

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 16. júní 2009 í máli nr. E-3667/2007:**

**Már Jónsson**

*(Jóhann Haukur Hafstein hdl.)*

**gegn**

**Hilmari Baldurssyni**

**og**

**Vátryggingafélagi Íslands hf.**

*(Hákon Árnason hrl.)*

Mál þetta, sem tekið var til dóms 26. maí sl., er höfðað með stefnu birtri 21. maí 2007.

Stefnandi er Már Jónsson, Álftamýri 32, Reykjavík.

Stefndi er Hilmar Baldursson, Birkihammi 20, Kópavogi.

Til réttargæslu er stefnt Vátryggingafélagi Íslands, Ármúla 3, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að „viðurkenndur verði með dómi réttur stefnanda til bóta úr hendi stefnda vegna þess tjóns sem stefnandi varð fyrir þegar stefndi felldi þann 24. september 2002 niður dómsmál í Héraðsdómi Reykjavíkur sem hann annaðist hagsmunagæslu fyrir stefnanda í og rekja má til slyss sem hann varð fyrir um borð í Hólmadrangi hf. 28. nóvember 1991“.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Ekki eru gerðar neinar kröfur á hendur réttargæslustefnda.

Stefndi, Hilmar, krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara að umstefndur bótaréttur verði aðeins viðurkenndur að tveimur þriðju hlutum og málskostnaður látinn niður falla.

Af hálfu réttargæslustefnda, Vátryggingafélags Íslands, eru ekki gerðar sjálfstæðar dómkröfur, enda engar kröfur gerðar á hendur félaginu.

## Málsatvik

Mál þetta er sprottið af slysi sem stefnandi varð fyrir 28. nóvember 1991, um borð í skuttogaranum Hólmadrangi ST-70. Var stefnandi ásamt öðrum manni að koma fyrir þungum öxli í öxulhúsi á togvindu skipsins. Hélt stefnandi við öxulinn sem féll skyndilega niður. Kom þá hnykkur á bak stefnanda. Er óumdeilt að stefnandi hlaut mjóbakstagnun í slysinu, en umdeilt er hvort brjós-klos stefnanda megi rekja til þessa slyss. Sigurjón Sigurðsson læknir mat varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda 15% af völdum slyssins, samkvæmt matsgerð dagsettri 15. febrúar 1996. Er þar vitnað í vottorð frá heimilislækni stefnanda, þar sem segir að tölvusneiðmynd af mjóbaki hafi sýnt brjós-klos milli hryggjarliða, L4 og L5 og að stefnandi sé með mikil einkenni frá baki, sem rekja verði til brjós-klossins. Einnig er í vitnað í matinu til vottorðs frá heilsugæslulækni er stefnandi leitaði til, sem taldi ekki unnt að segja til um hvort brjós-klos stefnanda tengdist áverka þeim er stefnandi hlaut við slysið. Tveir dómkvaddir matsmenn, læknarnir Ísak G. Hallgrímsson og Stefán Carlsson voru fengnir til þess að meta læknisfræðilega örorku stefnanda af völdum slyssins. Í matsgerð dagsettri 30. janúar 1998 kemur fram það álit þeirra að varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda af völdum slyssins sé 8%. Í yfirmatsgerð læknanna Sigurðar Thorlacius, Yngva Ólafssonar og Gunnars Kr. Guðmundssonar, kemur fram það álit hinna dómkvöddu yfirmatsmanna að varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda af völdum slyssins sé 12%. Hvorki undirné yfirmatsmenn töldu að brjós-klos stefnanda yrði rakið til slyssins. Segir í yfirmatsgerðinni, að hægt sé að fullyrða, að í slysinu hafi stefnandi ekki hlotið brjós-klos, sem valdi óþægindum þeim er hann hafi nú í mjóbaki. Sé þar alfarið um að ræða viðvarandi afleiðingar mjóbakstagnunar. Þá hafi stefnandi eftir slysið 28. nóvember 1991, ítrekað hlotið versnandi bakeinkenni í tengslum við álag á bakið.

Ágreiningur var um bótaskyldu, auk ágreinings um það hverjar væru varanlegar afleiðingar slyssins. Urðu málsaðilar sammála um það undir rekstri málsins að leggja yfirmatsgerðina til grundvallar um varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda af völdum slyssins. Um bótaskylduna var endanlega dæmt með dómi Hæstaréttar 16. september 1999 í málinu nr. 25/1999. Var stefnandi látinn bera 1/3 hluta tjóns síns sjálfur vegna eigin sakar á slysinu, en 2/3 hlutar voru lagðir á útgerð togarans, Hólmadrang hf.

Vátryggingafélag Íslands gerði upp slys stefnanda 20. september 1999, sem ábyrgðartryggjandi útgerðarinnar, við þáverandi lögmann stefnanda á grundvelli yfirmatsgerðarinnar og hæstaréttardómsins. Var tekið við bótunum af hálfu stefnanda án fyrirvara og því lýst yfir að um lokauppgjör væri að ræða.

Stefnandi datt á bakið við störf um borð í Hólmadrangi 20. júní 1996. Samkvæmt matsgerð Sigurjóns Sigurðssonar læknis frá 15. mars 2001 fékk stefnandi við fallið mikinn slink á háls og bak. Segir í matsgerð Sigurjóns að stefnandi hafi strax fundið fyrir miklum verkjum í hálsi og baki og sé, þrátt fyrir meðferð, með

viðvarandi einkenni frá hálsi og niður í vinstra herðasvæði, vinstri öxl og vinstra herðablað. Við þetta slys hafi einnig ýfst upp fyrri bakeinkenni stefnanda vegna slyssins 28. nóvember 1991, en stefnandi hafi náð sér vel eftir það slys og getað starfað áfram sem vélstjóri. Eftir slysið 20. júní 1996 hafi stefnandi orðið að hætta sjómennsku vegna verkja í baki og í vinstri öxl. Mat Sigurjón afleiðingar slyssins 20. júní 1996 samkvæmt skaðabótalögum nr. 50/1993, varanlegan miska af völdum slyssins 18% og varanlega (fjárhagslega) örorku 25%.

Stefnandi telur að frá því að uppgjör frá slysinu 28. nóvember 1991 fór fram þann 20. september 1999, hafi bakeinkenni hans af völdum slyssins versnað mjög. Með stefnu birtri 27. desember 2001 höfðaði hann nýtt mál á hendur Hólmadrangi hf. til að rjúfa fyrningu á frekari bótakröfum vegna slyssins. Fór stefndi, Hilmar Baldursson hdl., með málið fyrir hönd stefnanda. Í stefnunni er meðal annars tekið fram að stefnanda beri nauðsyn til að höfða málið til þess að rjúfa hefðbundinn fyrningarrest. Þar segir jafnframt að við þingfestingu málsins verði lagt fram vottorð frá Boga Jónssyni, bæklunarskurðlækni, álitserð frá Gunnari Jónssyni, bæklunarskurðlækni og læknisvottorð frá Jósep Blöndal yfirlækni á St. Franciskusspítala. Í vottorði Boga Jónssonar frá 23. ágúst 2000 kemur meðal annars fram að telja verði ótvírætt að núverandi einkenni stefnanda í baki verði rakin til vinnuslyssins 28. nóvember 1991. Í álitserð Gunnars Jónssonar bæklunarskurðlæknis frá 19. desember 2001 kemur fram að stefnandi sé greinilega mjög þjakaður af verkjum í baki og að í ljósi þess að hann hafi enga sögu haft um mjóbakseinkenni fyrir slysið, en fengið við það langvarandi og stöðug einkenni frá mjóbaki, sem hafi síðan verið viðvarandi, verði að telja yfirgnæfandi líkur fyrir því að slysið og núverandi bakeinkenni stefnanda tengist. Telji Gunnar að yfirgnæfandi líkur séu á því að endurtekin verkjaköst af „brjósklos-typu“ og síðar brjósklos á LIV-LV svæði megi rekja til slyssins frá 1991.

