

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 2. mars 2012 í máli nr. E-45/2011:

**Rósmundur Örn Sævarsson og**

**Elva Dís Hekla Stefánsdóttir**

**fyrir hönd ólögráða dóttur,**

**Sylvíu Rúnar Rósmundsdóttur**

*(Jónas Þór Jónasson hrl.)*

**gegn**

**Eyjólfi Björgvini Guðbjörnssyni og**

**Vátryggingafélagi Íslands hf.**

*(Heiðar Örn Stefánsson hdl.)*

Mál þetta, sem dómtekið var 13. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Rósmundi Erni Sævarssyni og Elvu Dís Heklu Stefánsdóttur, Búagrund 10a, Reykjavík, vegna ólögráða dóttur þeirra, Sylvíu Rúnar Rósmundsdóttur, á hendur Eyjólfvi Björgvini Guðbjörnssyni, Noregi og Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 3, Reykjavík, með stefnu áritaðri um birtingu hinn 30. desember 2010.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndu verði dæmd til að greiða henni skaðabætur að fjárhæð 14.721.685 kr. með 4,5% ársvöxtum af 4.200.550 kr. frá 19. mars 2004 til 1. apríl sama ár, en með sömu vöxtum af 14.721.685 kr. frá þeim degi til 7. september 2007, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af sömu fjárhæð, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 6.352.865 kr., sem greiddar voru 21. maí 2010.

Til vara gerir stefnandi þær kröfur að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð 11.263.370 kr. með 4,5% ársvöxtum frá 19. mars 2004 til 7. september 2007 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af sömu fjárhæð, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 6.352.865 kr., sem greiddar voru 21. maí 2010.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda að viðbættum virðisaukaskatti, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndu krefjast aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda.

Til vara krefjast stefndu lækkunar á dómkröfum.

Í báðum tilvikum krefjast stefndu málskostnaðar að mati dómsins.

### Málavextir

Málsatvik eru þau að 4. apríl 2002, þegar stefnandi var tæplega tveggja ára gömul, lenti hún í umferðarslysi. Tildrög slyssins voru þau að stefndi, Eyjólfur, bakkaði bifreið sinni úr bifreiðastæði við Maríubaug í Reykjavík. Þar var stefnandi stödd, ásamt móður sinni og yngri bróður. Gekk stefnandi aftur fyrir bifreið stefnda, Eyjólfs, um leið og hann bakkaði bifreiðinni og féll hún við það á bifreiðastæðið. Í lögregluskýrslu kemur fram að bifreið stefnda, Eyjólfs, hafi farið yfir stefnanda þar sem hún lá. Hafi afturhjólf bifreiðarinnar farið hvort sínum megin við stefnanda en síðan hafi hún dregist að minnsta kosti einn metra með undirvagni bifreiðarinnar.

Í áverkavottorði Sævars Halldórssonar barnalæknis er því lýst að fljótlega eftir komu stefnanda á slysadeild hafi hún byrjað að kasta upp eins og algengt sé með einstaklinga sem hafi fengið heilahristing. Strax eftir komu hafi verið tekin sneiðmynd af höfði hennar og hafi ekki verið sjáanlega neinir áverkar á heilavef. Taldi Sævar augljóst að þau einkenni sem telpan hafði hvað varðar hræðslu og óöryggi hafi ekki eingöngu verið eðlileg viðbrögð vegna aðstæðna heldur hafi þau einnig orsakast af tímabundinni röskun á framheilastarfsemi en slík röskun leiði oft til gríðarlegrar hræðslu, kvíða og angistar sem erfitt geti verið að komast yfir nema aðhlyning sé því betri.

Í málinu liggja fyrir fjórar matsgerðir þar sem afleiðingar slyss stefnanda hafa verið metnar samkvæmt ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. lög nr. 37/1999. Um er að ræða matsgerð tveggja lækna, matsgerð örorkunefndar, matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna og loks matsgerð þriggja dómkvaddra yfirmatsmanna.

