

LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 1. desember 2023.

Mál nr. 782/2021:

A

(Sveinbjörn Claessen lögmaður)

gegn

Sjúkratryggingum Íslands

(Bragi Dór Hafþórsson lögmaður)

Lykilorð

Skadabætur. Miskabætur. Læknir. Stórkostlegt gáleysi. Lögskýring. Gjafsókn.

Útdráttur

A höfðaði mál gegn S til heimtu bóta vegna stórkostlegs gáleysis sem læknir hefði sýnt við undirbúning og framkvæmd aðgerðar á A þar sem vinstri eggjastokkur hennar var fjarlægður án hennar samþykkis. Undir rekstri málsins í héraði var gerð sátt um aðrar kröfur A en miskabótakröfu hennar á grundvelli 26. gr. skadabotalaga nr. 50/1993. Héraðsdómur sýknaði S af þeirri kröfu. Í dómi Landsréttar kom fram að í þeim gögnum sem lögju fyrir um aðdraganda aðgerðar A væri þess hvergi getið að til greina hefði komið að fjarlægja vinstri eggjastokk A við aðgerðina. Í matsgerð dómkvaddra matsmanna hefði því verið slegið föstu að það að fjarlægja vinstri eggjastokk A hefði, eins og á stóð, ekki verið meðferð sem talist gæti bráðnauðsynleg í skilningi 9. gr. laga nr. 74/1997 um réttindi sjúklinga. Það hvort sá eggjastokkur yrði fjarlægður væri því atriði sem A hefði sjálf átt að fá ráðið samkvæmt meginreglu 3. mgr. 7. gr. sömu laga. Ósannað væri að A hefði samþykkt þá meðferð, sem hefði farið þvert gegn þeim tilgangi með aðgerðinni að undirbúa A undir glasafrjóvgunarmeðferð. Þá lá fyrir að aðgerðin var óafturkræf. Þegar þessa var gætt þótti læknirinn, með því að fjarlægja vinstri eggjastokk A án hennar samþykkis, hafa sýnt af sér slíka háttsemi að telja yrði saknæmisskilyrði 26. gr. skadabotalaga um stórkostlegt gáleysi uppfyllt í málinu. Af þeim sökum var fallist á með A að hún ætti rétt til greiðslu miskabóta samkvæmt a-lið 1. mgr. 26. gr. laganna úr hendi S vegna hinnar saknæmu háttsemi læknisins á grundvelli 1. mgr. 1. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Við mat á miskabótum til handa A var litið til umfjöllunar og niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna um afleiðingar aðgerðarinnar. Þá var sérstaklega litið til þess að með henni var A, að henni forspurðri, svipt allri von um frekari barneignir. Var S gert að greiða A 1.500.000 krónur í miskabætur.

Dómur Landsréttar

Mál þetta dæma landsréttardómaramarnir Ásgerður Ragnarsdóttir og Kristinn Halldórsson og Kristján Oddsson kvensjúkdómalæknir.

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- 1 Áfrýjandi skaut málinu til Landsréttar 21. desember 2021. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 2021 í málinu nr. E-[...]/2019.
- 2 Áfrýjandi krefst þess að stefnda verði gert að greiða henni 2.000.000 króna með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 19. nóvember 2015 til 9. apríl 2021 en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Landsrétti eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.
- 3 Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms, auk málskostnaðar fyrir Landsrétti.

Niðurstaða

- 4 Málsatvikum og málsástæðum aðila er skilmerkilega lýst í hinum áfrýjaða dómi. Svo sem þar er rakið reisir áfrýjandi kröfur sínar á a-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Heldur áfrýjandi því fram að kvensjúkdómalæknir sá sem fjarlægði vinstri eggjastokk hennar í aðgerð á Landspítala 19. nóvember 2015 hafi við undirbúning og framkvæmd þeirrar aðgerðar sýnt af sér stórkostlegt gáleysi.
- 5 Samkvæmt b-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 74/1997 um réttindi sjúklinga á sjúklingur rétt á upplýsingum um fyrirhugaða meðferð ásamt upplýsingum um framgang hennar, áhættu og gagnsemi. Skal þess getið í sjúkraskrá sjúklings að framangreindar upplýsingar hafi verið veittar, sbr. 2. mgr. 5. gr. laganna.
- 6 Kveðið er á um það í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1997 að virða skuli rétt sjúklings til að ákveða sjálfur hvort hann þiggi meðferð. Það er meginregla samkvæmt 3. mgr. 7. gr. sömu laga að enga meðferð megi framkvæma án samþykkis sjúklings en undantekningu frá þeirri reglu er að finna í 9. gr. laganna, líkt og síðar verður vikið að. Samþykki sjúklings skal eftir því sem kostur er vera skriflegt og þar skal koma fram hvaða upplýsingar voru gefnar sjúklingi og að hann hafi skilið upplýsingarnar, sbr. 2. málslíð 3. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1997.
- 7 Fyrirnefnd undantekning frá meginreglu 3. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1997, sbr. 9. gr. laganna, tekur til þeirrar aðstöðu þegar sjúklingur er meðvitundarlaus eða ástand hans að öðru leyti þannig að hann er ófær um að gefa til kynna vilja sinn um meðferð sem telst bráðnauðsynleg. Skal í því tilviki taka samþykki sjúklings sem gefnu nema fyrir liggja örugg vitneskja um að hann hefði hafnað meðferðinni.
- 8 Í gögnum sem fyrir liggja um aðdraganda þeirrar aðgerðar sem áfrýjandi gekkst undir 19. nóvember 2015 er þess hvergi getið að til greina komi að við aðgerðina verði vinstri eggjastokkur hennar fjarlægður. Þvert á móti liggur fyrir samkvæmt

