

## Ú R S K U R Ð U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 23. september í máli nr. E-12013/2008:**

**Jóhann Reynisson**

*(Einar Gautur Steingrímsson hrl.)*

**gegn**

**Vátryggingafélagi Íslands hf.**

**og**

**Ingimundi Gíslasyni**

*(Heiðar Örn Stefánsson hdl.)*

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 28. ágúst sl., um framkomna matsbeiðni lögmanns stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., er höfðað með birtingu stefnu 12. desember 2008.

Stefnandi er Jóhann Reynisson, Prastaríma 12, Selfossi.

Stefndu eru Vátryggingafélag Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík og Ingimundur Gíslason, með óþekkt lögheimili í Svíþjóð.

Í þinghaldi 16. júní 2009 lagði stefndi, Vátryggingafélag Íslands fram matsbeiðni sína, dagsetta sama dag.

Matsþoli, stefnandi máls þessa, mótmælti því að dómkvaðning næði fram að ganga þar sem þegar hefði verið metið með fyrri matsgerð, það sem matsbeiðni laut að.

Við munnlegan málflutning um matsbeiðni 28. ágúst sl., gerði matsbeiðandi, stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., þær kröfur að matsbeiðni næði fram að ganga, en matsþoli, stefnandi, Jóhann Reynisson, krafðist þess að framkominni matsbeiðni yrði hafnað, en til vara að dómkvaddir yrðu sömu matsmenn, og áður voru dómkvaddir til að svara þeim matsspurningum sem dómari kynni að fallast á að leggja fyrir þá.

*Málsatvik*

Eins og fram kemur í gögnum málsins varð stefnandi fyrir slysi 26. september 2005 þegar hann ók eftir Suðurlandsvegi og missti stjórn á bifreið sinni. Við skoðun á sjúkrahúsi var talið að hann hefði við slysið fengið hálsáverka og í kjölfarið hafi hann farið að finna til verkja og einkenna í baki, herðum og öxlum. Jafnframt liggur fyrir í málinu að fyrir slysið hafði sóknaraðili verið óvinnufær um eins árs skeið, vegna meinsemda í hægri öxl.

Stefnandi gekkst undir örorkumat tveggja lækna, sem lokið var 17. september 2007. Niðurstaða þess mats var að slysið sem stefnandi varð fyrir 26. september 2005 hefði ekki valdið honum tímabundnu atvinnutjóni, tímabil þjáningabóta hefði staðið frá slysdegi þar til heilsufar hans hefði orðið stöðugt að liðnum þremur mánuðum, varanlegur miski vegna slyssins hefði verið 10% og varanleg örorka sú sama. Þessu mati undi stefnandi ekki og fékk dómkvadda matsmenn 22. febrúar 2008, þar sem leitað var mats á því hverjar líklegar atvinnutekjur hans og atvinnuþátttaka hefði orðið ef hann hefði ekki orðið fyrir slysinu 26. september 2005, í öðru lagi hvernig háttáð væri sömu atriðum með tilliti til þess að hann hefði orðið fyrir þessu slysi og í þriðja lagi hvert væri tímabil tímabundins atvinnutjóns hans vegna slyssins, hvenær heilsufar hans hefði orðið stöðugt og hver varanlegur miski hans og örorka væri af þessum sökum. Í niðurstöðu matsgerðar frá 19. september 2008 kemur fram að stefnandi hafi verið tímabundið ófær til vinnu vegna slyssins frá 1. janúar til 25. mars 2006, heilsufar hans hafi orðið stöðugt þann dag, en varanlegur miski af völdum slyssins væri 20% og varanleg örorka 40%.

Með beiðni 3. desember 2008 til Héraðsdóms Reykjavíkur leitaði stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., eftir því að dómkvaddir yrðu þrír yfirmatsmenn til að leggja mat á eftirgreind atriði sem tilgreind voru í sjö liðum:

1. Óskað er eftir því að mat verði lagt á hvort þau líkamseinkenni, sem hrjá matsþola í dag skv. læknisfræðilegum gögnum sé sannanlega að rekja til umferðarslyssins þann 26. september 2005?
2. Hvenær var fyrst tímabært að meta afleiðingar umferðarslyssins þann 26. september 2005?
3. Hvenær var heilsufar matsþola orðið stöðugt vegna afleiðinga umferðarslyssins þann 26. september 2005, skv. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993?
4. Hvort matsþoli hafi verið óvinnufær vegna afleiðinga umferðarslyssins þann 26. september 2005, skv. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og þá hversu lengi?
5. Hvert var þjáningatímabil matsþola vegna afleiðinga umferðarslyssins þann 26. september 2005, skv. 3. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993?
6. Hvort matsþoli hafi orðið fyrir varanlegum miska vegna umferðarslyssins þann 26. september 2005, skv. 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og þá hversu miklum?
7. Hvort umferðarslysið þann 26. september 2005 hafi orsakað varanlega örorku hjá matsþola skv. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og þá hversu mikil sú örorka verður metin með tilliti til þeirra sjónarmiða sem ákvæðið byggir á?“

