja á Karolinska háskólasjúkrahúsinu. Svör við því hefðu án efa einnig leitt til umræðu um ágæti meðferðarvalsins meðal sérfræðinga við Landspítalann og komið í veg fyrir að E væri sendur á Karolinska háskólasjúkrahúsið. Því sé hafnað að G geti sér til afsökunar vísað til starfsálags á Landspítalanum og prófa við læknadeild Háskóla Íslands. Ekki sé hægt að bera fyrir sig starfsannir og fjölda tölvupósta á dag sem afsökun fyrir því að gera breytingar á tilvísunum og lýsingu á sjúkdómsástandi E í því skyni að tryggja samþykki Sjúkratrygginga Íslands og siðanefnda í Svíþjóð, sem hefðu með málið að gera.

Af sjúkraskrá E megi ráða að G og H hafi notað sumarið 2011 til að taka þátt í skrifum vísindagreinar um plastbarkaígræðsluna með F og fleiri aðilum. Greinin hafi verið birt á vef vísindatímaritsins Lancet í nóvember 2011 og í prentútgáfu þess í desember 2011 og borið heitið *Tracheobronchial transplantation with a stem-cell-seeded bioartificial nanocomposite: a proof-of-concept study*. Lancet hafi ómerkt greinina og birt frétt um það á vef sínum 7. júlí 2018, eftir að Karolinska stofnunin hafi

komist að þeirri niðurstöðu að G ásamt F og nokkrum fleiri aðilum sem komu að skrifum greinarinnar í Lancet hafi sýnt af sér saknæma háttsemi, *misconduct*.

Með dómi SVEA Hovrátt í Stokkhólmi 21. júní 2023 í máli nr. B 9036-22 hafi F verið sakfelldur fyrir stórfellda líkamsárás gagnvart E og tveimur öðrum plastbarkaþegum. Hæstiréttur Svíþjóðar hafi synjað beiðni um leyfi til áfrýjunar dómsins 30. október 2023 og hann sé því endanlegur og bindandi fyrir aðila þess máls og á sama tíma mikilvægt sönnunargagn fyrir stefnendur til heimtu skaða- og miskabóta úr hendi stefnda. Stefndi beri ábyrgð á Landspítalanum og starfsmönnum þess spítala, þ.á m. G sem starfað hafi við spítalann þegar hann tók þátt í tilraunaaðgerðinni. Þá beri stefndi ábyrgð á Sjúkratryggingum Íslands, sem kostað hafi tilraunaaðgerðina og greitt fyrir líkamsárás á grundvelli sammings við Karolinska háskólasjúkrahúsið, gerðum 6. júní 2011.

Sú plastbarkaígræðsla, sem E hafi undirgengist á Karolinska háskólasjúkrahúsinu, og sú lækni meðferð annars vegar og vísindarannsókn hins vegar sem fylgt hafi í kjölfar aðgerðarinnar, hafi ekki aðeins verið stórfelld líkamsárás sem leitt hafi til dauða hans, heldur hafi einnig falið í sér ómannúðlega og niðurlægjandi meðferð. Læknisfræðilega tilraunin hafi verið illa undirbúin, unnin af mikilli fljótferni og hafi falið í sér ósamþykkt vísindarannsókn.

Til sönnunar á því að um illa undirbúna tilraunalækni meðferð hafi verið að ræða sé að komið hafi í ljós við aðgerðina að efnið í gervibarkanum hafi ekki verið ákjósanlegt og því erfitt að festa hann. Þar kunni að vera skýring á kvörtun E, sem færð var í sjúkraskrá 8. júlí 2011 eftir innlögnum á Landspítalann til eftir meðferðar. [Tilvitnun í sjúkraskrá E er felld út úr útgefinni dómsúrlausn.] Þessi ómannúðlega og illa undirbúna læknisfræðilega tilraun hafi leitt til dauða E 30. janúar 2014. Hann hafi þá verið inn og út af Landspítalanum og Karolinska háskólasjúkrahúsinu og fengið þar fjölmargar meðferðir frá desember 2011 og þar til hann lést.

Með dómi SVEA Hovrátt hafi þeirri vörn F alfarið verið hafnað að plastbarkaígræðsla í E hefði verið neyðarúrræði til að reyna að bjarga lífi dauðvona sjúklings. Tekið sé fram að hann hefði getað lifað um óvissa framtíð hefði plastbarkaaðgerðin ekki verið gerð á honum. Í dómnum sé því jafnframt hafnað að E hefði gefið frjálst samþykki fyrir því að undirgangast þá læknisfræðilegu eða vísindalegu tilraun sem felist í plastbarkaígræðslu.

Við atlögunni gegn E liggja allt að 16 ára fangelsi, sbr. 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga. Þó að atlagan að lífi E hafi átt sér stað á háls-, nef- og eyrnadeild Karolinska nái íslensk refsilögsaga til háttsemi G, og eftir atvikum annarra íslenskra heilbrigðisstarfsmanna sem komið hafi því til leiðar að E hafi undirgengist aðgerðina í Svíþjóð, sem íslenskra ríkisborgara, sbr. 2. tölulið 6. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brotið sé enn ófyrnt, þar sem enn séu ekki liðin 15 ár frá atlögunni að E, sbr.

80. gr. og 4. tölulið 1. mgr. 81. gr. sömu laga. Hið sama gildi um skaðabótakröfur stefnenda, enda hafi Landspítalinn háskólasjúkrahús viðurkennt bótaábyrgð fyrir á þessu ári. Íslenska ríkið hafi hafnað henni með þeim rökum að ekki séu sönnuð orsakatengsl milli saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna Landspítala og andláts E og hafnað því að tjón sem stefnendur kunni að hafa orðið fyrir vegna þess hafi verið sennileg afleiðing saknæmrar og ólögmætrar háttsemi íslenskra heilbrigðisstarfsmanna, einkum G.

Ekki skipti máli þótt komist yrði að þeirri niðurstöðu að G hefði ekki verið aðalmaður heldur hlutdeildarmaður í broti F í skilningi 22. gr. almennra hegningarlaga. Hlutdeild G hafi ekki verið smávægileg í skilningi 2. mgr. 22. gr. og því sé skaðabótaskylda fyrir hendi.

Stefndi, sem eigandi Landspítalans, beri skaðabótaábyrgð á öllu fjárhagslegu og ófjárhagslegu tjóni, sem stefnendur hafi orðið fyrir vegna missis framfaranda vegna þeirrar líkamsárásar og ómannúðlegu meðferðar sem eiginmaður og faðir þeirra hafi mátt þola í þágu læknisfræðilegrar tilraunastarfsemi. Tilraunirnar sem gerðar hafi verið á honum hafi verið kostaðar af Sjúkratryggingum Íslands fyrir tilstuðlan G og greiðsluskyldan gagnvart Karolinska sjúkrahúsinu verið háð árangri.

Í stefnu var skorað á stefnda að upplýsa hvað Sjúkratryggingar Íslands hefðu greitt á grundvelli samnings við Karolinska háskólasjúkrahúsið og var það upplýst af hálfu stefnda með framlögðum gögnum við meðferð málsins.

Af hálfu stefnenda er á því byggt að samkvæmt bréfi ríkislögmans frá 10. júlí 2024 hafi stefndi fallist á að G hafi, sem meðferðar- og tilvísunarlæknir E, sýnt af sér saknæma og ólögmæta háttsemi þegar hann kom því til leiðar að sjúklingur hans var sendur til Karolinska sjúkrahússins í maí 2011 til að undirgangast læknismeðferð, sem honum gat ekki dulist að nyti ekki alþjóðlegrar viðurkenningar eða væri staðreynd læknisfræði.

Þá er á því byggt af hálfu stefnenda að orsakatengsl séu milli saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna Landspítala og andláts E. Tjón og miski stefnanda A og sona þeirra hjóna sé sennileg afleiðing hinnar saknæmu og ólögmætu háttsemi starfsmanna Landspítala. Það breyti engu um skaðabótaábyrgð stefnda gagnvart henni og sonum hennar þó að aðrir einstaklingar eða lögaðilar kunni að hafa tekið þátt í þeirri læknisfræðilegu tilraunastarfsemi sem eiginmaður hennar hafi mátt þola eða skapað aðstæður til að framkvæma hana. Sú ómannúðlega meðferð sem hann hafi mátt þola hafi verið kostuð af stefnda að undirlagi meðferðarlæknis hans, fyrir tilstilli Sjúkratrygginga Íslands. Starfsmenn og stofnanir sem stefndi beri ábyrgð á hafi því verið nauðsynlegur þáttur í því að atlagan var gerð að lífi og limum E. Sú atлага hefði aldrei getað orðið nema fyrir tilstuðlan stefnda.