innlagnarbeiðni C kvensjúkdómalæknis 8. apríl 2015, sem haft hafði áfrýjanda til meðferðar, að áfrýjandi gerði sér vonir um að geta gengist undir glasafrjóvgun með það í huga að eignast barn og var aðgerðin 19. nóvember 2015 liður í undirbúningi slíkrar meðferðar. Hið sama ráða af göngudeildarnótu 5. október 2015, sem rituð var af aðgerðarlækni, en í nótnni er þeirra áforma áfrýjanda getið.

- 9 Í matsgerð dómkvaddra matsmanna, F kvensjúkdómalæknis og G lögmans, 6. maí 2021, sem stefndi hefur ekki hnekk og lögð verður til grundvallar við úrlausn málsins, er því slegið föstu að það að fjarlægja vinstri eggjastokk áfrýjanda hafi, eins og á stóð, ekki verið meðferð sem talist gæti bráðnauðsynleg í skilningi 9. gr. laga nr. 74/1997. Það hvort sá eggjastokkur yrði fjarlægður var því atriði sem áfrýjandi átti sjálf að fá ráðið, samkvæmt fyrrgreindri meginreglu 3. mgr. 7. gr. sömu laga. Ósannað er að áfrýjandi hafi samþykkt þá meðferð, sem eins og áður var rakið fór þvert gegn þeim tilgangi með aðgerðinni að undirbúa áfrýjanda undir glasafrjóvgunarmeðferð. Þá liggur fyrir að aðgerðin var óafturkræf. Þegar þessa er gætt þykir læknirinn, með því að fjarlægja vinstri eggjastokk áfrýjanda án hennar samþykkis, hafa sýnt af sér slíka háttsemi að telja verði saknæmisskilyrði a-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga um stórkostlegt gáleysi uppfyllt í málinu. Við aðgerðina stofnaðist því réttur áfrýjanda til miskabóta á grundvelli ákvæðisins.
- 10 Um greiðsluskyldu stefnda hefur áfrýjandi vísað til 1. mgr. 1. gr. laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu, sbr. 1. mgr. 5. gr. sömu laga. Í 1. mgr. 1. gr. er á um það kveðið að rétt til bóta samkvæmt lögnum eigi sjúklingar, sbr. 2. gr. laga nr. 74/1997, sem verði fyrir líkamlegu eða geðrænu tjóni hér á landi í tengslum við rannsókn eða sjúkdómsmeðferð á sjúkrahúsi, heilsugæslustöð eða annarri heilbrigðisstofnun. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 111/2000 fer um ákvörðun bótafjárhæðar samkvæmt lögnum eftir skaðabótalögum, sbr. þó takmörkun 2. mgr. 10. gr. hinna fyrrnefndu laga, en ágreiningslaust er með aðilum að það ákvæði eigi ekki við í málinu.
- 11 Í athugasemdum við 2. gr. í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 111/2000 var tekið fram að tilgangur þeirra breytinga sem ætlunin væri að gera með lögnum væri sá að tryggja tjónþola víðtækari rétt á bótum en hann ætti samkvæmt almennum skaðabótareglum og jafnframt að gera honum auðveldara að ná rétti sínum. Í athugasemdum við 5. gr. frumvarpsins var áréttáð, það sem í greininni segir, að um ákvörðun bótafjárhæðar skyldi fara samkvæmt skaðabótalögum. Að þessu gættu og þar sem miskabætur samkvæmt 26. gr. skaðabótalaga eru ekki sérstaklega undanskildar í 5. gr. laga nr. 111/2000 þykir verða að skýra það ákvæði svo að það taki til miskabóta á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga.
- 12 Samkvæmt framansögðu verður á það fallist með áfrýjanda að hún eigi rétt til greiðslu miskabóta samkvæmt a-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga úr hendi stefnda á grundvelli 1. mgr. 1. gr., sbr. 5. gr., laga nr. 111/2000 vegna þeirrar saknæmu háttsemi læknisins sem áður var lýst. Við mat á miskabótum til handa áfrýjanda verður litið til umfjöllunar og niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna um afleiðingar

aðgerðarinnar, en sérstaklega þykir verða að líta til þess að með henni var áfrýjandi, að henni forspurðri, svipt allri von um frekari barneignir. Að þessu gættu þykja miskabætur til handa áfrýjanda samkvæmt a-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga réttilega ákvarðaðar 1.500.000 krónur. Um vexti og dráttarvexti af kröfunni fer svo sem greinir í dómsorði.