Í vottorði Jóseps Blöndal, yfirlæknis á St. Franciskusspítalanum frá 27. júní 2002, kemur fram að stefnandi fái endurtekin bakverkjaköst, iðulega með læsingum. Frá árinu 1999 sé hann farinn að fá verki í báðar mjaðmir einnig, yfirleitt verri vinstra megin. Læknirinn telji að líklega hafi stefnandi fengið miðlægt brjósklos þegar slysið hafi átt sér stað eða strax í kjölfar þess og séu öll einkenni hans í samræmi við það. Málið var fellt niður, „að ósk stefnanda“ eins og bókað er í þingbók 24. september 2002. Stefnandi kveðst ekki hafa haft neina vitneskju um niðurfellingu málsins. Eftir að málið var fellt niður óskaði stefndi, Hilmar, eftir mati á örorku stefnanda, með bréfi 17. desember 2002 og lá matsgerð Björns Önundarsonar lækni fyrir 16. febrúar 2003. Í henni er komist að þeirri niðurstöðu að rekja megi brjósklos í baki stefnanda til slyssins 28. nóvember 1991 og að varanlegur miski hans sé 40%. Í vottorði Bjarna Valtýssonar lækni frá 3. apríl 2003 kemur og fram að leiða megi líkur að því að stefnandi hafi hlotið brjósklos í tveimur neðstu hryggþöfum við slysið.

Stefnandi leitaði til nýs lögmanns, Daggar Pálsdóttur hrl., til að sækja bætur vegna fyrrnefnds vinnuslyss og gæta réttar síns fyrir dómstólum. Var þess farið á leit við réttargæslustefnda að mál stefnanda yrði endurupptekið. Þeirri beiðni var hafnað af hálfu réttargæslustefnda með bréfi frá 7. janúar 2004. Í kjölfarið höfðaði stefnandi mál á hendur Brimi hf. sem hafði sameinast Hólmadrangi hf. á árinu 2000, með stefnu sem lögð var fram í Héraðsdómi Reykjavíkur 27. janúar 2005. Í þinghaldi 27. apríl sama ár var ákveðið að skipta sakarefninu þannig að fyrst yrði dæmt um þann ágreining málsaðila hvort krafa stefnanda í málinu væri fyrnd. Héraðsdómur

komst að þeirri niðurstöðu að krafan á hendur Brimi hf. væri fyrnd. Í dómnum er þeirri málsástæðu hafnað að fyrning hafi verið rofin með málsókninni sem byrjuð var 27. nóvember 2001 þar sem málið var fellt niður og nýtt mál ekki höfðað innan sex mánaða í samræmi við 11. gr. laga nr. 14/1905. Með dómi Hæstaréttar frá 16. mars 2006 var framangreind niðurstaða staðfest.

Undir rekstri síðastgreinda málsins var aflað matsgerðar þar sem óskað var eftir því að matsmenn legðu að nýju mat á afleiðingar þess slyss sem stefnandi lenti í við vinnu sína 28. nóvember 1991. Hinir dómkvöddu matsmenn, lækarnir Brynjólfur Y. Jónsson og Ríkarður Sigfússon, komust að þeirri niðurstöðu í matsgerð frá 13. nóvember 2005 að varanlegur miski stefnanda væri hæst 20%, „ef brjós-klos matsbeiðanda L4-L5 er talin bein afleiðing slyssins“. Fjárhagslega örorku mátu þeir allt að 30% og „því sanngjarnt að meta læknisfræðilega örorku til 25% sem afleiðingu af slysi 28. nóvember 1991“, eins og segir í matsgerð þeirra.

Stefnandi óskaði eftir því undir rekstri málsins að dómkvaddir yrðu matsmenn til að meta afleiðingar slyssins 28. nóvember 1991. Voru lækarnir Atli Þór Ólason og Torfi Magnússon fengnir til verksins og er matsgerð þeirra dagsett 23. janúar 2008. Í henni koma fram eftirfarandi svör við spurningum sem lagðar voru fyrir matsmenn:

*Verða núverandi einkenni matsbeiðanda í baki alfarið rakin til vinnuslyss 28. nóvember 1991?*

**SVAR:** Já. Önnur slys hafa, samkvæmt fyrirliggjandi gögnum og frásögn slasaða, ekki aukið á einkenni í baki.

*Hvort brjós-klos í baki matsbeiðanda verði rakið til vinnuslyss hans þann 28. nóvember 1991?*

**SVAR:** Miðlægt brjós-klos milli IV. og V. mjóhryggjarliðbola var greint með tölvusneiðmynd þann 24.5.1995 eða 3 ½ ári eftir slysið. Á þeim tíma hafði slasaði eingöngu bakverki en engin taugarótareinkenni og Þórir Ragnarsson, heila- og taugaskurðlæknir, ráðlagði því ekki aðgerð. Við skoðun yfirmatsmanna í matsgerð þeirra dags. 14.4.1998 svo og við skoðun undirritaðra er ástandið hið sama, þ.e. mjóbaksverkir án einkenna um ertingu á taugarætur. Tölvusneiðmynd af mjóhrygg, gerð 18.12.2007, sýndi óbreytt ástand í mjóbaki. Samkvæmt þessu hefur slasaði aldrei haft einkenni sem benda til ertingar á taug af völdum brjós-klossins. Óþægindi þau sem slasaði hefur í dag verða því rakin til mjúkpartaáverka og tognunar á mjóbaki. Í því sambandi skiptir ekki máli hvort brjós-klos sé til staðar eður ei.

*Ógerningur er að segja til um það hvenær brjós-klosið, sem greint var með tölvusneiðmynd 24.5.1995, kom fram. Algengast er að brjós-klos komi án slyss og mjög oft greinast brjós-klos sem gefa engin einkenni. Brjós-klos það sem greindist á árinu 1995 gæti í raun hafa verið komið fram hvenær sem er fyrir þann tíma, jafnvel fyrir slysið 28.11.1991. Matsmenn telja því að á grundvelli niðurstöðu*

*röntgenmyndarinnar einnar sér verði ekkert hægt að fullyrða um það hvenær það brjós-klos var komið fram.*

*Einkenni eftir slysaatburðinn bentu ekki til þess að brjós-klos með þrýstingi á taug, sem gæfi taugaleiðslueinkenni niður í ganglimi, hefði komið fram við slysið. Slik einkenni hafa raunar enn ekki komið fram. Því er ekki hægt að tímasetja aldur brjós-klossins.*

*Í ljósi þess að engin taugarótareinkenni eru til staðar breytir brjós-klos sem sést við myndrannsókn ekki niðurstöðu við mat á lækni-fræðilegri örorku.*

- 1. Hvenær ætla megi að heilsufar matsbeiðanda hafi verið orðið stöðugt eftir umrætt slys, að því gefnu að slysið hafi leitt til líkamstjóns hjá matsbeiðanda?*

**SVAR:** *Gera má ráð fyrir að 1-3 mánuðum eftir slys hafi heilsufarsástand slasaða verið orðið stöðugt.*

- 1. Hver sé varanleg lækni-fræðileg örorka matsbeiðanda vegna þeirra áverka sem hann hlaut í vinnuslysi 28. nóvember 1991?*

**SVAR:** *15%.*

- 1. Hvort ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsufari matsbeiðanda frá því að lækarnir Sigurður Thorlacius, Yngvi Ólafsson og Gunnar Kr. Guðmundsson framkvæmdu mat sitt, dags. 14. apríl 1998, vegna þeirra áverka sem matsbeiðandi hlaut í vinnuslysi þann 28. nóvember 1991, og nánar er vikið að í meðfylgjandi gögnum?*

**SVAR:** *Engar ófyrirsjáanlegar breytingar hafa komið fram eftir matið 14.4.1998.*

- 1. Telja matsmenn að sú lækni-fræðilega örorka sem matsbeiðandi býr við í dag hafi að öllu leyti verið fram komin í september 2002? Ef spurningunni er svarað neitandi er þess óskað að matsmenn svari því hvort hún hafi verið þá komin fram að hluta til og þá að hve miklu leyti.*

**SVAR:** *Já.*

Stefnandi óskaði eftir því í kjölfar matsgerðar þessarar að dómkvaddir yrðu yfirmatsmenn og voru læknarnir Stefán Dalberg, Magnús Páll Albertsson, sem og Stefán Már Stefánsson fengnir til verksins. Samantekt niðurstaðna þeirra fer hér á eftir:

### *Samantekt á einkennum yfirmatsbeiðanda*

*Ljóst er að yfirmatsbeiðandi fékk slæma verki í mjóbak eftir slysið 28. nóvember 1991. Hann hefur verið með þráláta verki í mjóbacki síðan þá og verkina hefur lagt niður í rasskinnar og stundum niður í utanverð lærin. Hann var margítrekað skoðaður af ýmsum læknum á fyrstu árunum eftir slysið og er sammerkt öllum lýsingum á líkamsskoðun þeirra lækna að taugaskoðun (neurologisk skoðun) hefur í öllum tilvikum verið eðlileg. Verkjum er heldur aldrei lýst sem taugarótarverkjum niður í ganglimi. Röntgenrannsókn í byrjun árs 1992 sýndi ekki fram á nein áverkamerki í hrygg, en það sáust vægar slitbreytingar og einnig var lækun á bilinu milli IV. og V. lendhryggjarliða. Yfirmatsbeiðandi var í meðferð hjá sjúkrahjálfa á teljandi árangurs.*