Landspítalinn háskólasjúkrahús hafi þegar gengist við bótaábyrgð, ef marka megi gerðir forstjóra spítalans eftir að spítalanum hafði verið sent kröfubréf, dags. 4. desember 2023. Landspítalinn hafi haft samband við stefnanda A og beðið hana afsökunar á þeirri meðferð sem E hefði verið látinn þola. Þá hafi spítalinn sent kröfur hennar um að samið yrði við hana og syni hennar, um bætur fyrir tjón og miska, til ríkislögmans til þóknanlegrar meðferðar.

Vegna þess tjóns og miska sem stefnandi A og ófjárráða synir hennar urðu fyrir sé krafist viðurkenningar á bótaábyrgð stefnda. Andlát E hafi bakað þeim fjárhagslegt tjón og valdið miklum miska. Lágmarksréttur þeirra til skaðabóta sé tryggður samkvæmt ákvæðum 13., 14., 15. og 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og réttur til miskabóta í b-lið 1. mgr. 26. gr. laganna.

Ákvæði skaðabótalaga séu ekki hinn eini og endanlegi grundvöllur skaðabóta heldur verði að horfa til þess að E hafi mátt þola ómannúðlega meðferð af hálfu aðila sem stefndi beri ábyrgð á allt frá því að tilraunaaðgerð var gerð á honum 9. júní 2011 og þar til hann lést 30. janúar 2014. Fyrir liggi að á þessu tæplega 32 mánaða tímabili hafi E upplifað stöðuga óvissu, ótta um líf sitt, andlega vanlíðan og öll einkenni þunglyndis, auk þeirra líkamlegu kvilla sem fylgt hafi tilraunaaðgerðinni. Eðli máls samkvæmt hafi stefnandi A og synir hennar og E sömuleiðis orðið fyrir barðinu á þessu ástandi síns nánasta aðstandanda og hafi þurft að horfa upp á eiginmann og föður deyja hægum og kvalafullum dauða.

Til að bæta gráu ofan á svart hafi meðferð E hlotið mikla og útbreidda umfjöllun í fjölmiðlum, bæði hérlendis og erlendis, auk þess að vera til umfjöllunar í vísindagreinum. Þar beri líklega hæst vísindagrein sem birtist í Lancet í desember 2011, þar sem G og H voru á meðal höfunda. Greinin hafi að fullu verið afturkölluð á árinu 2018, enda voru greinin og rannsóknir að baki henni bæði haldnar vísindalegum og siðfræðilegum annmörkum, eins og fram hafi komið hjá Lancet þegar greinin var afturkölluð. Auk greinarinnar í Lancet hafi verið haldið málþing á vegum Háskóla Íslands og læknadeildar skólans þann 9. júní 2012, þegar eitt ár var liðið frá tilraunaaðgerðinni á E. Á málþinginu hafi E sérstaklega verið látinn koma fram, jafnvel þótt hann hafi örstuttu áður verið veikur. Þarna hafi jafnframt legið fyrir vísbendingar um að ekki hefði allt gengið sem skyldi í aðgerðinni, þannig að ástæða hefði verið til að staldra við áður en E hafi fyrir alþjóð verið gerður að andliti tilraunaaðgerðarinnar. Háttsemi þessi hafi einungis verið til þess fallin að auka á þá vanlíðan og þann miska sem E og fjölskylda hans hafi orðið fyrir, þar sem hún hafi verið gerð með opinberum og niðurlægjandi hætti.

Með læknisfræðilegum tilraunum á E hafi alvarlega verið brotið gegn grundvallarmannréttindum hans og fjölskyldu hans, sem vernduð séu af 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994,

og 7. og 10. gr. alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgarleg og stjórnámálaleg réttindi, sem geymir ítarlegra ákvæði en stjórnarskráin og mannréttindasáttmálinn varðandi ómannúðlega meðferð. Í síðastnefnda samningnum sé sérstaklega tekið á því að enginn skuli sæta án frjáls samþykkis læknisfræðilegum eða vísindalegum tilraunum. Ákvæðið hafi verið sett til að setja skýrar skorður við læknisfræðilegum og vísindalegum tilraunum af þeim toga sem fólk í þrælkunar- og fangabúðum nasista í seinni heimsstyrjöld síðustu aldar hefði mátt þola, en veiti öllum þeim vernd sem sæti læknisfræðilegum eða vísindalegum tilraunum án frjáls og upplýsts samþykkis.

Til þess að samþykki geti talist „frjálst“ í framangreindum skilningi þurfi það að vera gefið með þeim hætti að sá, sem sætir læknisfræðilegri tilraun, skuli vera upplýstur um það í hverju tilraunin felist, hvaða áhættur kunni að fylgja henni og samþykkið veitt án þess að sá sem undirgengst tilraun sé beittur þrýstingi. Þessu hafi með engu móti verið fullnægt í tilfalli E. Hann hafi farið utan til Svíþjóðar í þeim tilgangi að undirgangast rannsóknir til að kanna frekari meðferðarmöguleika. Þegar þangað hafi verið komið hafi framvindan orðið allt önnur. Gefið hefði verið til kynna að hann væri í bráðri lífshættu og að tilraunaaðgerðin væri eina leiðin til að bjarga lífi hans. Starfsmenn Landspítala, einkum G, hafi verið meðvitaðir um þetta ferli og hefðu sem ábyrgir tilvísunaraðilar átt að grípa strax inn í og koma í veg fyrir þessa atlögu að lífi og heilsu E. Þegar ákvarða á skaðabætur úr hendi ríkisins vegna brota á grundvallarmannréttindum hafi sú stefna verið mörkuð hér á landi að greiða hærri bætur en þær bætur sem leiddi af skaðabótalögum.

Vegna viðbragða íslenska ríkisins við umleitunum stefnenda eigi þau ekki annarra kosta vöð en að höfða mál á hendur íslenska ríkinu til að fá viðurkenningardóm fyrir bótaskyldu stefnda, sem að lögum beri ábyrgð á starfsemi Landspítalans háskólasjúkrahúss og læknum sem þar starfi. Stefndi beri einnig ábyrgð á Sjúkratryggingum Íslands, sem gert hafi samning um aðgerðina við Karolinska háskólasjúkrahúsið og greitt fyrir hana.

Um lagarök er af hálfu stefnenda vísað til almennra reglna skaðabótaréttar, m.a. reglna um húsbóndaábyrgð og sérfræðiábyrgð, ákvæða um réttindi sjúklinga og skyldur heilbrigðisstarfsfólks samkvæmt lögum nr. 40/2007, lögum um sjúkraskrár nr. 55/2009, lögum um sjúkratryggingar nr. 112/2008 og reglugerðum settum samkvæmt heimild í framangreindum lögum. Jafnframt sé byggt á ákvæðum 65. og 68. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. og 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sem hefur lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994, og 7. og 10. gr. alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgarleg og stjórnámálaleg réttindi. Heimild til að höfða mál til viðurkenningar á bótaskyldu byggist á 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Sem einstæð móðir og eina forsjárforeldri ófjarráða sona stefnanda A og E fari hún með lögformlegt fyrirvar fyrir þá, sbr. 5. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003. Kröfur

stefnenda um málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti byggjast á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Fram kom við meðferð málsins að stefnendur hefðu leitað eftir leyfi til gjafsóknar hér á landi, en ekki fengið.

### **Málsástæður og lagarök stefnda**

Öllum málatilbúnaði stefnenda og málsástæðum mótmælir stefndi sem röngum, órökstuddum og ósönnuðum. Því sé mótmælt sem fram komi í stefnu, að forstjóri Landspítala hafi með gjörðum sínum eftir kröfubréf stefnenda fallist á bótaábyrgð vegna málsins. Forstjóri Landspítala hafi beint kröfunni til ríkislögmanns, en hann fari með uppgjör bótakrafna sem beint sé að ríkissjóði samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 51/1985. Engin viðurkenning á bótaskyldu liggi fyrir, enda hafi stefndi hafnað bótaskyldu með bréfi 10. júlí 2024.

Í samræmi við áskilnað 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála hvíli á stefnendum að færa fram haldbær sönnunargögn því til stuðnings að líkur séu á að þau hafi orðið fyrir tjóni sem rekja megi til háttsemi starfsmanna stefnda. Þá beri þeim að gera grein fyrir því í hverju tjónið felist og hver tengsl þess séu við atvik málsins. Ekki sé sýnt fram á að skilyrði málshöfðunar á þeim grundvelli sé fullnægt.