- 13 Eftir úrslitum málsins verður stefnda gert að greiða málskostnað í héraði og fyrir Landsrétti, eins og í dómsorði segir, sem renni í ríkissjóð.
- 14 Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda í héraði og fyrir Landsrétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar sem tilgreind er í einu lagi án virðisaukaskatts, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Sjúkratryggingar Íslands, greiði áfrýjanda, A, 1.500.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 19. nóvember 2015 til 9. apríl 2021, en dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði 5.715.728 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Landsrétti er renni í ríkissjóð.

Allur gjafsóknarkostnaður áfrýjanda í héraði og fyrir Landsrétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Sveinbjörns Claessen, 4.300.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. nóvember 2021

Mál þetta, sem var dómtekið 3. nóvember sl., var höfðað 30. október 2019.

Stefnandi er A, [...] í Reykjavík.

Stefndi er Sjúkratryggingar Íslands, [...] í Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða stefnanda 2.000.000 króna með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 19. nóvember 2015 til 9. apríl 2021 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar líkt og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

I

Stefnandi undirgekkst kviðarholsspeglun á Landspítala 19. nóvember 2015 hjá B kvensjúkdómalækni. Stefnandi var þá [...] ára gömul og átti að baki langa sögu um sjúkdóminn endometriosu. Aðgerðin fór fram í kjölfar tilvísunar frá C kvensjúkdómalækni, sem var sá læknir sem löngum hafði sinnt stefnanda. Speglunin var liður í undirbúningi stefnanda undir glasaftrjógunarmeðferð.

Í aðgerðinni stóð til að brenna endometriosu, fjarlægja stórt endometrioma á hægri eggjastokk og eftir atvikum sjálfan eggjastokkinn ásamt því að leysa úr samvöxtum í kviðarholi sem gætu valdið stefnanda sársauka. Í göngudeildarnótu, dags. 5. október 2015, hafði læknirinn, sem síðar framkvæmdi

aðgerðina, ritað: „Langt samtal og ljóst að [stefnandi] er sammála mati undirritaðrar og C um að fjarlægja hæ. adnexa og reyna að skræla út endometriosu í vi. eggjastokk auk samvaxta. Ég hef útskýrt fyrir henni að hún sé í talsverðri hættu á að vera með samvexti og mögulega hljótist líffæraskaði af, s.s. gat á görn, blöðru eða öðru og jafnvel sé möguleiki á opinni aðgerð en hún er tilbúin í þetta, hefur skrifað undir samþykki þar að lútandi.“

Fyrir liggur staðlað eyðublað Landspítala um „upplýst samþykki sjúklings um aðgerð“, sem undirritað var af stefnanda 5. október 2015. Inn á blaðið er handskrifaður eftirfarandi texti um aðgerð sem framkvæma eigi: „Kviðarholsspeglun v. endometriosis fjarlægja hæ eggjastokk + -leiðara, fjarlægi blöðru úr vinstri e.stokk, +samvaxtalosun o.s.frv.“ Neðar í skjalinu er eftirfarandi prentaður texti: „Geri ég mér jafnframt ljóst að ófyrirséð vandamál geta komið upp á meðan aðgerð stendur og samþykki að á þeim verði tekið eftir þörfum svo fremi sem slíkt verði gert á vel rökstuddan hátt og gagnreyndan.“ Síðar segir: „Með þessu er réttur minn til málsóknar, ef óvænt atvik verða eða mistök gerð, á engan hátt skertur og má meðferðaraðilum einnig vera það ljóst.“

Í aðgerðinni sáust síðan nokkur minni endometrioma á vinstri eggjastokki og fór það svo að lækni­rinn taldi nauðsynlegt að fjarlægja einnig vinstri eggjastokk. Báðir eggjastokkar stefnanda voru því fjarlægðir. Slíkt hafði í för með sér ótímabær tíðahvörf stefnanda, sem hafnar því alfarið að hafa veitt samþykki fyrir því að vinstri eggjastokkur yrði fjarlægður.