Af hálfu aðila var þess farið á leit við Sigurð Thorlacius sérfræðing í heila- og taugasjúkdómum og Sigurjón Sigurðsson sérfræðing í bæklunarskurðlækningum að meta afleiðingar slyssins. Í matsgerð þeirra, dagsettri 12. desember 2006, komust þeir að þeirri niðurstöðu að stefnandi hefði hlotið vægan framheilaskaða, auk andlegs áfalls og að afleiðingar slyssins kæmu í framtíðinni til með að há henni í námi og störfum. Töldu matsmenn að rekja mætti heilsutjón stefnanda til umferðarslyssins sem hún hafi orðið fyrir 4. apríl 2002 og að heilsutjón hennar hafi verið orðið stöðugt tveimur mánuðum eftir slysið. Stefnandi taldist eiga rétt á þjáningarbótum allt frá slysdegi þar til heilsufar hennar var orðið stöðugt. Varanlegur miski af völdum slyssins var metinn 15 stig og varanleg örorka 15%.

Foreldrar stefnanda skutu málinu til örorkunefndar. Nefndina skipuðu lækarnir Björn Zoëga og Magnús Ólason og Sveinn Sveinsson hrl. Í álitsgerð nefndarinnar, dagsettri 10. júlí 2007, var stöðugleikapunktur talinn vera 1. apríl 2004. Varanlegur miski stefnanda vegna slyssins var metinn 35 stig og varanleg örorka 50%. Þá segir í niðurstöðu örorkunefndar að nefndin telji að stefnandi hafi hlotið framheilaskaða, sem sé varanlegur og hafi haft í för með sér margháttaðar

truflanir á heilastarfsemi með taugasálfræðilegum veikleikum af ýmsu tagi.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., fór þess á leit að dómkvaddir yrðu matsmenn til að leggja mat á afleiðingar umferðarslyss stefnanda. Hinn 30. nóvember 2007 voru þeir Torfi Magnússon taugasjúkdómalæknir og Yngvi Ólafsson bæklunarlæknir dómkvaddir til þess starfa. Í matsgerð þeirra, sem dagsett er 21. júlí 2008, kemur fram að matsmenn greini á um það, hvort rekja megi andlega og líkamlega annmarka stefnanda til umferðarslyssins, sem hún hafi orðið fyrir 4. apríl 2002. Sé það niðurstaða Torfa Magnússonar að andlega og líkamlega annmarka stefnanda megi rekja til umferðarslyssins. Að mati Yngva Ólafssonar séu andlegir annmarkar slíkir að þeir verði eingöngu að hluta til raktir til slyssins. Komust matsmenn að þeirri niðurstöðu að stöðugleikapunktur ákvarðist einu ári eftir slysið, 4. apríl 2003. Þá ætti stefnandi rétt á þjáningarbótum í eitt ár auk þess tímabils sem hún hafi verið rúmliggjandi.

Í niðurstöðunni kemur fram að matsmaðurinn Torfi Magnússon taldi að einkenni stefnanda mætti rekja til framheilaskaða. Mat hann því varanlegan miska 30 stig. Matsmaðurinn Yngvi Ólafsson taldi engar forsendur liggja fyrir því að um vefrænan framheilaskaða væri að ræða. Væri varanlegur miski því rétt metinn 10 stig. Matsmenn greindi einnig á um mat á varanlegri örorku stefnanda. Torfi Magnússon taldi að örorka stefnanda væri líkleg til að verða meiri en þegar um sambærilega áverka hjá fullorðnum einstaklingum væri að ræða. Mat hann varanlega örorku stefnanda 40%. Yngvi Ólafsson taldi að úr varanlegum afleiðingum myndi draga með tímanum og að það væru fyrst og fremst atriði sem ekki verði talin til slyssins, sem komi til með að hafa áhrif á starfsval stefnanda. Taldi Yngvi að varanleg örorka stefnanda væri rétt metin 10%.

Að beiðni stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., voru dómkvaddir þrír yfirmatsmenn, til að meta afleiðingar slyss stefnanda: Áslaug Björgvinsdóttir, dósent og lögfræðingur, Ólafur Ó. Guðmundsson, barna- og unglíngageðlæknir og Pétur Lúðvígsson, barnataugalæknir. Matsgerð þeirra lá fyrir 22. apríl 2010 en í henni komust matsmenn að þeirri niðurstöðu að stöðugleikapunkti hafi verið náð 4. október 2002. Töldu matsmenn þjáningartímabil stefnanda hafa verið sex mánuði frá 4. apríl 2002. Var það niðurstaða matsmanna að varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins væri hæfilega metinn 15 stig. Þá var varanleg örorka stefnanda lögð að jöfnu við miska hennar og talin vera 15%.