Því sé mótmælt að atlagan að heilsu og lífi E á Karolinska háskólasjúkrahúsinu hafi verið afleiðing saknæmrar og ólögætrar háttsemi starfsmanna sem stefndi beri ábyrgð á. Engri saknæmri háttsemi sé til að dreifa af hálfu starfsmanna stefnda. Á stefnendum hvíli að sanna að uppfyllt séu skilyrði skaðabótaskyldu, þar á meðal um orsakatengsl og sennilega afleiðingu. Þá byrði hafi þau ekki axlað. Jafnvel þótt talið yrði, gegn andmælum stefnda, að orsakatengsl séu á milli háttsemi G eða annarra starfsmanna stefnda og tjónsatburðarins sé skilyrði um sennilega afleiðingu ekki uppfyllt.

Afleiðingar af háttsemi G og annarra starfsmanna stefnda hafi verið svo ófyrirséðar og fjarlægjar að skaðabótaskylda sé ekki fyrir hendi. Frumorsök tjónsins sé háttsemi F, sem beitt hafi kerfisbundnum blekkingum í því skyni að framkvæma aðgerðir á mönnum sem ekki höfðu fengist tilskilin leyfi fyrir og skorti vísindalegan grundvöll. Tjónið hafi því hvorki verið eðlileg né bein afleiðing háttsemi G eða annarra starfsmanna stefnda.

Með dómi áfrýjunardómstólsins SVEA Hovrätt í Svíþjóð, í máli nr. B 9036-22, hafi F verið sakfelldur m.a. fyrir aðgerðina sem gerð hafi verið á E í júní 2011. Í niðurstöðu dómsins sé vikið að þeirri háttsemi F að fela G að breyta tilvísun sinni, í því skyni að lýsa aðstæðum E sem alvarlegri og brýnni en raun hafi verið. Þá sé í niðurstöðu dómsins einnig vikið að þeirri háttsemi F að hafa fengið G til að trúá því að hann hefði sótt um leyfi síðanefndar ytra, sem ekki hafi reynst rétt. Þetta sé rakið í niðurstöðu rannsóknarnefndar sem fjallað hafi um þá blekkingu sem F hafi beitt gagnvart G.

Niðurstaða sakfellingardómsins hafi verið sú að aðgerðir F hefðu ekki verið í samræmi við vísindi eða rannsóknir á sviði læknisfræði. F hafi verið talinn hafa haft vitneskju um þá áhættu að aðgerðirnar kynnu að valda sjúklingunum líkamstjóni og þjáningum, þó að hann hefði bundið vonir við að aðgerðirnar myndu reynast árangursríkar. Hann hafi hins vegar verið skeytingarlaus um áhættuna. Hann hafi verið sakfelldur fyrir þrjár stórfelldar líkamsmeiðingar og refsing verið ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði.

Niðurstaða sakfellingardóms yfir F styðji þann málalíbúnað stefnda að skilyrði um orsakatengsl og sennilega afleiðingu séu ekki uppfyllt. Það vegi þungt að í refsidómi yfir F hafi hann ekki verið dæmdur fyrir manndráp eða líkamsmeiðingu sem leiddu til manndráps, heldur verið dæmdur fyrir stórfellda líkamsárás. Það styrki þá afstöðu stefnda að andlát E hafi ekki verið sennileg afleiðing samskipta G og F í aðdraganda þess að E var lagður inn á Karolinska háskólasjúkrahúsið.

Stefndi mótmæli því að G eða aðrir starfsmenn stefnda beri ábyrgð á óforsvaranlegri læknismeðferð E á Karolinska háskólasjúkrahúsinu. Í skýrslu rannsóknarnefndarinnar sé lýst aðdraganda þeirrar aðgerðar sem E gekkst undir á Karolinska háskólasjúkrahúsinu í júní 2011 og aðkomu G og annarra starfsmanna Landspítala. Fyrir liggir að G var meðferðalæknir E á Landspítala og að hann hafi m.a. gert aðgerð á honum vegna krabbameins í barka árið 2009. Krabbameinið, sem var sjaldgæft, hafi tekið sig upp að nýju. G hafi verið í samskiptum við Massachusetts General Hospital í Boston vegna mögulegrar meðferðar við meininu. Erfitt hafi reynst að fá svör frá spítalanum í Boston og því hafi verið leitað til Karolinska háskólasjúkrahússins með það fyrir augum að fá meðferð fyrir E. Fram komi í tölvupósti 8. apríl 2011 frá Karolinska háskólasjúkrahúsinu að læknar sjúkrahússins hefðu áhuga á að veita Landspítalanum aðstoð með hann.

Samskipti G og F í aðdraganda þess að E var vísað til Karolinska háskólasjúkrahússins gefi til kynna að F hafi verið að íhuga barkaígræðslu með gerviefni. Það hafi verið mat rannsóknarnefndar að G hafi mátt vera ljóst að meðferðin kynni að vera óhefðbundin og í tilraunaskyni, enda hafi samskipti þeirra á vordögum 2011 m.a. lotið að því að afla leyfis síðanefndar ytra fyrir því að framkvæma aðgerðina. Sú skylda hafi hvílt á F að sjá til þess að allra opinberra leyfa væri aflað, svo sem skylt hafi verið að sænskum lögum, áður en aðgerðin var framkvæmd. Sú skylda hafi ekki hvílt á G, enda hafi íslensk lög ekki að geyma nein fyrirmæli um að tilvísunarlækni beri skylda til að ganga úr skugga um að erlendur meðferðarlæknir afli nauðsynlegra opinberra leyfa áður en hann framkvæmi aðgerð. G hafi mátt treysta því að slíkra leyfa væri aflað.

Sú niðurstaða rannsóknarnefndar að G hafi veitt yfirlýsingar í samskiptum við F sem ekki hafi verið í samræmi við 11. gr. þágildandi læknalaga nr. 53/1988 sé rökstudd í niðurstöðukafla skýrslunnar. Niðurstaða rannsóknarnefndarinnar sé afdráttarlaus um að

G hafi engu að síður verið blekkur af F til þess að breyta textanum í yfirlýsingu um sjúkrasögu E undir því yfirskini að skjalið væri ætlað siðanefnd. Yfirlýsingar sem G hafi gefið hafi reynst notaðar í allt öðrum tilgangi. Markmið með þeirri blekkingu hafi verið að styrkja grundvöll þeirrar niðurstöðu F að plastbarkaaðgerð væri eini valkosturinn í stöðunni fyrir E sem læknaði meðferðarkostur. Síðar hafi komið í ljós að ekkert þeirra opinberu leyfa, sem skylt var að afla samkvæmt sænskum lögum til að heimilt væri að framkvæma aðgerðina, hafi verið fyrir hendi. Fram komi í niðurstöðu rannsóknarnefndar að enda þótt þær breytingar hefðu ekki verið gerðar á tilvísuninni hefðu læknar á Karolinska háskólasjúkrahúsinu engu að síður getað boðið E upp á tilraunaeðferð, að því gefnu að öll skilyrði sænskra laga væru uppfyllt.

Það eitt að G hafi ekki sýnt fulla aðgæslu í samskiptum við F, svo sem rakið sé í niðurstöðu rannsóknarnefndar, leiði ekki til þess að hann verði talinn bera ábyrgð á því að aðgerðin hafi verið framkvæmd. Tilraunaeðferðir séu algengar á sjúkrahúsum að því gefnu að tilskilin leyfi séu fengin til slíkra meðferða. G hafi ekki haft aðrar upplýsingar undir höndum en að aðgerðin yrði framkvæmd í samræmi við lög og reglur í Svíþjóð. Bréfaskriftir G við F hafi jafnframt veitt honum réttmætar væntingar um að unnið væri að því að afla nauðsynlegra opinberra leyfa. Ekkert í gögnum málsins bendi til þess að G hafi í samskiptum við F mátt vera ljóst að hina mögulegu gervibarkaaðgerð hafi skort öll nauðsynleg leyfi og yrði í andstöðu við sænsk lög og viðteknar siðareglur á sviðinu. Samkvæmt sakfellingardómi í sakamáli gegn F muni sakamálarannsóknin hafa leitt í ljós að hann hafi bæði látið sjúklinga virðast veikari en þeir í raun væru og hafi kynnt barkaígræðslur sem betur rannsakaðar en raunin hafi verið.