Af þessu tilefni kvartaði stefnandi 20. desember 2016 til embættis landlæknis, sem komst að þeirri niðurstöðu 29. maí 2018 að tédum lækni hefðu ekki orðið á mistök og að hún hafi ekki sýnt af sér vanrækslu við undirbúning og framkvæmd umræddrar læk­nisaðgerðar.

Þess skal getið að í tengslum við málsmeðferð embættis landlæknis sendi umræddur kvensjúkdóm­alæknir bréf, dags. 8. ágúst 2017, til embættisins þar sem fram kemur meðal annars að þrátt fyrir mjög ítarlegt viðtal 5. október 2015, þ.e. fyrir aðgerðina, þá virðist sem einhvers misskilnings hafi gætt milli læknisins og stefnanda. Munnleg samskipti þeirra hafi ekki öll verið skráð niður en lækni­rinn hafi skilið stefnanda þannig að hún hefði leyfi til að „gera það sem ég myndi sjálf vilja láta framkvæma hjá mér sjálfri í sömu aðstöðu“. Í bréfinu segir einnig að í aðgerðinni hafi ekki einungis hægri eggjastokkur og -leiðari reynst vera gegnumvaxnir af endometriosu og í mjög slæmu ásigkomulagi heldur hafi komið í ljós að sá vinstri hafi verið jafnslæmur, ef ekki verri miðað við útlit í sónarskoðun fyrir aðgerð. Síðar í bréfinu segir að stefnandi hafi eftir á í raun alls ekki búist við eða verið sátt við það að vinstri eggjastokkur hafi verið fjarlægður. Hún hafi að vonum verið óánægð þrátt fyrir ítarlegt viðtal fyrir aðgerðina og að hún hafi gefið samþykki sitt fyrir því að lækni­rinn mæti ástandið í aðgerðinni sjálfri. Því miður hafi þetta ekki verið sett nægilega skýrt og skriflega á blað. Því næst segir: „Einnig virðast þau samskipti okkar, þar sem ég taldi mig hafa upplýst hana eins vel og kostur væri um áhættuþætti og klínískt mat mitt á umfangi aðgerðarinnar, því miður ekki hafa staðist mína upplifun og samþykki [stefnanda] þegar á hólminn var komið. Það, að ég undirrituð, myndi framkvæma þá aðgerð sem ég mæti öruggasta og sjúklingnum í hag í ljósi fyrri sögu og áhættuþátta, var munnlegt orðaval, sem hingað til hefur reynst mínum sjúklingum vel.“ Nokkru aftur í bréfinu segir: „Er það alveg skýrt í mínum huga að hefði [stefnandi] verið á algjörlega öndverðum meiði með að láta fjarlægja báða eggjastokkana, sem að sjálfsögðu var neyðarbrauð í hennar tilviki, sbr. lýsingu mína hér að framan, hefði ég látið hann vera og þannig í mínum huga framkvæmt ófullnægjandi aðgerð, sem þegar upp er staðið væri gegn minni betri vitund.“

Í málinu liggur fyrir vottorð D sálfræðings, dags. 31. mars 2017, um áfallastreituröskun stefnanda í kjölfar læk­nisaðgerðarinnar. Fram kemur að hún hafi auk þess verið greind með væga depurð og alvarlegan kvíða.

Embætti landlæknis aflaði við fyrrgreinda rannsókn sína álits E, læk­nis við læknadeild [...] í Bandaríkjunum. Í áliti hans, dags. 1. desember 2017, kemur fram að læk­nisfræðilega hafi það sennilega verið rétt ákvörðun að fjarlægja báða eggjastokka stefnanda. Ummæli í aðgerðarnótu um samtal við stefnanda um að ef til vill þurfi að fjarlægja báða eggjastokka komi aftur á móti ekki fram á svokölluðu samþykkisblaði fyrir aðgerð og ekki heldur í innlagnarnótu. Það vanti upp á skrásett samþykki stefnanda sem sjúklings og ef marka megi fyrir­liggjandi gögn virðist þetta ekki hafa verið rétt nægilega

við stefnanda fyrir aðgerðina. Loks segir í álitinu: „Þó að líklegt sé að vinstri eggjastokkur hefði ekki verið mjög virkur eftir aðgerðina hefði verið hægt að leyfa [stefnanda] að njóta vafans og láta reyna á eggheimtu ef það var ósk sjúklings.“

Hinn 20. desember 2016 hafði stefnandi sótt um bætur úr sjúklingatryggingu hjá stefnda á grundvelli laga nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Með ákvörðun 28. janúar 2019 neitaði stefndi bótaskyldu úr tryggingunni. Sú ákvörðun stefnda var síðar staðfest af úrskurðarnefnd velferðarmála 11. september 2019. Af því tilefni höfðaði stefnandi mál þetta.