Bótaskylda stefndu vegna þess tjóns sem stefnandi hlaut af völdum umferðarslyssins 4. apríl 2002 er óumdeild. Ágreiningur í máli þessu snýst um hvaða matsgerð skuli lögð til grundvallar útreikningi skaðabóta stefnanda. Telur stefnandi að miða verði við niðurstöður örorkunefndar en stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., telur að uppgjör bóta eigi að miða við yfirmatsgerð hinna þriggja dómkvöddu matsmanna og voru stefnanda greiddar bætur samkvæmt niðurstöðu yfirmatsgerðarinnar 21. maí 2010.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu fyrir héraðsdómi samkvæmt gjafsóknarleyfi frá innanríkisráðuneytinu, dags. 10. október 2011.

## **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi kveðst höfða mál þetta til heimtu skaðabóta samkvæmt ákvæðum 3., 4. og 5. gr. skaðabotalaga nr. 50/1993, sbr. lög nr. 37/1999, vegna líkamstjóns sem hún hlaut í umferðarslysi 4. apríl 2002. Stefnandi hafi verið tæplega tveggja ára er hún lenti í slysinu. Hafi slysið haft víðtæk og varanleg áhrif á líf hennar. Hafi andlegt og sálrænt ástand stefnanda, líðan og þroski, allt frá slysdegi, borið glögg merki slyssins, með margvíslegum vandamálum og úrlausnarefnum sem ekki sjái enn fyrir endann á fyrir hana og fjölskyldu hennar.

Í málinu sé deilt um hvaða matsgerð skuli lögð til grundvallar útreikningi skaðabóta stefnanda, en fyrir liggja að miklu munar á niðurstöðum þeirra, einkum hvað varðar mat á varanlegum afleiðingum slyssins. Stefnandi telur að miða verði við niðurstöður örorkunefndar en stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi kosið, þrátt fyrir mótmæli stefnanda, að miða uppgjör bóta við matsgerð hinna þriggja dómkvöddu matsmanna og hafi greitt stefnanda skaðabætur til samræmis við hana 21. maí 2010. Tekið hafi verið á móti bótunum frá stefnda, með öllum fyrirvörum um rétt stefnanda til frekari bóta.

Aðalkrafa stefnanda í málinu byggir í öllum atriðum á niðurstöðum álitsgerðar örorkunefndar. Byggir stefnandi á því að niðurstöður nefndarinnar, varðandi mat á stöðugleikatímamarkum, tímabili þjáninga, varanlegum miska og varanlegri örorku, gefi bæði réttustu myndina af afleiðingum slyssins og raunverulegu fjártjóni hennar. Sé álitsgerðin faglega unnin, vel rökstudd og samrýmist í öllum meginatriðum niðurstöðum þeirra sérfræðinga sem meðhöndlað hafa stefnanda eftir slysið.

Varðandi stöðugleikatímamarkinn 1. apríl 2004 sé ljóst að afleiðingar slyssins hafi tekið langan tíma að koma að fullu fram, einkum vegna ungs aldurs stefnanda. Telur stefnandi því að það tímamark sem örorkunefnd miðar hér við sé síst ofmetið. Vísar stefnandi að öðru leyti til álitsgerðar örorkunefndar varðandi mat á stöðugleikatímamarkum sem og þjáningartímabili og varanlegum miska stefnanda.

Við mat á varanlegri örorku stefnanda leggi örorkunefnd til grundvallar að vegna hinna margþættu afleiðinga slyssins hafi dregið úr möguleikum hennar til að afla sér menntunar í framtíðinni sem aftur muni hafa áhrif á möguleika hennar til að afla sér atvinnutekna. Að sömu niðurstöðu hafi verið komist í matsgerð Sigurðar Thorlacius og Sigurjóns Sigurðssonar, mati Torfa Magnússonar og niðurstöðum þeirra sérfræðinga sem annast hafi stefnanda frá slysdegi. Mat örorkunefndar á varanlegri örorku stefnanda sé fjárhagslegt, sbr. þær breytingar sem gerðar hafi verið á skaðabotalögum með lögum nr. 37/1999.