Tilvísun G til Karolinska hafi ekki falið í sér ósk um tilraunaeðferð heldur rannsókn og mat á aðgerðamöguleikum. Það hafi verið á ábyrgð lækna Karolinska háskólasjúkrahússins að E var boðin þátttaka í tilraunaeðferðinni. Læknar á Karolinska háskólasjúkrahúsinu, þó einkum F, hafi borið ábyrgð á öllum ákvörðunum um skipulagningu og útfærslu aðgerðarinnar. Íslenskir læknar og G hafi ekki verið hafðir með í ráðum. Lagaleg skylda til að upplýsa E um alla þætti aðgerðarinnar hafi hvílt á F sem meðferðarlækni E í Svíþjóð.

Eftir innritun E á Karolinska hafi G haft afar takmarkaðar heimildir til afskipta af þeirri meðferð sem hann hlaut. Ástæða þess að G hafi verið viðstaddur aðgerðina á E hafi verið sú að hann hafði gert aðgerð á E árið 2009 og hefði það hlutverk að sjá um eftirmeðferðina á Íslandi að aðgerð lokinni, samkvæmt samkomulagi Karolinska háskólasjúkrahússins og Sjúkratrygginga Íslands. Þá hefðu F og stjórnendur sem komið hefðu að aðgerðinni í Svíþjóð óskað eftir þátttöku hans í aðgerðinni. Ekkert bendi til þess að G eða aðrir læknar Landspítala hafi ýtt á E að fara í aðgerðina.

Stefndi taki undir það sem fram komi í skýrslu rannsóknarnefndarinnar, að það sé ljóst að formleg tilvísun G til Karolinska háskólasjúkrahússins 11. maí 2011 hafi falið

í sér *Evaluation for potential laser debulking of a tracheal tumor or tracheal resection*. Þannig hafi G óskað eftir faglegu mati Karolinska háskólasjúkrahússins á því hvort laserskurður á krabbameininu eða uppskurður væri mögulegur. Við þá tilvísun hafi síðar bæst að meta þyrfti hvort ígræðsla væri fýsilegur kostur, að áeggjan F. Þegar E hafi verið sendur til Svíþjóðar hafi ekki legið fyrir að hann myndi undirgangast barkaígræðslu, þótt rannsóknarnefnd hafi talið að G hefði mátt gera sér grein fyrir því að menn væru að minnsta kosti að velta fyrir sér þeim möguleika.

Í skýrslu rannsóknarnefndar og [...] komi fram að gengið hafi verið út frá því við innritun E á Karolinska þann 24. maí 2011 að hann væri innritaður til mats á því hvort hægt væri að framkvæma plastbarkaaðgerð, án þess að ákvörðun um aðgerð hefði þá verið tekin. Tilvísun G hafi gert ráð fyrir því að E kæmi til Íslands þremur dögum eftir að lækna á Karolinska háskólasjúkrahúsinu hefðu metið hann og að ákvörðun yrði svo tekin í framhaldinu um það hvaða úrræði hentaði E best. Hann yrði svo eftir atvikum sendur aftur til Svíþjóðar í aðgerð. Þetta mat hafi aldrei farið fram á Landspítalanum, enda hefði E undirritað samþykki, að áeggjan F, um að undirgangast plastbarkaaðgerðina tveimur sólarhringum eftir að hann var innritaður á sjúkrahúsið, svo sem rakið sé í niðurstöðu rannsóknarnefndar.

Atburðarás eftir komu E til Svíþjóðar sanni að G og starfsmenn stefnda hafi engin áhrif haft á þá ákvörðun sem fyrir hafi legið eftir mat á ástandi E, sem leitt hafi til þess að plastbarkaaðgerðin fór fram. G hafi ekki verið þátttakandi í ákvörðunum lækna Karolinska háskólasjúkrahússins um meðferðarúrræði fyrir E í formi plastbarkaaðgerðslu. Ekkert samráð hafi verið haft við íslenska lækna Landspítalans við þá ákvörðun. Eftir að E hafi lagst inn á Karolinska háskólasjúkrahúsið virðist F hafa lagt hart að honum að undirgangast aðgerðina og hann hafa veitt samþykki sitt fyrir aðgerðinni tveimur dögum eftir innritun, þann 26. maí 2011.

Í stefnu sé á því byggt að sú skylda hafi hvílt á G að óska eftir frekari upplýsingum, m.a. um atriði sem hann hafi talið illskiljanleg samkvæmt tölvupóst-samskiptum við F. Tekið sé undir þá niðurstöðu nefndarinnar að það megi leiða að því líkur að slík umræða hefði leitt til spurninga um hvaða meðferð væri verið að skipuleggja á Karolinska háskólasjúkrahúsinu. Engu að síður sé ósannað og óvíst hvort slíkar spurningar og umræður hefðu breytt nokkru um framgang málsins. Það eigi sérstaklega við eftir að E var kominn á sjúkrahúsið ytra. Íslenskir lækna hafi lagalega séð haft afar takmarkaðar heimildir til afskipta af þeirri meðferð sem E hlaut. Með sama hætti sé ósannað hvort frekara samráð G við aðra sérfræðinga hérlendis um lækni-meðferð E hefði breytt framgangi málsins.

Engu breyti um ætlaða skaðabótaábyrgð stefnda þótt laun G og ferðakostnaður hafi verið greiddur af Landspítala. Fyrir liggi að Sjúkratryggingar Íslands afturkölluðu samþykki fyrir greiðslu meðferðarinnar, þegar í ljós hafi komið að lækna á Karolinska

háskólasjúkrahúsínu hefðu ákveðið að framkvæma tilraunameðferð eftir að E var innlagður. Þegar þessar upplýsingar hafi legið fyrir hafi verið útbúið samkomulag á milli Sjúkratrygginga Íslands og Karolinska, þar sem fram komi að sá hluti kostnaðarins sem laut að greiðslu fyrir tilraunameðferðina félli alfarið á Karolinska háskólasjúkrahúsið. G hafi, sem meðferðarlæknir E, verið til þess bær að vísa honum til meðferðar ytra, svo sem rakið sé í niðurstöðu rannsóknarnefndar. Engar sérstakar reglur hafi gilt um meðferð erlendis, aðrar en lutu að samþykki siglinganefndar Sjúkratrygginga Íslands vegna greiðsluþátttöku íslenska ríkisins.

Með vísan til alls framangreinds byggi stefndi á því að andlát E hafi ekki verið sennileg afleiðing af háttsemi G eða annarra starfsmanna stefnda sem hann beri vinnuveitandaábyrgð á. Þá séu orsakatengsl á milli háttsemi G og annarra starfsmanna stefnda og tjónsins ósönnuð. Engu breyti um mögulegt mat á sök, orsakatengslum eða sennilegri afleiðingu hvernig og hvort G hafi fært í sjúkraskrá upplýsingar vegna meðferðar E, þar á meðal samskipti við F og tilvísanir, sbr. 6. gr. laga nr. 55/2009 um sjúkraskrár, auk annarra ákvæða laga sem nefnd séu í stefnu. Þar sé ekki rökstutt að hvaða leyti þetta hafi þýðingu varðandi mögulega skaðabótaábyrgð stefnda. Þýðingu þess sé engu að síður mótmælt.

Stefndi ítrekar að á stefnendum hvíli að sanna að uppfyllt séu skilyrði skaðabótaskyldu um orsakatengsl og sennilega afleiðingu og að þótt talið yrði að orsakatengsl séu á milli háttsemi G eða annarra starfsmanna stefnda og tjónsins, sé skilyrði um sennilega afleiðingu ekki uppfyllt. Afleiðingar af háttsemi þeirra hafi verið svo ófyrirséðar og fjarlæggar að skaðabótaskylda sé ekki fyrir hendi. Frumorsök tjónsins sé háttsemi F, sem beitt hafi kerfisbundnum blekkingum, í því skyni að framkvæma aðgerðir á mönnum sem ekki höfðu fengist tilskilin leyfi fyrir og skorti vísindalegan grundvöll, og fyrir þá háttsemi hafi hann verið dæmdur til að sæta refsiaábyrgð. Tjónið hafi því hvorki verið eðlileg né bein afleiðing af háttsemi G eða annarra starfsmanna íslenska ríkisins sem stefndi beri ábyrgð á.