*Á árunum 1995 og 1996 voru teknar röntgenmyndir af öllum hrygg yfirmatsbeiðanda og sýndu þær engin áverkamerki, heldur vægar slitbreytingar (hrörnarbreytingar). Einnig var á árinu 1995, vegna endurtekinna verkjakasta í baki gerð tölvusneiðmyndarannsókn á lendhrygg yfirmatsbeiðanda og sýndi hún fram á brjós-klos á bilinu milli IV. og V. lendhryggjarliða. Var brjós-klosið miðlægt (centralt) og lá aðeins yfir til hægri. Yfirmatsbeiðandi lenti í tveimur öðrum vinnuslysum, hinu fyrra á árinu 1995 er hann fékk áverka á vinstra hné en það slys mun ekki að sögn hafa haft nein áhrif á líðan hans í baki. Síðara vinnuslysið var á árinu 1996 og eftir það var yfirmatsbeiðandi með verki í hálsi, brjóstbaki, við vinstra herðablað, í vinstri öxl og niður í vinstri upphandlegg. Það slys er ekki sagt hafa haft nein áhrif á bakverki yfirmatsbeiðanda en hann þurfti mun meiri meðferðar við eftir það slys og var m.a. inniliggjandi á Reykjalandi og síðar í Stykkishólmi. Endurteknar skoðanir lækna á þessum árum bentu ekki til þess að einkenni yfirmatsbeiðanda mætti rekja til þess brjós-kloss, sem vitað var að hann var með í lendhrygg.*

*Yfirmatsbeiðandi segir sjálfur á yfirmatsfundi að hin síðari ár hafi einkenni hans breyst er hann fór að fá verri verkjaköst í bak og með útleiðslu verkja niður í hægri ganglim, a.m.k. niður í kálfa. Segist honum svo frá að þessi verkjaköst hafi byrjað á árinu 2004. Eitt slíkt kast fékk yfirmatsbeiðandi í maí 2008 er hann var að standa upp úr stól. Gekkst hann undir aðgerð þann 25. júlí 2008, vegna brjós-kloss í lendhrygg og á yfirmatsfundi sagði hann sjálfur að verkir niður í hægri kálfa og dofi í rasskinnum hefði horfið við aðgerðina. Jafnframt hafði verkur í baki lagast tímabundið, en hann var aftur kominn með slæma verki í mjóbak er yfirmatsfundur fór fram.*

*Yfirmatsbeiðandi er auk bakverkja einnig með einkenni frá hálsi og brjóstbaki en þau einkenni eru slysinu 28. nóvember 1991 óviðkomandi.*

*Yfirmatsbeiðandi kveðst nú aldrei vera laus við verki í mjóbaki en hann segir verkina breytilega eftir álagi. Ljóst er að hann þolir lítið álag án þess að versna í bakinu og geta slík verkjaköst staðið vikum saman. Hann á erfitt með að standa lengi og að sitja lengi. Honum líður skást þegar hann getur verið á mátulegri hreyfingu og einnig þegar hann liggur, en hann kveðst þó geta fengið verki í bak og niður í lærin í liggjandi stöðu.*

*Hann notar að jafnaði bakbelti vegna verkja í mjóbaki og kveðst stundum nota tvö belti í einu, einkum ef hann er slæmur eða ef hann ætlar að fara að reyna eitthvað á sig.*

*Verkir yfirmatsbeiðanda gera það að verkum að hann vaknar margoft að nóttu, enn oftast ef hann er slæmur.*

## **1.1 Spurning 1**

***Verða núverandi einkenni yfirmatsbeiðanda í baki rakin til vinnuslyss 28. nóvember 1991? Ef spurningunni er svarað játandi er þess óskað að yfirmatsmenn meti að hve miklu leyti núverandi einkenni yfirmatsbeiðanda í baki verða rakin til ofangreinds slyss og að hve miklu leyti til annarra slysa sem hann hefur lent í.***

*Einkenni þau sem yfirmatsbeiðandi hefur haft í baki allt frá slysinu 28. nóvember 1991 hafa þegar verið rakin hér að framan. Hefur hann verið með stöðuga verki í mjóbaki og verkirnir hafa versnað við álag. Verkjunum hefur fylgt dofatilfinning í rasskinnnum og stundum niður í utanverð læri. Líðanin versnaði eftir vinnuslyss 1996, en það var fyrst og fremst vegna þess að þá bættust við ný einkenni, frá hálsi, brjóstbaki, vinstri öxl og upphandlegg. Það slys hafði ekki áhrif á einkenni yfirmatsbeiðanda frá mjóbaki. Eins og áður er fram komið versnuðu bakeinkenni yfirmatsbeiðanda aftur á árinu 2004, en þá versnuðu bakverkjaköstin og hann fór að fá leiðniverk niður í hægri kálfa. Eitt sérlega slæmt slíkt verkjakast í maí sl. leiddi til þess að yfirmatsbeiðandi gekkst undir aðgerð í júlí 2008 vegna brjóskloss í mjóbaki.*

*Það er álit yfirmatsmanna að einkenni þau sem yfirmatsbeiðandi hefur haft frá slysinu stafi af tveimur ólíkum ástæðum. Annars vegar hlaut hann slæma tognun í mjóbaki við slysið 28. nóvember 1991 og voru einkenni hans fyrst á eftir fyrst og fremst afleiðing af því slysi. Þegar slysið átti sér stað var yfirmatsbeiðandi þegar kominn með vægar slitbreytingar í bakið, eins og sáust strax á fyrstu röntgenrannsókn snemma árs 1992. Þær slitbreytingar eru merki um hrörnunarferli sem þegar var byrjað er yfirmatsbeiðandi lenti í umræddu slysi en voru ekki farnar að gefa nein einkenni. Einkenni þau sem yfirmatsbeiðandi hefur nú eru algerlega ósértæk og geta stafað af hvort heldur sem er þeirri mjóbakstognun sem hann hlaut í umræddu slysi eða af slitbreytingum þeim sem hafa versnað með tímanum. Á tölvusneiðmyndarannsókn sem yfirmatsbeiðandi fór í á árinu 1995 sást brjósklos við bilið milli IV. og V. lendarliða. Það brjósklos gaf þó engin einkenni fyrir en hugsanlega samkvæmt lýsingu yfirmatsbeiðanda sjálfs á matsfundi á árinu*

2004, er einkenni hans breyttust og hann fór að fá ákveðnari leiðsluverk niður í hægri kálfa.

Þannig er það álit yfirmatsmanna að í gangi hafi verið tvær ástæður fyrir bakverkjum yfirmatsbeiðanda. Þær tvær ástæður eru ótengdar hvað varðar orsakatengsl. Annars vegar býr yfirmatsbeiðandi við einkenni sem líta ber á sem varanlegt mein eftir áðurnefnda mjóbakstognun og hafa þau einkenni sem slík ekki farið versnandi eftir að svonefndum stöðugleikapunkti varðandi tognunaráverkann var náð. Einkenni frá hrörnunar/slitbreytingum hafa farið vaxandi og er brjóskslið eitt þeirra atriða.

Svar við spurningunni verður því óhjákvæmilega þannig að hluti einkenna yfirmatsbeiðanda frá baki er rekjanlegur til umrædds slyss 28. nóvember 1991. Ekki hafa komið fram neinar vísbendingar um að önnur slys hafi aukið á einkenni yfirmatsbeiðanda frá mjóbaki, en hluti þeirra einkenna, sá hluti sem hefur farið versnandi, er rekjanlegur til sjúkdóms, þ.e.a.s. slits í hrygg yfirmatsbeiðanda.

## 1.2 Spurning 2

**Hvort brjósksli í baki yfirmatsbeiðanda verði rakið til vinnuslyss hans þann 28. nóvember 1991?**

Vorið 1995 greindist brjósksli í mjóbaki hjá yfirmatsbeiðanda á bilinu L4 – L5. Var hann meðhöndlaður með bólgueyðandi lyfjum og sjúkrahjálfun. Brjósksli þetta virðist þó að einhverju leyti hafa gengið til baka. Brjóskslissins varð fyrst vart með tölvusneiðmynd sem tekin var 24. maí 1995 eða um það bil þremur og hálfu ári eftir slysið. Samkvæmt gögnum málsins hafði yfirmatsbeiðandi fram til þess tíma aldrei haft einkenni sem bentu til ertingar á taug sem hefðu getað gefið vísbendingar um brjósksli.