Undir rekstri málsins voru F kvensjúkdómalæknir og G lögmaður dómkvödd sem matsmenn að beiðni stefnanda til að leggja mat á nánar tilgreind atriði í tengslum við lækni meðferðina 19. nóvember 2015. Í matsgerðinni var fundið að því að í sjúkraskrá stefnanda vanti skriflegt leyfi eða skráð munnlegt leyfi hennar. Dregin er sú ályktun að lækni meðferðin hafi ekki verið fullnægjandi hvað varðar samband lækni og sjúklings í ljósi aðstæðna. Ekki er aftur á móti fundið að framkvæmd sjálfrar skurðaðgerðarinnar. Í matsgerðinni segir meðal annars: „Í ljós kom að í vinstri eggjastokk voru einnig alvarlegar endometriosis breytingar. [...] Hér verður lækni, í hita aðgerðarinnar, að ákveða hvort víkja eigi frá aðgerðaráætlun og fjarlægja einnig vinstri eggjastokk eða láta hann kyrran liggja.“ Fram kemur að bæði aðgerðarlýsing og ljósmyndir úr aðgerðinni sýni að eggjastokkar stefnanda hafi verið mjög illa farnir af endometriosis og útlitið hafi bent til þess að hennar grunnsjúkdómur væri að valda ófrjósemi sem erfitt væri að gefa vel heppnaða meðferð við. Ákvörðunin um að fjarlægja báða eggjastokka úr [...] ára gamalli konu sé hins vegar stór ákvörðun sökum þess hversu miklar afleiðingar hún hafi á líf og lífsgæði konunnar. Ótímabærum tíðahvörfum fylgi margvísleg óþægindi, eins og nánar er rakið í matsgerðinni. Því verði hins vegar að halda til haga að þekkt sé að endometriosis geti haldið áfram að hrjá konur þrátt fyrir að þær séu komnar á breytingarskeið. Það að skilja eftir vinstri eggjastokkinn og þar með mikið magn endometriosis geti leitt til sársauka hjá sjúklingi vegna innri samvaxta sem sjúkdómurinn valdi. Ekki sé hægt að fullyrða að eggjastokkavefur úr vinstri eggjastokk hafi verið algjörlega óvirkur hvað varði framleiðslu hormóna, enda hafi ekkert bent til minnkandi framleiðslu hormóna hjá stefnanda fyrir aðgerðina. Aftur á móti sé tekið undir það mat læknisins að árangursrík eggjataka úr vinstri eggjastokk hefði líklega orðið erfið. Með því að láta vinstri eggjastokkinn óhreyfðan hefði mátt komast hjá því tjóni sem hljótist af fylgikvillum tíðahvarfa eins lengi og eggjastokkurinn framleiddi næg hormón. Einnig hefði stefnandi sloppið við það tjón sem hljótist af „tilfinningalegum afleiðingum þess“ að missa alla von um að geta orðið þunguð á ný. Í matsgerðinni er komist að þeirri niðurstöðu að orsakasamhengi sé á milli tjóns stefnanda og þess að lækni meðferðinni var ekki hagað eins vel og unnt hefði verið. Stöðugleikapunktur teljist 19. maí 2017. Óháð sjúklingatryggingaáttburðinum hefði stefnandi orðið óvinnufær í kjölfar aðgerðarinnar 19. nóvember 2015 og ekki sé metin frekari óvinnufærni. Ekki séu uppfyllt skilyrði fyrir greiðslu þjáningabóta samkvæmt 3. gr. laga nr. 50/1993, enda telji matsmenn ekki vera um tímabundna óvinnufærni að ræða vegna atburðarins sérstaklega. Varanlegur miski teljist 25 stig, þ.e. 15 stig vegna brotnáms vinstri eggjastokks og 10 stig vegna andlegra einkenna. Varanleg örorka nemi 5%.

Upphaflegar dómkröfur stefnanda voru á þá leið að fyrrnefndur úrskurður úrskurðarnefndar velferðarmála yrði felldur úr gildi og að viðurkennd yrði bótaskylda stefnda úr sjúklingatryggingu vegna ófullnægjandi lækni meðferðar á Landspítalanum 19. nóvember 2015. Undir rekstri málsins, þ.e. 6. maí 2021, komust aðilar aftur á móti að samkomulagi um stærstan hluta ágreinings síns í samræmi við niðurstöðu dómkvaddra matsmanna, en samkvæmt þeirri sátt skyldi stefndi greiða stefnanda samtals 9.536.823 krónur, þ.e. 476.000 krónur vegna sjúkrakostnaðar í formi lyfjakostnaðar og sálfræðitíma, 2.947.875 krónur vegna varanlegs miski (25 stig) samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, 4.348.212 krónur vegna varanlegrar örorku (5%) samkvæmt 5. til 7. gr. sömu laga, og 1.764.736 krónur í vexti. Tiltekið var í samkomulaginu að sátt hefði ekki náðst um uppgjör miskabóta samkvæmt 26. gr. laga nr. 50/1993, enda teldi stefndi hvorki uppfyllt skilyrði fyrir greiðslu slíkra bóta né að sér væri heimilt samkvæmt lögum nr. 111/2000 að greiða slíkar bætur. Þá væri enn uppi ágreiningur um málskostnað.