Mál E og þeirra þriggja sjúklinga sem gengist hafi undir plastbarkaaðgerð hjá F séu fordæmalaus. Stefndi dragi ekki fjöður yfir að um hafi verið að ræða aðgerðir sem ollu sjúklingum þjáningum og drógu þá að lokum til dauða. Gögn málsins bendi engu að síður til þess að G hafi borið hagsmuni E fyrir brjósti og verið í góðri trú um að sú meðferð sem hann hlyti á Karolinska væri í samræmi við vísindalega viðurkenndar aðferðir og myndi stuðla að bættri heilsu hans. Þótt fyrir liggi niðurstaða rannsóknarnefndar um að G hafi ekki sýnt fulla aðgæslu í samskiptum við F, og hann hafi veitt yfirlýsingar sem ekki hafi verið taldar samrýmast 11. gr. þágildandi læknalaga nr. 53/1988, hafi sú háttsemi í versta falli falið í sér einfalt gáleysi og því séu skilyrði bótaskyldu samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga ekki uppfyllt.

Samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga sé heimilt að láta þann greiða miskabætur sem beri ábyrgð á ólögmætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns. Skilyrði þess að til bótaskyldu stofnist samkvæmt ákvæðinu sé að tjóninu sé valdið af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Ákvæðið feli þannig í sér kröfu um aukið saknæmi. Andlát E hafi ekki verið afleiðing saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna stefnda. Stefndi mótmæli því að áskilnaður um stórfellt gáleysi eða ásetning sé uppfylltur. Til þess að sýna fram á bótaskyldu samkvæmt ákvæðinu, sem ekki sé gert í stefnu, nægi ekki einungis að sýna fram á aukið saknæmi og ólögmeta athöfn, heldur þurfi m.a. einnig að sýna fram á orsakatengsl, sennilega afleiðingu og önnur skilyrði bótaskyldu. Slík sönnun liggi ekki fyrir.

Skaðabætur til aðstandenda látins einstaklings, samkvæmt 12., 13. og 14. gr. skaðabótalaga, sem stefnandi byggir viðurkenningarkröfu sína á, séu bundnar við að einstaklingur sé valdur að dauða. Bótum samkvæmt ákvæðunum sé ekki ætlað að taka til atvika sem verði meðan aðstandandi sé á lífi og þeirra þjáninga sem hann kunni að hafa orðið fyrir, heldur sé einungis ætlað að bæta tjón aðstandenda vegna og í kjölfar fráfallsins. Kröfu um skaðabætur vegna ástands E fram að andláti hans í janúar 2014 sé af þeim sökum mótmælt.

Erfitt sé að leggja mat á ætlaða skaðabótaskylda háttsemi vegna málsins nema fyrir liggi hvort krafa á hendur sænska ríkinu eða F hafi verið höfð uppi og hver hafi verið viðbrögð við þeirri kröfu. Við ritun rannsóknarskýrslu hafi verið upplýst að Karolinska háskólasjúkrahúsið hefði þá ekki haft samband við stefnanda A til að fara yfir mögulega bótaskyldu sjúkrahússins. Í greinargerð stefnda var ítrekuð áskorun í svarbréfi ríkislögmans frá 10. júlí 2024, um að upplýst yrði um þennan þátt málsins. Við þeirri áskorun var brugðist við meðferð málsins af hálfu stefnenda með því að leggja fram gögn um að sænskur lögmaður staðfesti 29. nóvember 2023 að stefnandi A hefði þá ekki fengið aðrar bætur en greiðslu útfararkostnaðar frá Karolinska sjúkrahúsinu. Af hálfu stefnda var jafnframt lögð fram frétt úr Heimildinni frá 15. janúar 2024, þar sem m.a. kemur fram að bótakrafa ekkjunnar sé í ferli hjá ríkislögmanni, en sambærilegt ferli sé ekki komið í gang í Svíþjóð.

Til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni vísar stefndi til ákvæða XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

## **Niðurstaða**

Í máli þessu er til úrlausnar krafa ekkju og þriggja ólögráða sona hennar og manns sem lést 30. janúar 2014 af fylgikvillum sem voru afleiðingar plastbarkaaðgerðar sem gerð var á honum í Svíþjóð 9. júní 2011. Stefnendur krefjast viðurkenningar á bótaskyldu íslenska ríkisins vegna fjárhagslegs og ófjárhagslegs tjóns sem þau urðu fyrir vegna plastbarkaaðgerðarinnar, en stefndi krefst sýknu af kröfunni. Helstu málsatvikum og

ágreiningssefnum er lýst í sérstökum kafla hér að framan og vísast til þess sem þar kemur fram. Samkvæmt því sem fram kemur í stefnu, greinargerð og í málflutningsyfirlýsingum lögmannna aðila við aðalmeðferð málsins telst allt það óumdeilt sem fram kemur um atvik og efni málsins í skýrslu rannsóknarnefndar um plastbarkamálið frá 6. nóvember 2017.

Heimild til þess að krefjast viðurkenningar á bótaskyldu styðja stefnendur við 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en samkvæmt því ákvæði getur aðili leitað viðurkenningardóms hafi hann lögvarða hagsmuni af því að skorið sé úr um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands. Stefndi heldur því fram að stefnendur hafi ekki sýnt fram á að skilyrði málshöfðunar á þeim grundvelli sé fullnægt, með því að færa fram haldbær sönnunargögn um að líkur séu á því að þau hafi orðið fyrir tjóni sem rekja megi til háttsemi starfsmanna stefnda, í hverju tjónið felist og hver tengsl þess séu við atvik málsins.

Krafist er viðurkenningar á bótaskyldu vegna miska og fjártjóns. Samkvæmt 12.-16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 skal sá sem skaðabótaábyrgð ber á dauða annars manns greiða þeim sem misst hefur framfæranda bætur fyrir tjón það er ætla má að af því leiði fyrir hann og mælt er fyrir um tiltekna lágmarksfjárhæðir til maka og barna hins látna.

Viðurkenningarkrafa stefnenda sækir samhliða stoð í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, auk sakarreglu skaðabótaréttar og reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Samkvæmt b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga er heimilt að láta þann sem ábyrgð ber á ólög-mætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við, og á það ákvæði m.a. við um meingerð gegn friðhelgi einkalífs og fjölskyldu.

Að virtu því sem fyrir liggur um atvik máls og fram kemur í fyrrgreindri skýrslu um afleiðingar plastbarkaaðgerðarinnar, auk þess sem fram kom í aðilaskýrslu stefnanda A við aðalmeðferð málsins, telur dómurinn ótvírætt að aðgerðin, sem leiddi til erfiðra veikinda og að lokum andláts eiginmanns og föður stefnenda, hafi valdið þeim verulegum miska og jafnframt fjártjóni. Stefnandi A staðfesti í aðilaskýrslu sinni fyrir dómi að hún hefði ekki fengið greiddar bætur vegna þessara atvika, aðrar en útfararkostnað, með því að sænska sjúkrahúsið hefði greitt fyrir flutning líkamsleifa E til Ö, þar sem hann sé jarðsettur.

Það er markmið málsóknarinnar að viðurkennt verði með dómi að stefndi beri vegna háttsemi starfsmanna sinna skaðabótaábyrgð á framangreindu tjóni stefnenda. Dómurinn telur að í því skyni að sýna fram á tengsl tjónsins og málsatvika við háttsemi starfsmanna stefnda hafi stefnendur lagt fram nægilega haldbær sönnunargögn fyrir því að líkur teljist að því leiddar að slík tengsl séu fyrir hendi. Telst því skilyrðum 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um lögvarða hagsmuni fullnægt til að stefnendum sé heimilt að hafa uppi viðurkenningarkröfur í málinu og er gagnstæðri málsástæðu stefnda um það því hafnað.

Að því er varðar haldbær sönnunargögn er efni skýrslu rannsóknarnefndar um plastbarkamálið óumdeilt sönnunargagn, sem fyrr segir, og ekki er véfengt sönnunargildi fyrirleggjandi sjúkraskrár E, auk þess sem bæði í stefnu og greinargerð er vísað til sænsks sakfellingardóms í máli F, en með honum er því slegið föstu að í plastbarkaaðgerðinni á E hafi falist glæpsamlegt athæfi.