Stefnandi byggir á því að vegna afleiðinga slyssins séu litlar líkur á því að henni verði mögulegt í komandi framtíð að ljúka framhalds- og háskólanámi og vinna við sérhæfð störf. Eigi hún því að öllum líkindum ekki möguleika á að afla þeirra tekna sem háskólamenntaðir einstaklingar geta gert sér væntingar um.

Við fjárhagslegt örorkumat hjá börnum og ungmennum sé eitt veigamesta atriðið að meta áhrif slyss á möguleika tjónþolans til að afla sér hefðbundinnar háskólamenntunar í komandi framtíð. Séu þessir möguleikar að nokkru eða umtalsverðu leyti skertir hljóti varanleg örorka þegar af þeim sökum að vera metin

há. Þetta sé eðli fjárhagslegs örorkumats. Niðurstaða örorkunefndar varðandi stefnanda sé einmitt í þessa veru og því hafi varanleg örorka hennar verið metin 50%, sem sé þó síst of hátt, enda alkunna að tekjur háskólamenntaðra séu almennt mun hærri en þeirra sem hafa enga menntun eða aðeins grunnmenntun.

Auk þess verði hér að horfa til þess, við mat á fjárhagslegri örorku stefnanda, að möguleikar kvenfólks til að afla sér hárra tekna með erfiðisvinnu, séu af líffræðilegum ástæðum mun takmarkaðri en karlmannna.

Í varakröfu miði stefnandi við fjárhagslegt og ítarlega rökstutt álit Torfa Magnússonar, taugasjúkdómalæknis, en hann sé einn af okkar færustu sérfræðingum á sviði heila- og taugasjúkdóma og hafi mikla reynslu af mati á afleiðingum líkamstjóns samkvæmt ákvæðum skaðabótalaga.

Stefnandi byggir á því að við ákvörðun þess hvaða matsgerð skuli lögð til grundvallar, við uppgjör bóta fyrir varanlega örorku hennar, séu einvörðungu forsendur til að byggja á niðurstöðu örorkunefndar eða Torfa Magnússonar.

Ekki verði byggt á matsgerð hinna þriggja dómkvöddu matsmanna, enda sé þar byggt á forsendum og skilyrðum sem alls óvíst sé að koma muni fram í komandi framtíð. Umfjöllun í matinu sé mjög varfærnisleg og lítt rökstudd og sé ekki hægt að halda því fram að þar sé með ákveðnum og fastmótuðum hætti kveðið á um fjárhagslegar afleiðingar slyssins. Ekki verði heldur horft fram hjá því að matsgerðin samrýmist ekki í veigamiklum atriðum niðurstöðum hinna þriggja matsgerðanna um afleiðingar slyssins, svo sem varðandi framheilaskaða og heilahristing, sem og um orsakir ýmissa sálrænna og andlegra vandamála sem stefnandi hafi glímt við allt frá slysdegi. Á sama hátt samrýmist matsgerðin heldur ekki á margan hátt álitserðum þeirra sérfróðu aðila sem meðhöndlað hafa stefnanda eftir slysið og þekki best líðan hennar, hegðun, þroskaferli og þau vandamál sem hún glími við.

Stefnandi byggir auk þess á því að sá augljósi ágalli sé á yfirmatsgerðinni, líkt og á matsgerð læknanna Sigurjóns Sigurðssonar og Sigurðar Thorlacius, að ákvörðun um varanlega örorku stefnanda sé reist á rangri og ólögmatrí forsendu, því miski sé þar lagður til grundvallar. Við ákvörðun á varanlegri örorku stefnanda sé, með öðrum orðum, byggt á læknisfræðilegum forsendum en ekki fjárhagslegum.

Byggir stefnandi hér á því að samkvæmt skýrum og skilyrðislausum ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. lög nr. 37/1999, skuli mat á varanlegri örorku allra tjónþola vera fjárhagslegt, ekki einvörðungu þeirra sem nýta vinnugetu sína til þess að afla tekna. Segi berum orðum í 8. gr. laganna að „bætur til barna og tjónþola, sem að verulegu leyti nýta vinnugetu sína þannig að þeir hafa engar eða takmarkaðar vinnutekjur, skal ákvarða á grundvelli örorkustigs skv. 5. gr.“.