Beiðni þessi var tekin fyrir á dómþingi 9. janúar 2009, en eins og fyrr greinir er mál þetta höfðað með birtingu stefnu 12. desember 2008.

Stefnandi mótmælti því að yfirmatsbeiðni næði fram að ganga, en við meðferð málsins breytti stefndi beiðni sinni um yfirmat þannig að hann krafðist aðallega dómkvaðningar þriggja yfirmatsmanna til að láta í té svör um önnur atriði en þau sem annar og fimmti liður beiðninnar sneri að, en til vara að dómkvaddir yrðu tveir menn til að leggja mat á öll atriði samkvæmt beiðninni. Varakrafa stefnda var tekin til greina með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 6. febrúar 2009 og dómkvaddir tveir menn til að leggja mat á öll atriði samkvæmt beiðninni.

Þessa niðurstöðu kærði stefnandi til Hæstaréttar Íslands, sem felldi úr gildi hinn kærða úrskurð með þeim rökum að í 1. mgr. 77. gr. laga nr. 91/1991 sé mælt fyrir um heimild handa aðila sem hafi lögvarinna hagsmuna að gæta til að beiðast dómkvaðningar matsmanns, þótt hann hafi ekki haft uppi kröfu vegna matsatriðis í dómsmáli, ef það er gert til að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki henni. Þessi heimild hljóti þó að vera bundin við þann sem hafi í hyggju að höfða mál um kröfu, sem staðreyna þurfi eða renna stöðum undir með slíku sönnunargagni. Stefndi hafi á hinn bóginn ekki haft lögvarða hagsmuni sem áskildir séu í 1. mgr. 77. gr. að því að leitast við að hnekkja matsgerð stefnanda fyrr en sýnt yrði með málshöfðun að stefnandi byggði á því dómkröfu á hendur stefnda. Þegar stefndi hafi sett fram beiðni sína, hafi stefnandi ekki enn höfðað mál til heimtu skaðabóta á grundvelli matsgerðar, en af þeirri málsókn hafi hins vegar orðið áður en beiðnin var tekin fyrir á dómþingi, en allt að einu hafi stefndi haldið því til streitu að hún ætti stöð í ákvæðum XII. kafla laga nr. 91/1991, þótt honum hefði verið í lófa lagið að hverfa frá því.

Kom því ekki til skoðunar í Hæstarétti það álitafni sem verið hafði uppi fyrir héraðsdómi, hvort spurningar matsbeiðanda væru þess eðlis að ekki væri unnt að krefjast yfirmats og hvort fallast bæri á varakröfu matsbeiðanda um dómkvaðningu tveggja matsmanna.

Í matsbeiðni stefnda til dómsins sem hér er til umfjöllunar er óskað eftir mati á sömu atriðum og óskað var eftir yfirmati á, með beiðni stefnda um yfirmat, frá 5. desember sl., og hafnað var með fyrrgreindum úrskurði dómsins 6. febrúar 2009.

#### *Málsástæður og lagarök stefnda fyrir því að fallast beri á matsbeiðni*

Stefndi, matsbeiðandi, kveður að í máli þessu liggi frammi tvær matsgerðir. Hann telji að í matsgerð þeirra Kristins Tómassonar og Stefáns Yngvasonar frá 19. september 2008 séu afleiðingar slyssins 26. september 2005 ofmetnar. Matsbeiðandi telji einnig að þær matsspurningar sem legið hafi til grundvallar því mati séu ekki til þess fallnar að rétt mat fái á þau atriði sem nauðsynleg séu til þess að meta greiðsluskyldu matsbeiðanda vegna tjónsins, ef hún er fyrir hendi. Þar sem ekki sé að öllu leyti farið fram á mat á sömu atriðum og í fyrri matsgerð dómkvaddra matsmanna sé matsbeiðanda ekki unnt að fara fram á yfirmat. Matsbeiðanda sé því nauðsynlegt að fara fram á nýtt mat til þess að hnekkja niðurstöðu matsgerðar dómkvaddra matsmanna.