Þá verður ekki annað séð en að málsatvik, eins og þeim er lýst í stefnu og rakin eru í kafla um málsástæður stefnenda hér að framan, byggist á sjúkraskrá og skýrslu rannsóknarnefndarinnar og samræmist því sem fram kemur í þeim gögnum. Á hinn bóginn telur dómurinn að hnekkt hafi verið við meðferð málsins af hálfu stefnda, annars vegar málsástæðu í stefnu um að Sjúkratryggingar Íslands hafi kostað tilraunaaðgerðina, með vísun til gagna um samskipti og samning stofnunarinnar við sænska sjúkrahúsið sem einnig er vísað til í skýrslu rannsóknarnefndarinnar og benda til hins gagnstæða, og hins vegar málsástæðu í stefnu um að bótaábyrgð stefnda sem hér er deilt um hafi verið viðurkennd með því að forstjóri Landspítala hafi beðið stefnanda A afsökunar á meðferð eiginmanns hennar á spítalanum. Fram kemur í skýrslu rannsóknarnefndarinnar að ýmsir misbestir hafi orðið við meðferð E á Landspítala og taldi nefndin þar á meðal aðfinnsluvert hvernig staðið var að vísindarannsókn á honum á spítalanum eftir aðgerðina og beindi því til Landspítala af því tilefni að hafa frumkvæði að því að leysa úr því máli á sanngjarnan og farsælan hátt fyrir eiginkonu hans og syni.

Svo sem rakið er í ítarlegri skýrslu rannsóknarnefndarinnar voru aðrir misbestir við ýmis atvik, sem byggt er á í þessu máli og nánar verður hér fjallað um, í aðdraganda aðgerðarinnar, svo sem ófullnægjandi færslur í sjúkraskrá og röng yfirlýsing læknisins G um batahorfur sjúklings, auk sniðgöngu eðlilegs samráðs við aðra lækna, sem jafnframt var lýst í vitnisburði I, fyrrum yfirlæknis og þáverandi yfirmanns G, fyrir dómi.

Bótaskylda stefnda vegna þeirra atvika verður ekki viðurkennd með dómi nema þeim skilyrðum sé fullnægt að um ólögmæta og saknæma háttsemi hafi verið að ræða sem stefndi beri ábyrgð á, auk þess sem sýna þarf fram á orsakatengsl þeirrar háttsemi og tjónsatburðar og að skilyrði bótaskyldu um sennilega afleiðingu sé fullnægt.

Í því sambandi mótmælir stefndi því að atlagan að heilsu og lífi E á Karolinska háskólasjúkrahúsinu hafi verið afleiðing saknæmrar og ólögmætrar háttsemi starfsmanna sem stefndi beri ábyrgð á. Stefndi telur að engri saknæmri háttsemi sé til að dreifa af hálfu starfsmanna stefnda, en jafnvel þó að talið yrði að læk'nirinn G hefði ekki sýnt af sér fulla aðgæslu, með yfirlýsingu sem ekki samræmdist þágildandi lækna­lögum, hafi sú háttsemi í versta falli falið í sér einfalt gáleysi.

Að því er varðar ólögmæti og saknæmi háttsemi G læknis í aðdraganda aðgerðarinnar telur dómurinn í fyrsta lagi upplýst, og er því í sjálfu sér ekki mótmælt af stefnda, að hann hafi brotið gegn fyrirmælum laga um sjúkraskrár nr. 55/2009 með því að færa engar upplýsingar í sjúkraskrá E frá því að hann tók við ábyrgð á sjúklingnum af

K krabbameinslækni, samkvæmt skráningu K 14. apríl 2011, þar til nokkru eftir að E lagðist aftur inn á Landspítala, 8. júlí s.á. Sjúkraskráupplýsingar skulu færðar jafnóðum eða að jafnaði innan tuttugu og fjögurra stunda frá þeim tíma er þeirra var aflað og þar skal færa með skipulegum hætti þau atriði sem nauðsynleg eru vegna meðferðar sjúklings, þar á meðal þau atriði heilsufars- og sjúkrasögu sem máli skipta fyrir meðferðina, upplýsingar um lyfjameðferð og umsagnir ráðgefandi sérfræðinga, niðurstöður rannsókna, greiningu og afdrif og áætlun um framhaldsmeðferð, sbr. 5. og 6. gr. laganna. Síðar kom í ljós við gagnaöflun rannsóknarnefndarinnar að G átti á því tímabili, og áður en E var sendur til Svíþjóðar 24. maí 2011, í mikilvægum samskiptum við aðgerðarlækninn í Svíþjóð og fleiri varðandi heilsufar hans og áætlun um meðferð, sem honum bar að færa í sjúkraskrá.

Mikilvægust og afdrifaríkust þeirra samskipta varða það er G breytti vísitandi þann 12. maí 2011 tilvísun sjúklingsins til Svíþjóðar til þess að láta líta svo út sem „öll önnur læknismeðferð væri fullreynd“, að beiðni aðgerðarlæknisins F til þess að friða sænska siðanefnd. Svo sem leitt hefur verið í ljós, og getið er m.a. um í sænska refsidóminum og í rannsóknarskýrslunni um plastbarkamálið, var þessi fullyrðing röng og fullvíst þykir að meðferðarlæknirinn G hafi vel vitað það.

Þess eru skýr merki í gögnum málsins og í sjúkraskrá E að hann var ekki í bráðri lífshættu þegar hann fór út til Svíþjóðar 24. maí 2011 og ekkert neyðarástand var uppi. [Lýsing á heilsufari stefnanda í maí 2011 úr sjúkraskrá felld út úr útgefni dómsúrlausn.] Viðurkennd, gagnreynd líknandi meðferð (laser debulking) sem sérfræðingar í Boston höfðu lagt til var vel raunhæfur kostur sem hefði unnið dýrmætan tíma. Það var því engin klínísk þörf á því að kasta honum út í óprófaða, lífshættulega tilraun sem aldrei hafði verið gerð áður.

Ekki er að sjá að G hafi haft samráð við aðra lækna á Landspítalanum við ákvarðanatöku um meðferð E og verður að telja það mjög ámælisvert og í andstöðu við óskráða meginreglu heilbrigðisréttar á þeim tíma, sbr. nú 5. mgr. 13. gr. laga nr. 34/2012. Þótt engar skrifaðar reglur hafi verið til um tilvísanir sjúklinga til útlanda var það skýr óskráð regla á Landspítala að svo flókin tilfelli væru rædd í þverfaglegu teymi. Þessi regla var staðfest í vitnisburði I, fyrrum yfirlæknis, fyrir dómi. G, sem er hjarta- og lungnaskurðlæknir, en ekki háls-, nef- og eyrnalæknir eða krabbameinslæknir, tók einn við ábyrgð á sjúklingnum án þess að ráðfæra sig við yfirlækni sinn, I, og hélt honum alfarið utan við málið. Fram kom í vitnisburði fyrrum yfirlæknisins að hann hefði fyrst heyrt af þessu máli í fjölmiðlum og hefði ekkert vitað um erindi G, undirmanns síns, til Svíþjóðar.

Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. þágildandi læknalaga nr. 53/1988, sbr. nú 1. mgr. 19. gr. laga nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn, ber lækni að sýna varkárni og nákvæmni við útgáfu vottorða og annarra læknaýfirlýsinga og skal hann votta það eitt er hann veit

sönnur á. Fyrrgreind vísvitandi rangfærsla G um ástand sjúklings hans og horfur í umræddu skjali felur ekki aðeins í sér brot gegn þessari lagaskyldu, heldur jafnframt afar ámælisverða og saknæma háttsemi. Þá verður ekki annað séð en að 1. og 2. mgr. 158. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 kunni að geta átt við um háttsemina. Þegar jafnframt er litið til þess að samkvæmt íslenskum skaðabótarétti hvílir rýmri og ríkari ábyrgð á þeim sem hafa sérfræðipækkingu teljast þau alvarlegu frávik frá lögboðnum vinnubrögðum og skortur á vandvirkni sem G sýndi af sér með þessari háttsemi uppfylla skilyrði þess að vera stórfellt gáleysi, sbr. áskilnað í b-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að G hafi verið grandlaus og blekktur af aðgerðarlæknum F. Það telur dómurinn hins vegar afar ósennilegt og stenst ekki við skoðun á tölvupóstum milli þeirra. Strax í apríl og byrjun maí 2011 var F farinn að ræða sérstaklega um „tissue engineered transplant“ eða gervibarka og farið var í sérstakar forrannsóknir á Íslandi til að undirbúa þá nákvæmu aðgerð. Mælingar fyrir stærð barka hafði G fyrst boðist til að láta gera fyrir F 20. apríl 2011, hann hafði svo milligöngu um að þær mælingar væru gerðar á Landspítala og lækningar á spítalanum sendi þær upplýsingar til F 6. maí 2011.