Fyrir breytinguna á skaðabótalögum, með lögum nr. 37/1999 hafi verið kveðið á um það í lögnum að varanleg örorka þeirra sem að verulegu leyti nýttu vinnugetu sína þannig að þeir höfðu litlar eða engar vinnutekjur, þ.m.t. barna, skyldi metin og bætt á grundvelli miskastigs viðkomandi, sbr. þágildandi 1. mgr. 8. gr., sbr. 4. gr. laganna. Með þeim breytingum sem gerðar hafi verið á skaðabótalögum með lögum nr. 37/1999 hafi verið horfið frá þessu fyrirkomulagi

við ákvörðun varanlegrar örorku tekjulausra og einnig tekið upp fjárhagslegt örorkumat gagnvart þeim. Skyldi fjártjón allra tjónþola því vera byggt á sams konar örorkumati og hafi sérstaklega verið tekið fram í frumvarpi til breytingarlaganna að þessi breyting tæki einnig til barna. Af þessu megi ljóst vera að niðurstöður þessara tveggja matsgerða, þar sem miski sé lagður til grundvallar við ákvörðun varanlegrar örorku stefnanda, en ekki fjárhagslegar forsendur, séu að engu hafandi við úrlausn málsins.

## **Sundurliðun dómkrafna**

### Aðalkrafa

Samkvæmt matsgerð örorkunefndar hafi stöðugleikatímamunktur verið metinn 1. apríl 2004. Þjáningatímabil hafi verið frá slysdegi til 1. apríl 2004, þar af rúmliggjandi í fjóra daga. Varanlegur miski hafi verið metinn 35 stig og varanleg örorka 50%. Með vísan til þessa og ákvæða skaðabótalaga með áorðnum breytingum reiknist aðalkrafa stefnanda á eftirfarandi hátt:

Þjáningarbætur	kr. 1.123.707.-
Varanlegur miski	kr. 3.076.843.-
Varanleg örorka	kr. 10.521.135.-
<b>Samtals</b>	<b>kr. 14.721.685.-</b>

Til frádráttar komi greiðsla stefnda fyrir þjáningar, miska, varanlega örorku og vexti, að fjárhæð 6.352.865 kr., sem innt hafi verið af hendi 21. maí 2010.

### Varakrafa

Samkvæmt mati Torfa Magnússonar sé stöðugleikatímamunktur einu ári frá slysdegi og tímabil þjáninga jafn langt, þar af fjórir dagar rúmliggjandi. Varanlegur miski hafi verið metinn 30 stig og varanleg örorka 40%. Með vísan til þessa og ákvæða skaðabótalaga með áorðnum breytingum reiknist varakrafa stefnanda á eftirfarandi hátt:

Þjáningarbætur	kr. 566.798.-
----------------	---------------

Varanlegur miski	kr. 2.637.294.-
Varanleg örorka	kr. 8.059.278.-
<b>Samtals</b>	<b>kr. 11.263.370.-</b>

Til frádráttar komi greiðsla stefnda fyrir þjáningar, miska, varanlega örorku og vexti, að fjárhæð 6.352.865 kr., sem greidd hafi verið 21. maí 2010.

Stefnandi byggir kröfu um vexti á 16. gr. skaðabótalaga og samkomulagi stefnanda og stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., sem getið sé í tölvupósti lögmanna aðila frá 3. maí 2010 og miðað var við í uppgjöri frá 10. maí 2010. Vextir frá slysdegi til og með 18. mars 2004 séu fyrndir. Krafan beri dráttarvexti frá 7. september 2007, mánuði eftir að stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi verið krafinn um greiðslu bóta á grundvelli mats örorkunefndar, sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Kröfur stefnanda séu reistar á ákvæðum umferðarlaga nr. 50/1987, einkum XIII. kafla. Einnig sé byggt á almennum ólögfestum reglum íslensks skaðabótaréttar og ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. lög nr. 37/1999. Um vexti og dráttarvexti sé vísað til laga nr. 50/1993 og III. kafla laga nr. 38/2001. Um málskostnað sé vísað til laga nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. Varðandi kröfu um virðisaukaskatt á málskostnað sé vísað til laga nr. 50/1988.