Í samræmi við framangreinda sátt er málið einungis rekið um eftirstandandi ágreining málsaðila um miskabótakröfu stefnanda, sbr. framhaldssök sem stefnandi höfðaði undir rekstri málsins.

Engar skýrslutökur fóru fram við aðalmeðferð málsins.

II

Stefnandi byggir á því að umræddur kvensjúkdómalæknir hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi við undirbúning og framkvæmd lækni meðferðarinnar 19. nóvember 2015. Handverk læknisins og ákvarðanatáka séu langt frá því að geta talist fullnægjandi. Stefnandi hafi raunar þegar viðurkennt bótaskyldu á grundvelli ófullnægjandi verklags. Handvömm læknisins hafi haft í för með sér alvarlegar og óafturkræfar afleiðingar fyrir stefnanda. Dómkvaddir matsmenn telji upplýsingagjöf læknisins í aðdraganda aðgerðar ekki í samræmi við góða læknishætti. Færslur læknisins í sjúkraskrá stefnanda hafi ekki verið í samræmi við þær fagkröfur sem gerðar séu til lækna. Fyrir fram ákveðinni áætlun um kviðarholsspeglun hafi ekki verið fylgt. Ekki hafi verið bráðnauðsynlegt að fjarlægja vinstri eggjastokk stefnanda að áliti matsmanna. Rétt hefði verið að láta staðar numið í aðgerðinni án þess að eiga við vinstri eggjastokkinn. Aðgerðarlýsing hafi verið rituð seint. Lækni meðferðin hafi, hvað varði samband læknis og stefnanda, ekki verið fullnægjandi í ljósi aðstæðna. Að öðru leyti sé byggt á frekari niðurstöðu matsgerðarinnar.

Líta beri til þess að um sé að ræða sérfræðilækni og hvíli á henni sérfræðiábyrgð. Þar með verði að gera ríkari kröfur til hennar en ella, sem leiði til strangara sakarmats. Sú staðreynd ein að ekki hafi verið leitað samþykkis leiði til ályktunar um stórkostlegt gáleysi. Um sé að ræða róttækasta og alvarlegasta inn grip sem unnt væri að grípa til, enda útiloki það möguleika stefnanda á frekari barneignum. Til viðbótar komi þau atriði sem matsmenn finni að í matsgerð sinni.

Þá hafni stefnandi alfarið þeirri afstöðu stefnda að orðalag laga nr. 111/2000 standi því í vegi að stefndi greiði bætur vegna tjóns sem fellur undir 26. gr. laga nr. 50/1993, sbr. einkum 1. mgr. 5. gr. laga nr. 111/2000.

Loks byggji vaxtakrafa stefnanda á 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 og 1. mgr. 6. gr. sömu laga.

III

Stefndi hafnar málalíbúnaði stefnanda og byggir á því að lög nr. 111/2000 veiti stefnda ekki heimild til greiðslu miskabóta. Nánar tiltekið veiti lögin sjúklingum bótarétt vegna líkamlegs eða geðræns tjóns, en ekki rétt til miskabóta samkvæmt 26. gr. laga nr. 50/1993, sem séu sérstaks eðlis. Stefnandi hafi raunar þegar fengið bætur greiddar vegna varanlegs miska. Hún hafi ekki sýnt fram á að hún eigi rétt til frekari miskabóta en leiði af matsgerð dómkvaddra matsmanna.

Í öllu falli teljist ekki uppfyllt huglæg skilyrði 26. gr. laga nr. 50/1993 um ásetning eða stórfellt gáleysi. Samdóma álit sérfræðinga sé að um hafi verið að ræða mjög erfiða og krefjandi aðgerð, enda hafi legslímufلاك reynst mun meira en talið hafi verið. Ákvörðun læknisins um að fjarlægja vinstri eggjastokk stefnanda hafi byggst á gagnreyndri lækni fræði og þeirri afstöðu læknisins að samþykki stefnanda lægi fyrir. Læknirinn hafi reynt að koma í veg fyrir mikinn sársauka vegna samvaxta og jafnframt að koma í veg fyrir frekari útbreiðslu grunnsjúkdóms stefnanda. Þá séu matsmenn sammála því að árangursrík eggjataka úr vinstri eggjastokk hefði líklega orðið erfið þótt ekki væri útilokað að eggjastokkurinn gæti áfram framleitt hormón. Stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að eggjataka hefði verið möguleg, enda byggji stefna að miklu leyti á því að stefnandi hafi verið svipt möguleika á frekari barneignum.