Að mati dómsins hlaut G að vera fyllilega ljóst hvað stóð til. Til marks um það er jafnframt ljóst af samskiptum í tölvupóstum að G hafði sterkan faglegan og akademískan hvata til að fylgja F. Í rannsóknarskýrslunni kemur fram að F stakk upp á því að þeir birtu grein saman ef ígræðslan yrði gerð og allt gengi vel ("If we do the transplant and everything goes well then we will publish this together, ok?"). Þessi tölvupóstur var sendur G 12. maí 2011, sama dag og G féllst á beiðni F um að breyta tilvísun E til þess að láta líta svo út að öll önnur læknismeðferð væri fullreynd. Er það enn til staðfestingar á því að G hafi vitað hvað var að eiga sér stað, að hann flaug til Svíþjóðar, eftir að hafa gert breytingar á áður ákveðinni dagskrá sinni hér, til þess að taka beinan og umtalsverðan þátt í sjálfri tilraunaaðgerðinni á sjúklingnum. Hann dró ekki úr þátttöku sinni í opinberum yfirlýsingum fyrsta árið eftir aðgerðina, þar á meðal um aðkomu að undirbúningi hennar. Rannsóknarnefndin komst að þeirri niðurstöðu að sú frásögn hefði verið villandi og að hann hefði átt að gæta þess að eigna sér ekki störf annarra með þeim hætti. Í rannsóknarskýrslunni er m.a. greint frá tölvupóstsamskiptum 1. júlí 2011, eftir aðgerðina, þegar G innti F eftir því hvernig og hvenær best væri að birta þetta („report this“) og tók fram að þetta hlyti að vera eitthvað fyrir sterk tímarit eins og Lancet. F samsinnti því og nefndi einnig annað tímarit og möguleika á frekari slíkri samvinnu. Tillögum hans svaraði G að bragði og benti jafnframt á mikilvægi þess fyrir tengslanet sitt og akademískan feril („Important for me to build connections, both clinically and academically“). Af þessu virðist svo sem G hafi látið eigin metnað um frama trufla dómgreind sína fremur en að hafa hagsmuni sjúklingsins í fyrirrúmi.

Dómurinn fellst ekki á þá skýringu stefnda að G hafi verið venjulegur eða ókunnugur grandlaus tilvísunarlæknir sem, með yfirsjón sem í felist í mesta lagi einfalt gáleysi, hafi verið blekkur til þátttöku í rangfærslu yfirlýsingar fyrir sænska siðanefnd, um ástand sjúklings sem hann bar ábyrgð á. Þá er það ekki G til málsbóta, sem stefndi byggir þó jafnframt á, að G hefði mátt ætla að leyfi siðanefndar hefði fengist fyrir aðgerðinni. Enginn vissi betur en G sjálfur á grundvelli hvaða rangfærslu F hafði sagst ætla að sækja um slíkt leyfi, og þar með að það yrði þegar af þeirri ástæðu ómarktækt leyfi. Þá mátti G vita að ekki þyrfti að óska eftir leyfi siðanefndar fyrir gagnreyndri meðferð, hefði slík meðferð staðið til.

Stefndi heldur því fram að stefnendur hafi ekki axlað sönnunarbyrði sína um orsakatengsl og sennilega afleiðingu. Frumorsök tjónsins hafi verið háttsemi F sem beitt hafi G blekkingum og afleiðingar af háttsemi G hafi verið svo ófyrirséðar og fjarlægjar að skaðabótaskylda stefnda sé ekki fyrir hendi.

Í íslenskum rétti er við það miðað að sérhvert nauðsynlegt skilyrði atburðar sé orsök hans. Við mat á því hvort háttsemi starfsmanna stefnda hafi verið nauðsynlegt skilyrði þess að plastbarkaaðgerðin var gerð á E þarf m.a. að horfa til þess samráðsleysis sem fyrir er lýst. Stefndi telur það ósannað að frekara samráð hefði nokkru breytt um framvindu málsins. Að þessu leyti verður að leggja til grundvallar það sem skýrt kom fram í vitnisburði I, fyrrum yfirlæknis, fyrir dómi, en hann staðhæfði þar að ef G hefði fylgt eðlilegum verkferlum og ráðfært sig við hann sem yfirlækni hefði hann beitt valdi sínu til að stöðva tilvísunina í þessa tilraunameðferð. Því má ætla að komið hefði verið í veg fyrir plastbarkaaðgerðina á E ef G hefði ekki vísvitandi einangrað sig í ákvarðanatökunni, en með þeim hætti varð samráðsleysið orsök þess að sjúklingurinn endaði á skurðarborðinu hjá F.

Í skýrslu rannsóknarnefndarinnar kemur fram að eftir breytingar á skjölum sem vörðuðu tilvísun E frá Landspítala til Karolinska sjúkrahússins verði að ætla að sænska læknameymið hafi talið sig hafa í höndum „a proper referral“, eins og yfirlæknir á sjúkrahúsinu orðaði það í bréfi til F í kringum 24. maí 2011. Með þeirri tilvísun, eftir breytingu G, hafi hindrun verið rutt úr vegi og hafi yfirlæknirinn þá talið verjandi að vinda sér í að gera plastbarkaaðgerðina á E. Allt hafi þetta þó verið háð því að hann samþykkti sjálfur að gangast undir aðgerðina, sem hann gerði 26. maí 2011. Í skýrslunni kemur fram að í viðtali við RÚV 14. júlí 2011 hafi E sagst hafa verið við það að segja nei, „en ræddi við G, prófessor, ættingja mína, lækna og skurðlækna“. Í gögnum sem nefndin aflaði kemur fram að E sendi G með tölvupósti 26. maí 2011 texta samþykkisyfirlýsingar sinnar, en þar kemur m.a. fram að E skilji að þessi aðgerð sé hans eina von til að lifa af. Þetta mátti G vita að væri rangt og ekki ætti sér stoð í öðrum gögnum um sjúkling hans en samsvarandi rangfærslu hans sjálfs, í meintri þágu umsóknar til siðanefndar. Á þverfaglegum fundi 27. maí 2011 á Karolinska

háskólasjúkrahúsínu var því svo slegið föstu, án samráðs við yfirlækni G eða aðra lækna á Landspítala, að önnur úrræði væru ekki í boði en plastbarkaaðgerð.

Í skýrslu rannsóknarnefndarinnar eru rakin samskipti Sjúkratrygginga Íslands við sænska sjúkrahúsið annars vegar og hins vegar við G, eftir að ljóst varð að til stæði, í stað rannsókna eða laseraðgerðar eins og gert hafði verið ráð fyrir í upphaflegri tilvísun, að gera á sjúklingnum tilraunaaðgerð. Slíkar aðgerðir er ekki heimilt að kosta af íslenska ríkinu og gerður var samningur um þá skiptingu að af öllu sem félli undir þá aðgerð og væri vegna hennar myndi sænska sjúkrahúsið bera kostnað. Í tengslum við þetta sendi J, læknir Sjúkratrygginga Íslands, G bréf 1. júní 2011 þar sem hann upplýsir G um að reynd verði stofnfrumumeðferð með gervibarka og að það hafi verið niðurstaðan á Karolinska að það væri í raun eini möguleikinn til að geta átt einhverja von um lækningu. Þetta mátti G vita að haft var eftir honum sjálfum og þar með að rangfærsla hans á upplýsingum um heilsufar E og framtíðarhorfur hefði enn á ný haft áhrif á fleira en ætlaða umsókn til siðanefndar. Ekki verður séð að G hafi nokkuð reynt til að leiðrétta eða draga til baka þá röngu yfirlýsingu sem hann hafði gefið, um að öll önnur lækni meðferð væri fullreynd. Hafnað er þeirri málsástæðu stefnda að háttsemi G hafi engin áhrif haft á atburðarásina eftir að E kom til Svíþjóðar 24. maí 2011. Þessi rangfærsla var samkvæmt því sem að framan er rakið nauðsynlegt skilyrði til þess að aðgerðin færi fram. Leikur því enginn vafi á orsakatengslum milli háttsemi G og þess að aðgerðin fór fram.

Stefndi vísar til þess að lagt hafi verið til grundvallar sakfellingu F í refsidómi í Svíþjóð að hann hefði haft vitneskju um þá áhættu að aðgerðirnar þrjár kynnu að valda sjúklingum líkamstjóni og þjáningum, og að hann hefði verið skeytingarlaus um áhættuna, en stefndi hefur ekki fært að því haldbær rök að öðru máli gegni um G.