### **Málsástæður og lagarök stefndu**

Stefndu byggja sýknukröfu sína á því að með greiðslum stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., hafi foreldrar stefnanda, fyrir hennar hönd, fengið greiddar að fullu allar bætur sem tjónþola beri samkvæmt skaðabótalögum. Hinn 21. maí 2010 hafi stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greitt bætur að fjárhæð 6.698.425 kr. sem miðaðar hafi verið við niðurstöður yfirmatsmanna auk vaxta og kostnaðar við lögmannaástoð. Þá þegar hafði stefndi greitt stefnanda eða lagt út alls 3.000.414 kr. vegna útlagðs kostnaðar og tekjutaps aðstandenda, þar af 105.000 kr. inn á höfuðstól bóta.

Óumdeilt sé að aðrir bóталиðir skaðabótalaga en þjáningarbætur, varanlegur miski, varanleg örorka og vextir hafi verið að fullu greiddir með framangreindum greiðslum.

Ágreiningur aðila sé um það við hvert að eftirtöldu eigi að miða bætur:

- Niðurstöðu yfirmatsmanna, sem stefndu miði við, um 15 stiga miska, 15% varanlega örorku og þjáningartímabil frá slysdegi til stöðugleikatímamarkts, 4. október 2002, þar af fjóra daga rúmliggjandi.

b) Niðurstöður örorkunefndar, sem aðalkrafa tjónþola miði við, um 35 stiga miska, 50% varanlega örorku og þjáningartímabil frá slysdegi til stöðugleikatímapunkts, 1. apríl 2004, þar af fjóra daga rúmliggjandi.

c) Niðurstöður annars undirmatsmanna, sem varakrafa tjónþola miði við, um 30 stiga miska, 40% varanlega örorku og þjáningartímabil frá slysdegi til stöðugleikatímapunkts, 4. apríl 2003, þar af fjóra daga rúmliggjandi.

Stefnandi byggir kröfur sínar á mati örorkunefndar í aðalkröfu og niðurstöðu annars af tveimur undirmatsmönnum í varakröfu þrátt fyrir og í andstöðu við fyrirliggjandi yfirmat.

Sá helsti munur sé á niðurstöðum yfirmatsmanna og Yngva Ólafssonar undirmatsmanns, annars vegar, og niðurstöðum annarra matsmanna, hins vegar, að þeir fyrrnefndu telji vitsmunabroska tjónþola ekki tengdan framheilaskaða sem hlotist hafi af slysinu, 4. apríl 2002. Niðurstöður tveggja lækna mats séu að vægur framheilaskaði hafi hlotist í slysinu og niðurstöður þær sem stefnandi byggir kröfur sínar á miði við að umtalsverður framheilaskaði hafi hlotist af. Niðurstöðu máls þessa muni því að stærstu leyti ráðast af sönnun um það hvort stefnandi hafi hlotið framheilaskaða í slysinu og hvort vitsmunabroski hennar tengist honum.

Stefndu byggja á því að ósannað sé að stefnandi hafi lent með höfuðið undir framhjólí bifreiðar stefnda Eyjólfss. Þá byggja stefndu á því að ósannað sé að stefnandi hafi hlotið framheilaskaða í slysinu. Stefndu byggja einnig á því að ósannað sé að vitsmunabroski stefnanda sé afleiðing af slysinu. Rétt sé að ítreka í þessu samhengi að vitsmunabroski stefnanda sé almennt talinn vera í neðri mörkum meðalgetu jafnaldra í læknisfræðilegum gögnum og sé því ekki um sjúklega vitsmunabroskaskerðingu að ræða.

Þá sé rétt að áréttta í þessu samhengi að það sé stefnandi sem beri sönnunarbyrði fyrir tjónsatvikum og umfangi tjóns og verði því að túlka allan vafa um þessi atriði stefnanda í óhag. Með öðrum orðum, verði stefndu ekki gert að greiða stefnanda bætur að svo miklu leyti sem stefnandi hafi ekki sannað að einkenni séu afleiðing bótaskylds atviks eða að minnsta kosti sannað að stefnandi hafi hlotið áverka við bótaskyldan atburð sem geti leitt til þeirra einkenna sem hún þjáist af og að aðrar orsakir séu ekki eins líklegar.