Brjósksli eru hluti af hrörnunarjúkdómi í baki og eru brjósksli algengust í miðaldra karlmönnum. Brjósksli verða ekki við slys nema í algjörum undantekningartilvikum, en verða vegna hrörnunarbreytinga í brjóskspófum milli hryggjarliða og koma við endurtekið álag en ekki eftir eitt ákveðið álag, nema eins og áður sagði í undantekningartilvikum.

Brjósksli geta myndast við meiri háttar slys, þar sem mikið reynir á hrygg eða við háorkuáverka. Er þá gengið út frá því að kraftur sem verkar á hrygginn sé það mikill að hann hafi í þeim tilfellum verið fræðilega nægjanlegur til þess að hryggur hefði brotnað. Að öðrum kosti er ekki talið að hryggþófi/brjósksþófi geti gefið sig þannig að brjósksli verði, en einkenni um brjósksli koma þá strax fram eftir áverkann.

Brjósksli geta verið einkennalaus með öllu. Einkenni frá brjósksli eru venjulegast frá þeirri taugarót sem þau þrýsta á í hryggnum. Fylgja þá verkir ákveðinni útbreiðslu niður í ganglim og einnig kemur fram dofi á svæði viðkomandi taugarótar. Við skoðun koma yfirleitt fram breytingar á sinaviðbrögðum eða kraftminnkun, allt eftir því um hvaða taugarót er að ræða.

*Sú staðreynd að brjóskslið sást fyrst á mynd árið 1995 segir á engan hátt til um það hvenær brjóskslið myndaðist. Eins og fram er komið er í læknisfræði litið svo á að brjóskslið sem verður til við slyss gefi strax einkenni sem brjóskslið. Með hliðsjón af framanrituðum röksemdum er það skoðun yfirmatsmanna að umrætt brjóskslið sé ekki afleiðing umrædds slyss.*

### **1.3 Spurning 3**

***Hvenær ætla megi að heilsufar yfirmatsbeiðanda hafi verið orðið stöðugt eftir umrætt slyss, að því gefnu að slysið hafi leitt til líkamstjóns hjá yfirmatsbeiðanda?***

*Stöðugleikatímamarkur (batahvörf) er samkvæmt hefðbundnum skaðabótasjónarmiðum það tímamark sem miðast við að heilsufar tjónþola sé orðið stöðugt. Stöðugleikatímamarkurinn markar því skilin milli tímabundinna og varanlegra afleiðinga líkamstjóns. Stöðugleikatímamarkurinn er venjulega ákvarðaður það tímamark þegar ekki er samkvæmt læknisfræðilegu mati að vænta umtalsverðs frekari bata á heilsu tjónþola. Oftast er hér miðað við að lækni meðferð á tjónþola í því skyni að bæta heilsu hans sé lokið, þ.e. að læknar hafi gert það sem unnt er, til að bæta heilsu hans svo einhverju nemi eftir líkamstjónið.*

*Í ljósi áverka yfirmatsbeiðanda og einkenna hans ákvarða matsmenn stöðugleikapunkt 28. febrúar 1992 eða þremur mánuðum eftir slysið.*

### **1.4 Spurning 4**

***Hver sé varanleg læknisfræðileg örorka yfirmatsbeiðanda vegna þeirra áverka sem hann hlaut í vinnuslysi 28. nóvember 1991?***

*Þegar læknisfræðileg örorka er metin skal litið til þess hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjóns eru frá læknisfræðilegu sjónarmiði svo og til erfðleika sem heilsutjónið veldur í lífi tjónþola. Örorkunefnd hefur samið töflur, þar sem miskastig vegna ýmiss konar líkamstjóns er metið með almennum hætti. Töflur þessar hafa gildi til leiðbeiningar við mat á varanlegum miska einstakra tjónþola, þótt þær séu hvorki bindandi né tæmandi. Er byggt á töflum þessum að því marki sem unnt er, en ella reynt að draga af þeim ályktanir um meginstefnu. Matsmenn hafa einnig haft danskar miskatöflur undir höndum sem hér verða hafðar til hliðsjónar.*

*Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því hvert heilsutjón yfirmatsbeiðandi hlaut í vinnuslysinu 28. nóvember 1991 og vísast til þess sem þar sagði. Er þar fyrst og fremst um að ræða slæma mjóbakstögnun með talsverðum og þrálátum einkennum. Þessi einkenni eru varanleg. Sem áður sagði er það skoðun yfirmatsmanna að umrætt brjóskslið sé ekki afleiðing slyssins 1991.*

*Með hliðsjón af framanrituðu er rétt að meta hina læknisfræðilegu örorku 15%.*

### **1.5 Spurning 5**

***Hvort ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsufari yfirmatsbeiðanda frá því að lækarnir Sigurður Thorlacius, Yngvi Ólafsson og Gunnar Kr. Guðmundsson framkvæmdu mat sitt, dags. 14. apríl 1998, vegna þeirra áverka sem yfirmatsbeiðandi hlaut í vinnuslysi þann 28. nóvember 1991 og nánar er vikið að í meðfylgjandi gögnum?***

*Engar ófyrirsjáanlegar breytingar sem rekja má til afleiðinga slyssins 1991 hafa komið fram á heilsu yfirmatsbeiðanda síðan lækarnir Sigurður Thorlacius, Yngvi Ólafsson og Gunnar Kr. Guðmundsson framkvæmdu mat sitt, dags. 14. apríl 1998. Vakin er þó athygli á því sem segir í 9.2. að frá árinu 1998 hafa einkenni yfirmatsbeiðanda farið versnandi samkvæmt þeim gögnum sem liggja fyrir, einkum árið 2004. Sú versnun verður þó ekki rakin til slyssins heldur er um að ræða vaxandi einkenni frá slitsjúkdómi.*

## **1.6 Spurning 6**

***Telja [yfir]matsmenn að sú læknisfræðilega örorka sem yfirmatsbeiðandi býr við í dag hafi að öllu leyti verið fram komin í september 2002? Ef spurningunni er svarað neitandi er þess óskað að [yfir]matsmenn svari því hvort hún hafi verið þá komin fram að hluta til og þá að hve miklu leyti.***

*Full læknisfræðileg örorka var komin fram í september 2002 vegna afleiðinga slyssins 28. nóvember 1991.*

*Niðurstöður í stuttu máli*

*Núverandi einkenni yfirmatsbeiðanda verða að hluta til rakin til vinnuslyssins 28. nóvember 1991.*

*Brjós-klos í baki yfirmatsbeiðanda verður ekki rakið til vinnuslyssins þann 28. nóvember 1991.*

*Heilsufar yfirmatsbeiðanda vegna afleiðinga slyssins 28. nóvember 1991 var orðið stöðugt 28. febrúar 1992.*

*Læknisfræðileg örorka yfirmatsbeiðanda vegna afleiðinga slyssins 28. nóvember 1991 telst hæfilega ákveðin 15%.*

*Engar ófyrirsjáanlegar breytingar hvað varðar afleiðingar slyssins hafa komið fram á heilsu yfirmatsbeiðanda síðan lækarnir Sigurður Thorlacius, Yngvi Ólafsson og Gunnar Kr. Guðmundsson framkvæmdu mat sitt, dags. 14. apríl 1998.*

*Full læknisfræðileg örorka var komin fram í september 2002 vegna afleiðinga slyssins 28. nóvember 1991.*

*Vitnið, Magnús Páll Albertsson, kom fyrir dóm og staðfesti matsgerð sína. Hann kvað hluta bakeinkenna stefnanda vera að rekja til hrörnunarsjúkdóms og að brjós-klos hans væri hluti þess hrörnunarsjúkdóms. Hann taldi slys sem stefnandi varð fyrir árið 1991 ekki hafa nein áhrif haft á brjós-klos stefnanda. Hann kvaðst*

vera bæklunarlæknir með handarskurðlækningar sem undirsérgrein, hafa setið í örorkunefnd til ársins 2002 og hefði hann tekið svokallaða CIME gráðu, sem er bandarísk gráða í matsfræðum. Hann kvaðst aldrei hafa starfað sem trúnaðarlæknir fyrir réttargæslustefnda.

### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi reisir málatilbúnað sinn aðallega á því að vegna þeirrar ríku ábyrgðar sem lögmenn beri gagnvart skjólstæðingum sínum, beri stefnda að bæta stefnanda það tjón sem hann hafi valdið með athöfnum sínum og aðgerðarleysi við rekstur dómsmáls stefnanda á hendur Hólmadrangi árið 2001. Stefnandi hafi orðið fyrir tjóni vegna vanrækslu stefnda þegar mál hans, sem höfðað var með stefnu 27. nóvember 2001, var fellt niður og ekki höfðað að nýju til að koma í veg fyrir fyrningu kröfunnar. Miklar líkur hafi verið fyrir frekari bótum til handa stefnanda á grundvelli endurupptöku máls hans á hendur Hólmadrangi hf.

Stefnandi styður málatilbúnað sinn með vísan til sakarreglunnar og með hliðsjón af hinu stranga sakarmati sem af reglunni leiði.

Stefnandi vísar í fyrsta lagi til þess að gera verði ríkari kröfur til stefnda vegna þeirrar sérfræðiábyrgðar sem hann beri sem starfandi lögmaður. Hin stranga sérfræðiábyrgð felist einmitt í því að hann sinni starfi sínu hlutlægt séð, þannig að það standist kröfur starfsgreinarinnar um fagleg og vönduð vinnubrögð. Þessu til stuðnings vísar stefnandi til 18. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn, en þar sé kveðið á um að lögmönnum beri í hvívetna að rækja af alúð þau störf sem þeim er trúað fyrir og neyta allra lögmætra úrræða til að gæta lögvarinna hagsmuna umbjóðenda sinna. Augljóst sé að stefndi hafi brotið gegn tilgreindu ákvæði laga um lögmenn og aðgerðaleysi hans hafi valdið stefnanda tjóni.

Stefnandi vísar jafnframt til siðareglna lögmanna til stuðnings framangreindri málsástæðu um að stefnda beri að bæta stefnanda það tjón sem hann hafi valdið honum með vanrækslu sinni. Samkvæmt siðareglum lögmanna og þeim meginreglum sem af þeim leiði, beri lögmenn ríka ábyrgð gagnvart skjólstæðingum sínum. Lögmanni beri að efla rétt og leggja sig fram um að gæta hagsmuna skjólstæðinga sinna. Augljóst sé að hagsmunir stefnanda hafi verið fyrir borð bornir. Sé ekki við annan en stefnda að sakast í þeim eignum.

Á grundvelli framangreindra raka um hina ríku sérfræðiábyrgð sem á lögmanni hvíli, hafi stefnda borið að gæta hagsmuna stefnanda fyrir dómi og koma í veg fyrir að mál hans yrði fellt niður. Í stað þess að sinna þessum skyldum hafi stefndi sjálfur fellt mál stefnanda niður. Þá hafi stefnda borið, hvað sem öðru líði að teknu tilliti til þess að málið var fellt niður, að höfða mál á hendur Hólmadrangi hf. að nýju, innan þeirra tímamarka sem lög gera ráð fyrir til að rjúfa fyrningu kröfunnar. Stefnandi vísar í þeim eignum til 11. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda. Ljóst sé að krafa stefnanda á hendur Hólmadrangi hf. hafi verið fyrnd 24. mars 2003, en þá hafi verið liðnir sex mánuðir frá niðurfellingu málsins án þess að nýtt mál hafi verið höfðað til að koma í veg fyrir fyrninguna.

Til stuðnings framangreindu vísar stefnandi til þess að málarekstur stefnda fyrir hans hönd gefi til kynna að stefndi hafi unnið áfram að málinu eftir niðurfellingu þess 24. september 2002. Megi í þeim efnum helst nefna matsbeiðni af hálfu stefnda til Björns Öundursonar lækni frá 17. desember 2002. Með vísan til matsgerðar Björns, sem dagsett sé 16. febrúar 2003, hafi stefndi ritað hinu réttargæslustefnda félagi bréf, þar sem farið var fram á endurupptöku málsins. Hafi því erindi verið hafnað með bréfi til stefnda þann 24. mars 2003. Þá gefi önnur gögn jafnframt til kynna að stefndi hafi unnið að máli stefnanda eftir að krafa hans var fallin niður fyrir fyrningu. Beri þar helst að nefna beiðni stefnda til Bjarna Valtýssonar lækni um læknisvottorð til handa stefnanda, dags. 3. apríl 2003. Á grundvelli þessa sé ljóst að aðgerðir stefnda hafi gagnert verið gerðar í þeim tilgangi að halda uppi kröfu á hendur Hólmadrangi hf., enda þótt honum hafi mátt vera ljóst að krafa stefnanda væri fallin niður fyrir fyrningu.

Stefndi hafi ekki tilkynnt stefnanda um að mál hans hefði verið fellt niður árið 2002. Beri stefndi sönnunarbyrði fyrir því að stefnandi hafi vitað af niðurfellingu málsins eða að stefndi hygðist fella það niður. Stefnandi byggir engu að síður á því, að þótt hann hefði vitað eða mátt vita að stefndi hygðist fella málið niður eða hefði fellt það niður, hafi honum borið sem lögmanni að höfða nýtt mál innan þess tíma sem lög nr. 14/1905 gera ráð fyrir til að koma í veg fyrir fyrningu kröfunnar. Sé það hluti hinnar ströngu sérfræðiábyrgðar sem á stefnda hafi hvílt, að haga málarekstri stefnanda með réttum hætti. Slíkt hafi stefndi ekki gert og beri hann því ábyrgð á því tjóni sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna fyrningar kröfu sinnar á hendur Hólmadrangi hf.

Sé því ljóst að stefndi hafi ekki sinnt starfi sínu eins og vænta mátti af lögmanni. Aðgerðarleysi stefnda við að halda uppi kröfu á hendur Hólmadrangi hf. samræmist ekki þeim ríku kröfum sem gera verði til lögmanna og beri hann skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda þar sem hann hafi orðið fyrir tjóni af völdum stefnda.

Til stuðnings kröfugerð sinni um viðurkenningu á bótarétti samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 byggir stefnandi á því að verulegar líkur séu fyrir því að hann hefði fengið dæmdar bætur að einhverju leyti úr hendi fyrrverandi vinnuveitanda síns, hefði kröfum hans verið haldið til haga. Stefnandi vísar í þeim efnum til þeirra matsgerða og læknisvottorða sem aflað hafi verið undir rekstri málsins, en af þessum gögnum leiði að tjón stefnanda vegna slyssins 1991 hafi verið mun meira en lagt var til grundvallar uppgjöri milli stefnanda og réttargæslustefnda á grundvelli dóms Hæstaréttar frá 16. september 1999. Framangreindu til stuðnings vísar stefnandi til eftirfarandi læknisvottorða og matsgerða:

a) Í vottorði Boga Jónssonar bæklunarskurðlækni frá 23. ágúst 2000, komi fram að telja verði ótvírætt að núverandi einkenni stefnanda í baki, þar með talið brjósklos, verði rakin til vinnuslyssins þann 28. nóvember 1991.

b) Í álitserð Gunnars Jónssonar dr. med., bæklunarskurðlækni, dags. 19. desember 2001, komi fram það mat hans að í ljósi þess að stefnandi hafði enga sögu um mjóbakseinkenni fyrir slysið, en hafi fengið við það langvarandi og stöðug einkenni frá mjóbaki, sem hafi síðan verið viðvarandi og á síðustu árum farið hratt vaxandi, verði að telja yfirgnæfandi líkur fyrir því að slysið og núverandi bakeinkenni stefnanda tengist. Telji Gunnar að yfirgnæfandi líkur séu fyrir því að

endurtekin verkjaköst af „brjós-klos typhu“ og síðar brjós-klos á LIV-LV svæði megi rekja til slyssins frá 1991.

c) Í vottorði Jóseps Blöndal, yfirlæknis á St. Franciskusspítalanum, dags. 27. júní 2002 komi fram að stefnandi fái endurtekin bakverkjaköst. Við skoðun á stefnanda komist læknirinn að því að líklega hafi stefnandi fengið miðlægt brjós-klos þegar slysið hafi átt sér stað, eða strax í kjölfar þess og séu öll einkenni hans í samræmi við það.

d) Í matsgerð Björns Öndarsonar, læknis, frá 16. febrúar 2003 komi fram það álit læknisins að rekja megi brjós-klos í baki stefnanda til slyssins þann 28. nóvember 1991 og að varanlegur miski hans sé 40%.