Í fyrsta lagi telji matsbeiðandi að ekki sé fyrir hendi tímabundin óvinnufærni vegna slyssins. Matsþoli hafi verið óvinnufær þegar hann lenti í umræddu slysi vegna verkja í hægri öxl, sem höfðu hrjáð hann allt frá lokum árs 2003. Matsþoli hafi farið í þrjár aðgerðir vegna hægri axlar, í febrúar 2004, 19. október 2004 og 8. febrúar 2005.

Matsþoli hafi verið metinn 100% óvinnufær til fyrri starfa vegna útbreiddra stoðkerfisverkja frá 20. september 2004 til september 2005. Í september 2005 hafi matsþoli verið metinn áfram 100% óvinnufær fram til september 2006.

Í öðru lagi telji matsbeiðandi að varanlegur miski sé of hátt metinn. Þunglyndi komi ekki fram hjá matsþola fyrr en löngu eftir stöðugleikapunkt. Á þeim tímapunkti eigi að vera komnar fram allar afleiðingar slyssins og ekki samkvæmt læknisfræðilegu mati að vænta frekari bata á heilsu matsþola. Þunglyndi í þeim mæli sem matsþola sé metið verði ekki rakið til slyssins, en taka verði tillit til þess að áður en matsþoli hafi lent í slysinu hafi hann verið óvinnufær í um eitt og hálf ár.

Í þriðja lagi telji matsbeiðandi að varanleg örorka matsþola sé of hátt metin vegna slyssins. Matsþoli hafi verið óvinnufær þegar hann lenti í slysinu og ekkert fram komið um að hann hefði getað sinnt sínu fyrra starfi áfram vegna axlareinkenna. Þá verði þunglyndi hans ekki rakið allt til slyssins og líkleg tekjuminnkun vegna þunglyndis verði af þeim sökum ekki rakin til slyssins. Þá sé með öllu ósannað að þær launatekjur sem lagðar séu til grundvallar útreikningi á varanlegri örorku í matsgerð Stefáns Yngvasonar og Kristins Tómassonar séu réttar.

Það sé meginregla í skaðabótarétti að sönnunarbyrði um að tjón hafi orðið og umfang þess hvíli á tjónþola. Tjónþoli verði þannig að leggja fram gögn sem styðji það að hann hafi orðið fyrir varanlegum miska og varanlegri örorku, en það hafi hann ekki gert. Samkvæmt dómi Hæstaréttar Íslands frá 12. júní 2003, í máli nr. 8/2003, hafi það verið staðfest að matsmenn líkamstjóna eigi ekki að meta trúverðugleika tjónþola vegna framburðar hans á matsfundi heldur byggja niðurstöður sínar á læknisfræðilegum gögnum. Sama niðurstaða hafi verið í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. nóvember 2007 í máli nr. E-149/2007.

Stefndi telur að með hliðsjón af úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur frá 6. febrúar 2009, sé honum ekki unnt að fara fram á yfirmat. Hann telur einu leiðina til að afla sér þeirra sönnunargagna sem hann eigi rétt á að afla, í samræmi við 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991, vera að fara fram á nýtt undirmat. Engar hömlur séu lagðar við því í lögum um meðferð einkamála og ekki sé unnt að fullyrða að sú sönnunarfærsla sé tilgangslaus.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda fyrir því að hafna beri matsbeiðni*

Stefnandi telur að aldrei sé unnt að fara fram á nýtt mat, ef matsspurningar eru þær sömu og í fyrra mati. Þá kveður stefnandi að með 64. gr. laga nr. 91/1991 séu matsmál sett í lögbundinn farveg með þeim hætti að sá sem ekki sættir sig við undirmat geti ávallt beiðst yfirmats á sömu atriðum.

Stefnandi kveður að þær spurningar sem stefndi setur fram nú, séu þær sömu og svarað hefur verið með undirmati þeirra Kristins Tómassonar og Stefáns Yngvasonar. Því sé stefnda ekki fært að fara þá leið sem hann krefst, heldur beri honum að krefjast yfirmats. Hann telur ófært að unnt sé að tefja mál með þeim hætti sem stefndi gerir nú með því að krefjast nýs undirmat. Geti það leitt til þess að þeir sem ekki sætti sig við undirmat geti ítrekað krafist nýs mats, séu þeir óánægðir með niðurstöðu matsgerða. Stangist þessi málsmeðferð á við 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um réttláta málsmeðferð fyrir dómi.