Það eitt og sér að hafa ekki aflað skriflegs samþykkis stefnanda feli ekki í sér stórkostlegt gáleysi, enda óumdeilt að lækninum hafi ekki orðið á lækni fræðileg mistök við aðgerðina sjálfa.

IV

Ágreiningur málsaðila snýr í fyrsta lagi að því hvort sá kvensjúkdómalæknir sem framkvæmdi umrædda lækni aðgerð á stefnanda hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi sem kalli á greiðslu miskabóta samkvæmt a-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Verði talið að uppfyllt séu skilyrði þess ákvæðis

deila aðilar í öðru lagi um það hvort slíkar bætur falli undir lög nr. 111/2000, en stefndi byggir á því að svo sé ekki.

Samkvæmt a-lið 1. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1993 er heimilt að láta þann sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni greiða miskabætur til þess sem misgert var við. Í þeim efnum byggir stefnandi á því að téður lækni hafi valdið tjóni stefnanda af stórkostlegu gáleysi. Umrætt ákvæði laga nr. 50/1993 var fært í núverandi horf með lögum nr. 37/1999. Af lögskýringargögnum og dómaframkvæmd verður ráðið að bætur samkvæmt þessu ákvæði er unnt að dæma til viðbótar bótum fyrir tímabundið ófjárhagslegt tjón samkvæmt 3. gr. laga nr. 50/1993 og bótum fyrir varanlegan miska samkvæmt 4. gr. sömu laga, sbr. einnig til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 12. maí 2010 í máli nr. 449/2009.

Samkvæmt b-lið 1. mgr. 5. gr. laga nr. 74/1997 um réttindi sjúklinga á sjúklingur rétt á upplýsingum um fyrirhugaða meðferð ásamt upplýsingum um framgang hennar, áhættu og gagnsemi. Í 2. mgr. 5. gr. er rakið að þess skuli getið í sjúkraskrá sjúklings að framangreindar upplýsingar hafi verið veittar.

Í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1997 segir að virða skuli rétt sjúklings til að ákveða sjálfur hvort hann þiggi meðferð. Í 3. mgr. 7. gr. kemur fram að enga meðferð megi framkvæma án samþykkis sjúklings, en um frávik frá þessu vísar ákvæðið til 9. gr. laganna, eins og nánar er rakið hér á eftir. Samþykki samkvæmt 3. mgr. 7. gr. skal eftir því sem kostur er vera skriflegt þar sem fram komi hvaða upplýsingar hafi verið gefnar sjúklingi og að hann hafi skilið upplýsingarnar.

Í 9. gr. laga nr. 74/1997 kemur fram að nú sé sjúklingur meðvitundarlaus eða ástand hans að öðru leyti þannig að hann sé ófær um að gefa til kynna vilja sinn varðandi meðferð sem telst bráðnauðsynleg. Í því tilviki skuli taka samþykki hans sem gefið nema fyrir liggi örugg vitneskja um að hann hefði hafnað meðferðinni.

Eins og áður segir var stefnandi [...] ára gömul þegar hún undirgekkst umrædda aðgerð 19. nóvember 2015 og átti að baki langa sögu um sjúkdóminn endometriosu. Þannig hafði stefnandi undirgengist fjölmargar kviðarholsspeglanir vegna þess sjúkdóms og kviðverkja auk þess sem hún hafði fengið sýkingu í grindarhol eftir eggheimtu.

Gögn í aðdraganda aðgerðarinnar um samskipti stefnanda við umræddan kvensjúkdómalækni bera ekki með sér að stefnandi hafi verið upplýst um að til greina kæmi að fjarlægja vinstri eggjastokk hennar, en eins og ráðið verður af 7. gr. laga nr. 74/1997 var þar um að ræða atriði sem stefnandi átti sjálf að fá ráðið. Hér var enda ekki um að ræða meðferð sem talist gæti bráðnauðsynleg í skilningi 9. gr. sömu laga, en sú niðurstaða dómsins fær einnig stoð í matsgerð dómkvaddra matsmanna sem áður er rakin. Að mati dómsins ber því að leggja til grundvallar að lækni hafi ekki aflað samþykkis stefnanda fyrir því að vinstri eggjastokkur hennar yrði fjarlægður eins og læknum hefði þó borið að gera. Þar með sýndi lækni af sér sagnæma háttsemi og taldi hún sökum misskilnings í framhaldinu að hún hefði leyfi til að „gera það sem ég myndi sjálf vilja láta framkvæma hjá mér sjálfri í sömu aðstöðu“, eins og hún orðaði það í bréfi til embættis landlæknis, dags. 8. ágúst 2017. Ekki verður þó fallist á það með stefnanda að lækni hafi að öðru leyti sýnt af sér gáleysi, svo sem varðandi það hvenær gengið var frá ritun aðgerðarlýsingar. Þá liggur ekkert fyrir um að framkvæmd sjálfrar skurðaðgerðarinnar hafi verið annmörkum háð, enda komast dómkvaddir matsmenn að þeirri niðurstöðu að hana megi flokka undir fullkomnustu heilbrigðisþjónustu sem völ er á.