e) Af læknisvottorðum Yngva Ólafssonar bæklunarskurðlæknis, dags. 3. ágúst 2004 og Gunnars Kr. Guðmundssonar læknis, dags. 11. janúar 2005, verði ráðið að heilsufar stefnanda hafi farið versnandi eftir að yfirmat þeirra, sem lagt var til grundvallar í dómi Hæstaréttar 16. september 1999, hafi legið fyrir.

f) Í matsgerð bæklunarskurðlæknanna Brynjólfs Y. Jónssonar og Ríkarðs Sigfússonar frá 13. nóvember 2005, sem aflað var undir rekstri endurupptökumáls stefnanda, komi fram að núverandi einkenni stefnanda í baki, þar með talið brjós-klos, yrðu að öllum líkindum rakin til þess vinnuslyss sem matsbeiðnin tók til, þ.e. slyssins um borð í Hólmadrangi 28. nóvember 1991, en ekki annarra slysa sem hann hefði orðið fyrir frá þeim tíma. Þá töldu matsmenn að heilsufar stefnanda hefði versnað frá þeirri matsgerð sem lögð var til grundvallar í dómi Hæstaréttar frá 16. september 1999. Loks komust matsmenn að þeirri niðurstöðu að fjárhagsleg örorka stefnanda væri allt að 30% og að læknisfræðileg örorka hans væri 25% vegna afleiðinga umrædds vinnuslyss.

Á grundvelli framangreindra læknisvottorða og matsgerða séu yfirgnæfandi líkur fyrir því að heimilt hefði verið að taka upp að nýju ákvörðun um bætur fyrir varanlegan miska eða örorkubætur. Um endurupptöku bóta vegna slysa, sem átt hafi sér stað fyrir gildistöku skaðabótalaga, þar með talið slys stefnanda, gildi almenn sjónarmið fjármunaréttarins. Hafi þessi sjónarmið nú verið lögfest með 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Sé augljóst af fyrirliggjandi sérfræðigögnum að skilyrðum um endurupptöku hafi verið fullnægt í tilviki stefnanda.

Jafn líklegt sé að stefnandi hefði átt rétt á frekari bótum vegna slyssins um borð í Hólmadrangi hf., þar sem læknisvottorð og matsgerðir leiði verulegar líkur að því að versnandi heilsufar stefnanda hafi verið ófyrirsjáanlegt á þeim tíma er bætur voru gerðar upp við hann. Þá sé versnandi heilsufar stefnanda með þeim hætti að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið.

Til stuðnings framangreindu vísar stefnandi til þess að við mat á sönnun um tjón hafi almennt verið litið svo á í íslenskri dómaframkvæmd að tjónþola nægi að leiða líkur að því að athafnir eða athafnaleyssi sérfræðings, þar með talið lögmanns, feli í sér saknæma háttsemi. Þá vísar stefnandi jafnframt til þess að sönnunarreglum í málum er varði sérfræðiábyrgð sé þannig háttað að þegar tjónþoli hafi sannað að sérfræðingurinn hafi viðhaft saknæma háttsemi og að líkur séu til þess að tjónið sé vegna hennar, sé sönnunarbyrði um afleiðingar snúið við.

Um lagarök vísar stefnandi til sakarreglu íslensks skaðabótaréttar og meginreglna skaðabótaréttar, 18. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn og 11. gr. laga nr. 14/1905 um fyrning skulda og annarra kröfuréttinda.

### *Málsástæður og lagarök stefnda*

Sýknukrafa stefnda er byggð á því að ekki hafi stofnast lögvarin krafa til handa stefnanda til viðbótarbóta vegna slyssins 28. nóvember 1991 og því ekki um að ræða neitt tjón sem stefndi verði gerður bótaábyrgur fyrir.

Hvíli sönnunarbyrðin á stefnanda um að hann hafi orðið fyrir tjóni eða átt lögvarða bótakröfu, sem stefndi hafi glatað, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar 7. október 2004, í máli nr. 139/2004. Sé ósannað að stofnast hafi nokkur krafa til bóta til handa stefnanda vegna slyssins 28. nóvember 1991 umfram þær bætur sem honum voru greiddar með bótauppgjörinu 20. september 1999.

Því til stuðnings að ekki hafi stofnast lögvarin krafa til handa stefnanda til viðbótarbóta vegna slyssins 28. nóvember 1991 og því ekki um að ræða neitt tjón, sem stefndi geti verið bótaábyrgur fyrir, er bent á eftirfarandi:

Í fyrsta lagi sé ósannað að skilyrðum til endurupptöku bótauppgjörins 20. september 1999, sbr. 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 hafi verið fullnægt meðan krafa út af slysinu var enn ófyrnd, en sönnur skortir fyrir því, að frá þeim tíma sem yfirmat var gert og bótauppgjör fór fram, hafi orðið veruleg ófyrirsjáanleg breyting til hins verra á heilsufarslegum afleiðingum slyssins. Sé því ósannað að stofnast hafi krafa til handa stefnanda til viðbótarbóta vegna slyssins.

Sanni þau læknisvottorð og matsgerðir, sem stefnandi vísi til, ekki að veruleg og ófyrirsjáanleg breyting hafi orðið á heilsufari stefnanda til hins verra, frá því að yfirmat var gert og bótauppgjör fór fram. Sé sönnunargildi þessara vottorða og matsgerða harla lítið og verði ekki lagt til grundvallar dómi. Séu lækarnir Bogi og Jósep ekki hlutlausir álitsefendur eða matsmenn um afleiðingar slyssins, heldur meðferðarlæknar sem stefnandi hafi leitað til. Verði og ekki séð að þeir hafi kynnt sér matsgerðir hinna dómkvöddu matsmanna um afleiðingar slyssins áður en þeir gáfu út vottorð sín. Þá sé álit Gunnars Þórs Jónssonar og matgerð Björns Ónundarsonar ekki frekar en læknisvottorðin hlutlaus sönnunargögn, heldur sé um að ræða sérfræðiálit sem stefnandi hafi aflað einhliða og án þess að þeim sem krafðir voru bóta á grundvelli þeirra, væri gefinn nokkur kostur á að gæta réttar síns og koma að sjónarmiðum sínum. Sama eigi við um læknisvottorð Bjarna Valtýssonar. Þá segi ekki í gögnum þessum í hverju hið meinta ófyrirsjáanlega versnandi heilsufar stefnanda felist, eða hverju það nemi. Þá sé sá galli á mati Björns að hann meti varanlegan miska, þótt óskað hafi verið eftir mati á varanlegri örorku. Að framangreindu virtu skorti mikið á að gögn þessi veiti gilda sönnun um meinta ófyrirsjáanlega og verulega versnun á heilsufari stefnanda af völdum slyssins 28. nóvember 1991 eftir að bótauppgjórið á slysinu fór fram 1999.

Matsgerð þeirra Brynjólfs Y. Jónssonar og Ríkarðs Sigfússonar sanni ekki heldur að veruleg og ófyrirsjáanleg versnun hafi orðið á heilsufari stefnanda frá því að

yfirmatið var gert og bótauppgjörið fór fram, sem rakin verði til slyssins 28. nóvember 1991. Fyrir það fyrsta sé meint ófyrirsjáanleg versnun ekki afmörkuð og metin sérstaklega í matsgerðinni. Sé þess ekki getið nákvæmlega í matinu hvaða heilsufarslega versnun hafi verið ófyrirsjáanleg, í hverju hún felist og hverju hún nemi sérstaklega. Þá telji matsmenn að samband geti verið milli slyssins 20. júní 1996 og versnunar á bakverkjum stefnanda, en meti ekki hverju það nemi. Þá séu niðurstöður matsins um varanlegan miska (20%) og varanlega örorku (25%) stefnanda annars vegar byggðar á forsendum sem ósannað er að séu til staðar í málinu og hins vegar á forsendum sem ekki eigi við í málinu. Sé miskinn samkvæmt matinu hæst metinn 20% ef brjósklos L4-L5 er talin bein afleiðing slyssins, en það sé ósannað. Þá telji matsmenn sanngjarnt að meta varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda 25% vegna þess að þeir telji fjárhagslega örorku stefnanda nema allt að 30%, en fjárhagsleg örorka sé annað en læknisfræðileg örorka og óviðkomandi mati á versnun heilsufars. Með mati á fjárhagslegri örorku byggji matsmennirnir á ákvæðum skaðabótalaga, en þau gildi ekki um slysið. Sé mat þeirra Brynjólfs og Ríkarðs því einnig óhæft sönnunargagn um meinta verulega og ófyrirsjáanlega versnun á heilsufari stefnanda, síðan bótauppgjörið 1999 fór fram.