### *Niðurstaða*

Eins og fram hefur komið hér að ofan fór stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., fram á að yfirmatsmenn yrðu dómkvaddir, með matsbeiðni til réttarins 5. desember 2008. Niðurstaða dómsins var sú að hafnað var yfirmatsbeiðni þar sem dómnum þóttu þær spurningar sem settar voru fram í yfirmatsbeiðni taka að nokkru til atriða sem ekki var lagt mat á með undirmati, auk þess sem orðalag þeirra var annað en orðalag spurninga í undirmatsbeiðni. Með dómi Hæstaréttar var úrskurður þessi felldur úr gildi, án þess að tekin væri afstaða til þess hvort stefnda væri unnt að fara fram á yfirmat, eða hvort fallast bæri á varakröfu stefnda um dómkvaðningu tveggja undirmatsmanna.

Með beiðni sinni um nýtt undirmat freistar stefndi þess á nýjan leik að afla sér sönnunargagna sem hann telur málstað sínum til framdráttar, samkvæmt 1. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í dómum Hæstaréttar Íslands er að finna mörg fordæmi þess að ekki sé á valdi dómstóla að takmarka þann rétt umfram það sem leiðir af ákvæði 3. mgr. 46. gr. laganna.

Þá hefur ítrekað komið fram í nýlegum dómum Hæstaréttar að jafnvel þótt þær spurningar sem aðili vill leggja fyrir matsmenn samkvæmt matsbeiðni snúi í ýmsu að sömu atriðum og fjallað hafi verið um í fyrri matsgerð, sé ekki að finna í lögum nr. 91/1991 sérstakar hömlur við því að dómkvaddir verði matsmenn til að meta atriði sem matsgerðar hafi þegar verið aflað um. Enn síður sé þar girt fyrir að til viðbótar eldri matsgerð sé aflað nýrrar matsgerðar, sem taki að einhverju leyti til annarra atriða en sú fyrri, eða sé ætlað að gefa ítarlegri upplýsingar um matsefni en áður hafi fengist, en telja verður að sú sé raunin varðandi þá matsgerð sem stefndi hyggst nú afla sér. Verður yfirmats ekki leitað í þessu skyni, samkvæmt því sem fram kemur í fyrri málslið 64. gr. laga nr. 91/1991. Er fallist á með stefnda að honum sé engin önnur leið fær, til öflunar þeirra sönnunargagna sem hann telur málstað sínum til framdráttar en að fara fram á nýja matsgerð og verður ekki fullyrt að sú matsgerð sé tilgangslaus til sönnunar, sbr. 3. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt framangreindu eru ekki efni til að hafna því að hin umbeðna dómkvaðning fari fram.

Stefnandi hefur krafist þess til vara, verði fallist á að hin umbeðna dómkvaðning fari fram, að dómkvaddir verði sömu menn til matsstarfans og áður voru dómkvaddir með matsgerð frá 19. september 2008, en í matsbeiðni er þess beiðst að dómkvaddir verði lögfræðingur og lækni til þess að framkvæma hið

umbeðna mat. Ljóst er því að ágreiningur er með aðilum hverjir skuli dómkvaddir til starfans.

Samkvæmt 2. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991 skulu aðilar koma sér saman um hæfan matsmann, sem dómari kveður til starfans, en að öðrum kosti kveður dómari þann til starfans sem hann telur hæfan til þess og greinir aðilum frá því hvern hann hefur í hyggju að kveðja til starfans. Það er þannig á forræði dómara að ákveða hverja hann kveður til matsstarfa. Í ljósi málsatvika og matsspurninga telur dómurinn að fallast beri á með stefnda, matsbeiðanda, að lækni og lögfræðingur séu best fallnir til þess að framkvæma hið umbeðna mat og er því varakröfu stefnanda hafnað. Verður í samræmi við ofangreint boðað til þinghalds með aðilum þar sem dómari mun kynna aðilum hvaða lækni og lögfræðing hann hyggst dómkveðja.

Ingveldur Einarasdóttir héraðsdómari kveður upp þennan úrskurð.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Dómkvaddir skulu tveir matsmenn, lækni og lögfræðingur, samkvæmt beiðni stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., til að leggja mat á þau atriði sem nánar greinir í matsbeiðni stefnda frá 16. júní 2009.

Varakröfu stefnanda, matsþola, er hafnað.

Ingveldur Einarasdóttir