Fari ökutæki yfir höfuð manns séu yfirgnæfandi líkur á því að höfuðkúpa brotni eða brákest enda þótt undirlagið sé malarlagt bílastæði. Læknisfræðileg gögn þessa máls beri hins vegar með sér að höfuðkúpa stefnanda hafi ekki brotnað né brákast við slysið auk þess sem þau bendi eindregið til þess að ekki hafi blætt inn á heila né heilamar myndast. Yfirborðsáverkar bendi frekar til þess að sár á höfði hafi myndast er stefnandi dróst með bifreiðinni en að ekið hafi verið yfir höfuð hennar og engin áverkamerki hafi fundist við segulóm skoðun. Sá eini sjónarvottur sem borið hafi um að bifreiðin hafi farið yfir höfuð stefnanda hafi ekki verið vel staðsett til að sjá hvort framhjólí bifreiðarinnar hafi farið yfir höfuð hennar eða rétt fram hjá því. Í vettvangsskýrslu lögreglu segi á fyrstu síðu að vitninu hafi eingöngu fundist framhjólíð hafa farið yfir höfuð stefnanda. Síðar í skýrslunni sé þó fullyrt að hún

telji það hafa gerst. Þar sem læknisfræðileg gögn bendi eindregið til þess að framhjóll bifreiðarinnar hafi ekki farið yfir höfuð stefnanda sé ekki unnt að telja sannað á grundvelli óljóss vitnisburðar eins vitnis sem ekki hafi verið vel staðsett að svo hafi verið.

Ef talið verði sannað, þrátt fyrir framangreint, að stefnandi hafi hlotið höfuðhögg við slysið, komi til athugunar hvort framheilaskaði hafi hlotist af. Óljós saga um meðvitundarskerðingu, hegðunarbreytingar og uppköst séu ekki fullnægjandi sönnun þess að stefnandi hafi hlotið heilahristing við slysið og enn síður sönnun þess að af hafi hlotist skaði á framheila. Læknisfræðilegar rannsóknir styðji ekki slíka ályktun. Engin ummerki séu eftir eldri blæðingarleifar, heilahólf séu eðlileg og samhverf og engin áverkamerki séu sjáanleg. Þrátt fyrir að segulóm skoðun, sem sýni fram á þetta, hafi ekki verið framkvæmd fyrr en mörgum árum eftir slysið verði að telja ósannað í ljósi niðurstöðu hennar að stefnandi hafi hlotið nokkurn skaða á framheila í slysinu. Í öllu falli verði að túlka allan vafa, sökum þess hversu seint segulóm skoðun hafi verið framkvæmd, stefnanda í óhag enda sé það stefnanda að sanna tjón sitt.

Þá beri að hafa í huga að þau einkenni sem helst sé um deilt séu afar almenns eðlis. Ekki sé um sértæk einkenni að ræða sem eingöngu geti verið afleiðing ákomu eða atviks. Þau einkenni sem um ræði séu afar algeng og komi oftast fram án þess að nokkurt slys eða annað atvik hafi komið við sögu. Stefndu byggji á að í slíkum tilvikum verði læknisfræðileg gögn að taka af allan vafa um að einkennin séu í raun til komin vegna bótaskyldrar háttsemi, að öðrum sökum beri að sýkna meintan tjónvald af bótakröfum vegna einkennanna. Sé það í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar og einkamálaréttarfars.

Í stefnu séu tiltekin nokkur atriði sem eigi að heita gallar á yfirmatsgerð. Stefndu hafni því að yfirmatsgerð sé haldin nokkrum þeim ágöllum sem rýri sönnunargildi hennar. Í fyrsta lagi sé því haldið fram að niðurstöður yfirmatsmanna samrýmist ekki niðurstöðum annarra fyrirliggjandi matsgerða um framheilaskaða og heilahristing. Í öðru lagi sé því haldið fram að niðurstöður yfirmatsmanna samrýmist ekki álitum þeirra sérfræðinga sem hafi meðhöndlað stefnanda og þekki hana best. Í þriðja lagi sé því haldið fram að ákvörðun um örorku sé byggð á rangri og ólögumatri forsendu því miski sé lagður til grundvallar en ekki fjárhagsleg örorka. Öllu framangreindu sé mótmælt af hálfu stefndu.