Dómurinn, sem m.a. er skipaður sérfróðum meðdómanda, telur að það að senda sjúkling, sem ekki er í bráðri lífshættu, í tilraunaaðgerð sem aldrei hefur verið prófuð í manneskjum eða dýramódelum beri með sér gífurlega og fyrirsjáanlega áhættu á banvænum fylgikvillum og að þetta hafi lækningum G mátt vera ljóst. Þeir banvænu fylgikvillar sem aðgerðinni fylgdu og leiddu til andláts E voru því sennileg afleiðing af hinni saknæmu háttsemi læknisins.

Samkvæmt framangreindu sýndi G af sér stórfellt gáleysi í starfi, braut lög og reglur um sjúkraskrár og fór alvarlega gegn 11. gr. þágildandi læknalaga, sbr. nú 19. gr. laga nr. 34/2012, auk þess að fara vísvitandi fram hjá yfirmönnum sínum. Hann tók þátt í ferlinu af faglegum hvata og tók sjálfur þátt í tilraunaaðgerðinni. Þessi háttsemi setti af stað atburðarás sem leiddi með beinum og fyrirsjáanlegum hætti til þess að sjúklingurinn lést. Skilyrði bótaskyldu um ólögmæti, saknæmi, orsakatengsl og sennilega afleiðingu eru því uppfyllt.

Í skýrslu rannsóknarnefndarinnar kemur fram að G sendi K lækni tölvupóst 14. apríl 2011 og greindi honum frá því að F hefði hringt í sig og segir svo: „Hann spáði

jafnvel í transplant! Slík lausn gæti verið flókin fyrir mann frá Ö.“ Vafalaust var þá vísað til þess að slíkt inngríp myndi kalla á bestu mögulega heilbrigðisþjónustu, sem ekki væri fyrir hendi í Ö. Fram kemur í skýrslu nefndarinnar að framtíðaráform E hafi verið að flytja aftur heim til Ö þegar hann hefði lokið meistaranámi sínu [...], sem hann lauk á árinu 2012, og nýta þá þekkingu til þess að byggja þar [...]. Það var staðfest í framburði ekkju hans fyrir dómi að þau stefndu á það, að loknu háskólanámi hans hér á landi, að flytja heim til Ö þar sem hann vildi byggja [...]. Framtíðaráform E og fjölskyldu hans voru skýr og hann hafði einbeittan vilja til að lifa. G vann þó, eins og rakið hefur verið, fremur að því að greiða fyrir „transplant“ aðgerð en að fullreyna aðrar leiðir og gæta að því leyti hagsmuna sjúklingsins.

Svo sem að framan er lýst benda gögn málsins eindregið til þess að faglegur og akademískur metnaður G hafi ítrekað verið látinn ganga framar hagsmunum og velferð sjúklingsins. Auk þess sem sannleikanum var hagrætt, er við mat á saknæmsstigi læknisins jafnframt til þess mynsturs að líta, sem einkenndi háttsemi hans eftir aðgerðina.

Í fyrsta lagi samþykkti G, ásamt H lungnalækni, að vera meðhöfundur að vísindagrein sem birt var í „The Lancet“ 10. desember 2011. Þar var því ranglega haldið fram að E væri einkennalaus og með nánast eðlilegan öndunarveg fimm mánuðum eftir aðgerð. G vissi af eigin raun, m.a. úr berkjuspeglunum og klínísku eftirliti á Landspítala, að þetta var víðs fjarri sanni og að sjúklingurinn glímdi við alvarlega og lífshættulega fylgikvilla. Eins og rannsóknarnefndin hefur bent á áttu lækarnir aðeins einn boðlegan og siðlegan kost í stöðunni, en það var að draga nöfn sín út af lista meðhöfunda fyrir birtingu greinarinnar, sem þeir gerðu ekki. Það var samkvæmt skýrslu rannsóknarnefndarinnar ekki fyrr en með bréfi 24. febrúar 2017 sem þeir óskuðu eftir því að nöfn þeirra yrðu afmáð af greininni, og þá aðeins með vísan til þess að komið hefði í ljós í sænskum skýrslum að ekki hefði verið aflað samþykkis síðanefndar fyrir aðgerðinni.

Í öðru lagi sýndi G að mati dómsins af sér ámælisverða háttsemi þegar hann beitti sér fyrir því að E kæmi fram á málþingi Háskóla Íslands árið 2012 til að tryggja jákvæða fjölmiðlaumfjöllun („positive publicity“). Þetta var gert þrátt fyrir að E hefði skömmu áður verið mjög veikur [...] og þurft bráðainngrip í Svíþjóð. G notaði þannig dauðvona sjúkling, sem var í viðkvæmri stöðu og algerlega háður honum um eftirmeðferð, í auglýsingaskyni.

Þessi viðvarandi háttsemi G sýnir að mati dómsins svo ekki verður um villst að framgangur hans var ekki afleiðing af afsakanlegum misskilningi, heldur kerfisbundið mynstur, þar sem sjúklingurinn og velferð hans voru nýtt sem tæki til að efla akademískan frama og eigin hagsmuni læknisins.

Kjarninn í öllu læknavarfi, sem á rætur sínar að rekja til Hippókratesar, er meginreglan um að „valda fyrst og fremst ekki skaða“ (*primum non nocere*). Þessi grund-

vallarkompás er innbyggður í þágildandi lækna­lög og 1. og 6. gr. siðareglna Lækna­félags Íslands (Codex Ethicus) frá 2005. Í 6. gr. reglnanna er beinlínis vísað til Helsink­i­yfirlýsingar Alþjóðafélags lækna. Þar kemur skýrt fram að við vísindarannsóknir skuli læk­nir gæta að velferð og hagsmunum einstakra sjúklinga og að þeir hagsmunir vegi ætíð þyngra en hagsmunir vísinda og samfélags. Með því að greiða veginn fyrir því að sjúk­lingur í viðkvæmri stöðu væri notaður í stórhættulega tilraun, sem skorti allan vísinda­legan og lagalegan ramma, var brotið gegn þessum dýpsta grunni læknisstarfsins og al­þjóðlegum siðareglum Helsink­i­yfirlýsingarinnar. Þetta alvarlega frávík frá alþjóðlegum siðferðisskyldum lækna rennir enn styrkari stoðum undir það mat dómsins að um stórfellt gáleysi hafi verið að ræða. Tjónið af völdum aðgerðarinnar er mikið og ótvírætt og á því ber stefndi skaðabótaábyrgð.

Að öllu framangreindu virtu er það mat dómsins að vegna stórfellds gáleysis starfsmanns Landspítala, G læknis, sem leiddi samkvæmt framansögðu með beinum og fyrirsjáanlegum hætti til tjóns og andláts E, hafi stofnast til bótaskyldu stefnda íslenska ríkisins, sem vinnuveitanda G, gagnvart stefnendum, eiginkonu og sonum E, vegna tjóns sem þau urðu fyrir vegna plastbarkaaðgerðar sem gerð var á honum 9. júní 2011. Í þessu felst að uppfyllt eru skilyrði 12.–14. gr. og b-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993. Verður því fallist á viðurkenningarkröfu stefnenda svo sem nánar greinir í dómsorði.

Með vísan til þeirrar niðurstöðu og til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnda gert að greiða stefnendum málskostnað, að viðbættum virðisaukaskatti á þóknun lögmanna, en stefnendur hafa notið þjónustu tveggja lögmanna við rekstur málsins. Þá kom stefnandi A til landsins [...] sérstaklega til þess að gefa aðilaskýrslu við aðalmeðferð málsins. Með hliðsjón af vinnuskýrslu annars lögmansins og mati dómsins á samanlögðu vinnuframlagi þeirra beggja, að viðbættum virðisaukaskatti og útlögðum kostnaði, er sá málskostnaður sem stefnda verður gert að greiða stefnendum hæfilegur ákveðinn svo sem greinir í dómsorði.

Kristrún Kristinsdóttir héraðsdómari er dómsformaður og kveður upp dóminn. Meðdómendur eru Daði Kristjánsson héraðsdómari og Gunnar Hilmar Gíslason hjarta- og lyflæknir.

### **Dómsorð:**

Viðurkennd er bótaskylda stefnda, íslenska ríkisins, vegna fjárhagslegs og ófjárhagslegs tjóns sem stefnandi A og ófjárráða synir hennar og E, stefnendur B, C og D, urðu fyrir vegna plastbarkaaðgerðar sem framkvæmd var á E á Karolinska háskólasjúkrahúsinu þann 9. júní 2011.

Stefndi greiði stefnendum óskipt 9.000.000 króna í málskostnað.

Kristrún Kristinsdóttir  
Daði Kristjánsson  
Gunnar Hilmar Gíslason