Stefndi kveður því að yfirmat þeirra Sigurðar Thorlacius, Yngva Ólafssonar og Gunnars Kr. Guðmundsonar frá 14. apríl 1998 standi óhaggað og sé það til stuðnings yfirmati að yfirmatsmennirnir Yngvi Ólafsson og Gunnar Kr. Guðmundsson hafi að beiðni stefnanda endurskoðað yfirmatið á árinu 2004. Hafi þeir af því tilefni framkvæmt nýja læknisskoðun á stefnanda, Yngvi í mars 2004, og Gunnar í október sama ár og hafi þeir farið yfir öll læknisfræðileg gögn, sem þá hafi legið fyrir, þar á meðal áðurgreind læknisvottorð og matsgerð Björns Önundarsonar. Hafi niðurstaða yfirmatsmanna að lokinni endurskoðun verið sú, að þeir stæðu við forsendur yfirmatsins, en ætla mætti í ljósi seinni tíma þróunar að varanlegar afleiðingar slyssins hafi verið „ívið vanmetnar“ í yfirmatinu, eins og þeir orði það, eða m.ö.o. að varanlegar afleiðingar slyssins hafi verið lítið eitt vanmetnar í ljósi seinni tíma þróunar. Þá hafi yfirmatsmenn ekki talið um að ræða neinar nýjar eða óvæntar afleiðingar af völdum slyssins.

Sé það sammerkt öllum fyrirliggjandi læknagögnum að ekki verði ráðið af þeim að neinar nýjar eða ófyrirséðar afleiðingar af völdum slyssins hafi komið fram eftir að yfirmatsgerðin var gerð og bótauppgjör fór fram, heldur sé aðeins um að ræða versnun á fyrri einkennum sem yfirmatsmenn telji mjög litla, eins og áður segi.

Sé þannig alls ósannað að ófyrirsjáanleg og veruleg versnun hafi orðið á heilsufari stefnanda frá því að yfirmatið var gert og bótauppgjörið fór fram. Skilyrði til endurupptöku bótauppgjorsins hafi því aldrei verið fyrir hendi meðan krafa stefnanda hafi verið ófyrnd. Sé því ekki um það að ræða að stofnast hafi lögvarin krafa til handa stefnanda til viðbótarbóta vegna slyssins, sem stefnandi verði gerður bótaábyrgur fyrir.

Þá bendir stefndi á að samkvæmt meginreglum samningaréttarins sé stefnandi bundinn við fyrirvaralaust bótauppgjör á slysinu og samkomulag um að leggja yfirmatið til grundvallar um varanlega örorku stefnanda af völdum slyssins. Hafi því heldur ekki getað stofnast krafa til viðbótarbóta honum til handa af þeim sökum, hvað sem öðru líði. Hafi legið fyrir, þegar yfirmat var gert og bótauppgjör fór fram að stefnandi hafi verið með brjósklos í baki og umdeilt væri hvort

brjós-klosið mætti rekja til slyssins. Að sama skapi hafi verið umdeilt hvort bakeinkenni stefnanda mætti rekja til brjós-klossins. Þá hafi legið fyrir að bakeinkenni stefnanda höfðu ítrekað farið versnandi.

Þrátt fyrir þetta hafi stefnandi og stefndi, undir rekstri málsins, sem dæmt var í Hæstarétti 16. september 1999 sem hæstaréttarmál nr. 25/1999, gert samkomulag um að leggja yfirmatsgerðina til grundvallar um læknisfræðilega örorku stefnanda af völdum slyssins. Stefnandi hafi ekki gert neinn fyrirvara við viðbótar uppgjörið eða í framhaldi af því, um frekari bætur vegna slyssins. Hafi þó einnig legið fyrir við uppgjörið að um var að ræða fullar bætur og lokauppgjör vegna slyssins af hálfu bótagreiðanda.

Með því að samið var um hverjar afleiðingar slyssins skyldi leggja til grundvallar bótum og enginn fyrirvari gerður við bótauppgjörið þrátt fyrir að fullt tilefni hefði verið til þess, ef sækja átti frekari bætur síðar, hafi verið um bindandi og endanlegar lyktir málsins að ræða, þannig að ekki gat stofnast krafa til viðbótarbóta, sem stefndi gæti orðið ábyrgur fyrir, hvað sem öðru leið. Beri einnig að sýkna stefnda af þeim ástæðum.

Loks krefjist stefndi, Hilmar, sýknu á þeim forsendum að hann hafi aðeins tekið að sér að rjúfa fyrningu á bótakröfu stefnanda og afla nýs mats um afleiðingar slyssins, en ekki að fylgja málinu frekar eftir. Hafi stefnandi vitað það. Hafi ekki verið í verkahring stefnda að höfða nýtt mál eftir að mál það sem stefndi höfðaði til fyrningarslita var fellt niður 24. september 2002.

Varakrafa stefnda er á því byggð að dómur Hæstaréttar frá 16. september 1999 í hæstaréttarmálinu nr. 25/1999 sé bindandi fyrir stefnanda, en þar hafi stefnandi verið gert að bera sjálfur þriðjung tjóns síns vegna eigin sakar. Eigi stefnandi því ekki bótarétt á hendur stefnda, nema að tveimur þriðju hlutum, þótt fallist væri á bótaskyldu stefnda.

### *Niðurstaða*

Stefnandi hefur í máli þessu krafist dóms um viðurkenningu á rétti sínum til bóta úr hendi stefnda vegna meints tjóns sem hann hafi orðið fyrir þegar stefndi, Hilmar, felldi niður dómsmál í Héraðsdómi Reykjavíkur 24. september 2002.

Eins og fram er komið tók stefnandi við bótum vegna slyss þess sem mál þetta er sprottið af, 20. september 1999, úr hendi réttargæslustefnda, án fyrirvara.

Í 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 er að finna heimild til handa tjónþola til að fá tekna upp að nýju, ákvörðun um bætur fyrir varanlegan miska eða örorkubætur, ef ófyrirsjáanlegar breytingar hafa orðið á heilsu tjónþola þannig að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið. Með ákvæði þessu voru lögfestar reglur sem áður giltu og fólu í sér efnislega samsvarandi efnisleg skilyrði og kveðið er á um í 11. gr. skaðabótalaga. Á stefnanda hvílir sönnunarbyrði um að skilyrðum 11. gr. skaðabótalaganna sé fullnægt.

Til stuðnings kröfum sínum hefur hann lagt fram vottorð Boga Jónssonar dr. med., þar sem fram kemur að ótvírætt verði að teljast að einkenni hans í baki verði rakin til vinnuslysins 28. nóvember 1991, álitserð Gunnars Jónssonar dr. med., þar sem fram kemur að yfirgnæfandi líkur séu fyrir því að slysið og núverandi bakeinkenni stefnanda tengist. Telji Gunnar að yfirgnæfandi líkur séu að því að endurtekin verkjaköst af „brjósklos-typu“ og síðar brjósklos á LIV-LV svæði megi rekja til slyssins. Að svipaðri niðurstöðu komst Jósep Blöndal, en vottorð hans liggur einnig frammi í réttinum. Þá hefur stefnandi lagt fram matsgerð Björns Önundarsonar læknis, þar sem lækniurinn telur að rekja megi brjósklos í baki stefnanda til slyssins 28. nóvember 1991 og telur varanlegan miska hans 40%, og læknisvottorð Bjarna Valtýssonar, þar sem fram kemur að leiða megi líkur að því að stefnandi hafi hlotið brjósklos í tveimur neðstu hryggþófum við slysið.

Öll framangreind gögn eru því marki brennd að þeirra er aflað einhliða, án þess að stefnda hafi gefist færi á að gera athugasemdir við þau eða koma að andmælum sínum. Sumir ofangreindra álitserfenda voru auk þess lækna sem stefnandi hafði leitað til vegna einkenna sinna frá baki og höfðu því haft stefnanda til meðferðar og meðhöndlunar. Matsgerð Björns Önundarsonar er þeim annmarka háð að þar er metinn varanlegur miski, þótt óskað hafi verið eftir mati á varanlegri örorku. Rýrir allt ofangreint mjög sönnunargildi framantalinna gagna.