Við nánara mat á því gáleysi sem lækni sýndi af sér umrætt sinn verður ekki fram hjá því litið sem greinir í matsgerð dómkvaddra matsmanna um að bæði aðgerðarlýsing og ljósmyndir úr aðgerðinni sýni að eggjastokkar stefnanda hafi verið mjög illa farnir af endometriosu og útlitið hafi bent til þess að grunnsjúkdómur hennar væri að valda ófrjósemi sem erfitt væri að gefa vel heppnaða meðferð við. Þá sé þekkt að endometriosa geti haldið áfram að hrjá konur þrátt fyrir að þær séu komnar á breytingarskeið. Það að skilja eftir vinstri eggjastokkinn og þar með mikið magn endometriosu geti leitt til sársauka hjá sjúklingi vegna innri samvaxta sem sjúkdómurinn valdi. Þá hafi hér verið um að ræða erfiða skurðaðgerð vegna mikilla endometriosu-breytinga ásamt samvöxtum í kviðarholi auk þess sem ærferðara verði að framkvæma aðgerð á kviðarholi með hverri aðgerð sem framkvæmd sé, en stefnandi hefði á umræddum tíma þegar gengist undir fjölda kviðarholsaðgerða, verið með svæsna endometriosu og hefði fengið

alvarlega sýkingu í kviðarhol. Næsta kviðarholsaðgerð hefði því að mati dómkvaddra matsmanna getað orðið mjög erfið og haft í för með sér hættu á að skaða til dæmis þvagleiðara og ristil.

Heilt á litið er framangreind umfjöllun dómkvaddra matsmanna vel rökstudd og sannfærandi. Að þessu virtu og eins og atvikum öllum er háttað er það mat dómsins, sem skipaður er sérfróðum meðdómsmanni, að háttsemi læknisins umrætt sinn hafi falið í sér almennt en ekki stórkostlegt gáleysi. Þegar af þeirri ástæðu telst skilyrðum fyrir beitingu a-liðar 1. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1993 ekki vera fullnægt. Getur því ekki komið til þess að stefnda verði gert að greiða stefnanda miskabætur og þarf því ekki að fjalla um aðrar málsástæður stefnda, svo sem þá að lög nr. 111/2000 standi í vegi kröfu stefnanda um greiðslu miskabóta.

Í samræmi við framangreinda niðurstöðu ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda.

Stefnandi nýtur gjafsóknar í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi frá 9. maí 2019. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, sem þykir hæfilega ákveðin 2.000.000 króna, en sú þóknun er í samræmi við dómvenju ákveðin án tillits til virðisaukaskatts.

Við ákvörðun málskostnaðar verður ekki fram hjá því litið að stefnandi hafði upphaflega uppi kröfu um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda, sem fól í reynd í sér mun viðameiri kröfur á hendur stefnda en eftir standa nú í málinu. Með fyrirliggjandi sátt aðila, dags. 6. maí 2021, sem gerð var eftir höfðun málsins þegar fram var komin matsgerð dómkvaddra matsmanna, féllst stefndi á að greiða stefnanda 9.536.823 krónur, eins og áður er rakið. Eins og atvikum öllum er háttað, einkum að virtu því sem að framan greinir, þ.m.t. um inntak sáttarinnar, telst stefnandi að verulegu leyti hafa fengið framgengt kröfum sínum í málinu, enda þótt sýknað sé af eftirstandandi miskabótakröfu hennar. Með hliðsjón af þessu, og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað sem, að virtum útlögðum kostnaði, þykir hæfilega ákveðinn 3.415.728 krónur og rennur í ríkissjóð.

Af hálfu stefnanda flutti málið Sveinbjörn Claessen lögmaður.

Af hálfu stefnda flutti málið Bragi Dór Hafþórsson lögmaður.

Dóm þennan kveða upp Arnaldur Hjartarson, héraðsdómari og dómsformaður, Sigríður Rut Júlíusdóttir héraðsdómari og Harpa Snædal kvensjúkdómalæknir. Dómsformaður tók við meðferð málsins 3. september 2020, en hafði fram að því engin afskipti haft af meðferð þess.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, Sjúkratryggingar Íslands, er sýkn af kröfum stefnanda, A.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Sveinbjörns Claessen, sem þykir hæfilega ákveðin 2.000.000 króna.

Stefndi greiði 3.415.728 krónur í málskostnað til ríkissjóðs.