Stefnandi hefur einnig lagt fram matsgerð lækna Brynjólfs Y. Jónssonar og Ríkarðs Sigfússonar frá 13. nóvember 2005. Í matsgerð þeirra kemur fram að þeir telji hugsanlegt að samband geti verið milli slyss sem stefnandi lenti í árið 1996 og hugsanlegrar versnunar hans á bakverkjum frá yfirmati sem gert var árið 1998 og treystu matsmenn sér „ekki til að neita að byltan 1996 hafi haft einhver áhrif til versnunar einkenna frá mjóbaki“. Matsmennirnir töldu að heilsufar stefnanda hefði versnað frá yfirmati 14. apríl 1998, einkenni frá baki og verkir út í ganglimi hefðu aukist, en þeir mátu ekki sérstaklega hvaða heilsufarslega versnun stefnanda var ófyrirsjáanleg og hverju hún næmi, auk þess sem ekki var gerð grein fyrir hverju það breyti fyrir niðurstöður matsmanna að hugsanlegt sé að slysið sem stefnandi varð fyrir árið 1996 hafi haft áhrif á versnandi einkenni frá mjóbaki hjá stefnanda.

Af niðurstöðum matsgerðarinnar verður og ráðið að ákveðnir óvissuþættir eru fyrir hendi að mati matsmanna, eins og orðalagið „ef brjósklos L4-L5 er talin bein afleiðing slyssins“ bendir skýrlega til. Veikja ofangreind atriði sönnunargildi matsgerðarinnar.

Í málinu liggur frammi yfirmatsgerð sú er lögð var til grundvallar um varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda af völdum slyssins þegar bætur voru gerðar upp við hann eftir dóm Hæstaréttar árið 1999. Var niðurstaða yfirmatsmanna, lækna Yngva Ólafssonar, Sigurðar Thorlacius, og Gunnars Kr. Guðmundssonar, sú að brjósklos stefnanda stafaði ekki af slysinu sem hann varð fyrir árið 1991. Mátu þeir varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda 12%. Töldu þeir jafnframt, eftir að hafa skoðað stefnanda aftur árið 2004, að þeir stæðu við forsendur matsins, en ætla mætti að varanlegar afleiðingar slyssins hafi verið ívið vanmetnar í yfirmati.

Stefnandi aflaði matsgerðar lækna Atla Þórs Ólasonar og Torfa Magnússonar undir rekstri máls þessa, sem og yfirmatsgerðar lækna Magnúsar Páls Albertssonar, Stefáns Dalberg og Stefáns Más Stefánssonar lagaprófessors. Eru

niðurstöður matsgerðar og yfirmatsgerðar á sömu lund. Þannig er álit matsmanna og yfirmatsmanna að engar ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsufari stefnanda frá því að lækarnir Sigurður Thorlacius, Yngvi Ólafsson og Gunnar Kr. Guðmundssonar mátu örorku stefnanda 14. apríl 1998. Þá mátu matsmenn og yfirmatsmenn varanlega læknisfræðilega örorku stefnanda vegna þeirra áverka er hann hlaut í slysinu 28. nóvember 1991 15%. Auk þess var niðurstaða matsgerðar og yfirmatsgerðar sú að brjós-klos stefnanda væri ekki afleiðing slyssins sem hann varð fyrir árið 1991.

Þannig eru þær niðurstöður yfirmatsgerðar er lögð var til grundvallar bótum er bætur voru gerðar upp við stefnanda, að brjós-klos stefnanda sé ekki afleiðing slyssins sem stefnandi varð fyrir árið 1991, í samræmi við niðurstöður matsgerðar og yfirmatsgerðar er aflað var undir rekstri máls þessa. Samræmi milli þessara matsgerða vegur þungt, þegar annars vegar er metið sönnunargildi yfirmatsgerðar í máli þessu og hins vegar sönnunargildi undirmatsgerðar þeirra Ríkarðs Sigfússonar og Brynjólfs Y. Jónssonar, en sú undirmatsgerð er að auki haldin þeim ágöllum sem að framan eru raktir. Sönnunargildi þeirra læknisvottorða og álita sem stefnandi hefur aflað einhliða verður með engu móti jafnað við sönnunargildi yfirmatsgerðar sem studd er þeim gögnum sem að framan eru rakin.

Við munnlegan málflutning málsins hreyfði stefnandi þeirri málsástæðu að yfirmatsmaðurinn Magnús Páll væri vanhæfur til að gegna störfum matsmanns, vegna tengsla sinna við Ragnar Jónsson, lækni sem unnið hefði í þágu stefnda, en þeir rækju einnig læknastofur á sama stað, í Orkuhúsinu.

Í 3. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 kemur fram að þann einan megi kveðja til að framkvæma mat sem er að öllu leyti óaðfinnanlegt vitni um það atriði sem á að meta og af 59. gr. laganna verður ráðið að afstaða vitnis til aðila máls sé meðal þeirra atriða sem skipt geta máli þegar dómari metur sönnunargildi vitnisburðar við úrlausn máls.

Yfirmatsmaðurinn Magnús Páll hefur, samkvæmt framburði sínum fyrir dómi, aldrei verið trúnaðarlæknir réttargæslustefnda, hann hefur langa reynslu sem læknir á því sviði sem mat lýtur að og hefur mjög oft komið að gerð matsgerða og yfirmatsgerða í dómsmálum sem lúta að örorku. Jafnvel þótt hann og Ragnar Jónsson læknir, sem sinnt hefur ýmsum störfum í þágu stefnda, vinni undir sama þaki, reka þeir ekki saman læknastofur og er það mat dómsins að matsmaðurinn hafi engin þau tengsl við aðila málsins sem valdið geti vanhæfi hans sem yfirmatsmanns. Þegar litið er til framangreinds og þess að stefnandi hreyfði engum andmælum við dómkvaðningu hans og ekki hefur verið sýnt fram á að niðurstöður yfirmatsgerðar hafi verið reistar á röngum forsendum, verða niðurstöður yfirmatsgerðar sem stefnandi aflaði í málinu lagðar til grundvallar niðurstöðu í máli þessu.

Eins og fram kemur í 11. gr. skaðabótalaga er skilyrði endurupptöku að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola þannig að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið. Dómurinn telur að leggja beri til grundvallar í máli þessu niðurstöðu undir- og yfirmatsgerðar sem aflað var undir rekstri máls þessa, en samhljóða niðurstöður matsgerðanna voru að engar ófyrirsjáanlegar breytingar hefðu orðið á heilsu stefnanda frá mati sem gert var 14. apríl 1998 og lagt var til grundvallar bótauppgjöri til stefnanda. Samkvæmt

yfirmatsgerð frá 14. apríl 1998 var varanleg læknisfræðileg örorka af völdum slyssins metin 12%, en samkvæmt yfirmatsgerð sem aflað var undir rekstri máls þessa var læknisfræðileg örorka metin 15%, en slík breyting á miskastigi, um 3%, getur ekki talist veruleg, svo að fullnægt sé skilyrðum um endurupptöku, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 27. febrúar 2003 í máli nr. 411/2002 og dóm Hæstaréttar 22 maí 2003 í máli 514/2002.

Þau skilyrði endurupptöku ákvörðunar um bætur fyrir varanlegt líkamstjón, að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola, þannig að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið, eru samkvæmt framangreindu ekki fyrir hendi í máli þessu. Þar sem lögvarin krafa stefnanda á hendur réttargæslustefnda hefur samkvæmt framangreindu ekki stofnast, er ekkert tjón fyrir hendi sem til álita kemur að gera stefnda bótaskyldan fyrir. Að auki verður ekki fram hjá því litið að stefnandi tók við fullnaðaruppgjöri bóta án fyrirvara, jafnvel þótt þá hefði þegar verið uppi ágreiningur um hvort brjós-klos hans væri að rekja til slyssins og að hann teldi læknisfræðileg gögn geta gefið sér tilefni til að ætla að breytingar yrðu til hins verra í framtíðinni á heilsufari hans. Verður stefndi samkvæmt framangreindu sýknaður af kröfum stefnanda.

Eins og atvikum er háttáð í máli þessu, þykir rétt þrátt fyrir framangreinda niðurstöðu, að hvor aðili ber sinn kostnað af málinu, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dóm þennan kveða upp Ingveldur Einarsdóttir héraðsdómari og bækluvarskurðlæknarnir Ágúst Kárason og Björn Sigurðsson.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Hilmar Baldursson, er sýkn af kröfu stefnanda, Más Jónssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Ingveldur Einarsdóttir

Ágúst Kárason

Björn Sigurðsson