Varðandi það að niðurstöður yfirmatsmanna samrýmist ekki niðurstöðum annarra fyrirliggjandi matsgerða um framheilaskaða og heilahristing sé á það bent að segulóm skoðun hafi fyrst verið framkvæmd að undirlagi yfirmatsmanna og að fyrri skoðanir virðast hafa gengið út frá því sem forsendu við matið að ákoma hafi verið á höfuð stefnanda umfram það að hafa dregist með undirvagni bifreiðar stefnda, Eyjólf. Þá verði ekki fullyrt að niðurstöður undirmatsmanna hafi verið sú að um framheilaskaða hafi verið að ræða enda klofnuðu matsmenn í afstöðu sinni til þess álitamáls hvort vitsmunabroski stefnanda væri tengdur slysinu.

Svipaða sögu sé að segja um þann meinta ágalla yfirmatsgerðar að niðurstöður yfirmatsmanna samrýmist ekki álitum þeirra sérfræðinga sem hafi meðhöndlað stefnanda og þekki hana best. Meðferðaraðilar virðast allt frá upphafi hafa gengið út frá því að framhjóll bifreiðar stefnda, Eyjólf, hafi farið yfir höfuð stefnanda og hafa skoðað einkenni hennar í því ljósi.

Niðurstaða tveggja lækna mats um vægan heilaskaða sé með öllu órökstudd og ekki sé tekin sérstök afstaða til þess hvort einkenni stefnanda eða læknisfræðileg gögn bendi til þess að ákoma hafi verið á höfuð stefnanda umfram það er hún dróst með undirvagni bifreiðar stefnda, Eyjólf. Ekki sé unnt að leggja þessa órökstuddu niðurstöðu til grundvallar niðurstöðu í máli þessu í ljósi vel rökstuddrar og ítarlegrar yfirmatsgerðar.

Álit örorkunefndar sé, líkt og fleiri gögn, haldin þeim ágalla að það virðist vera gengið út frá því sem forsendu við skoðun að ákoma hafi verið á höfuð stefnanda umfram það að hún hafi dregist með undirvagni bifreiðar stefnda, Eyjólf. Sömu sögu sé að segja af niðurstöðu Torfa Magnússonar, annars dómkvaddra undirmatsmanna. Ályktanir séu dregnar af læknisvottorði Sævars Halldórssonar og ályktunum meðferðaraðila sem ekki styðjist við myndgreiningarrannsóknir né aðrar áþreifanlegar rannsóknir heldur frekar við frásögn foreldra stefnanda og mat á hegðun út frá þeirri forsendu að ákoma hafi verið á höfuð stefnanda umfram það að hún hafi dregist með undirvagni bifreiðar stefnda, Eyjólf.

Hvað snertir læknisvottorð Sævars Halldórssonar, sem sé það fyrirliggjandi læknisfræðilega gagn sem helst bendi til þess að stefnandi hafi hlotið framheilaskaða, byggji stefndu á því að eingöngu sé um huglægt mat á hegðun að ræða og þar sem ekki liggi fyrir til samanburðar upplýsingar um hver hegðun stefnanda hefði verið ef ekki hefði til komið slysið, 4. apríl 2002, sé ekki unnt að byggja niðurstöðu á því í máli þessu. Þá sé einnig rétt að benda á að læknirinn telji eingöngu að um tímabundna röskun framheilastarfsemi hafi verið að ræða og að tengja megi kvíðaeinkenni og önnur andleg einkenni við þá tímabundnu röskun. Læknisvottorðið bendi hins vegar ekki til þess að læknirinn telji vitsmunaproska í hættu vegna þessarar tímabundnu röskunar á framheilastarfsemi. Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi þegar greitt stefnanda bætur sem samrýmist slíku mati á einkennum stefnanda.

Stefndu byggja á því að ákvörðun yfirmatsmanna á varanlegri örorku sé í fullu samræmi við reglur skaðabótalaga um að varanleg örorka skuli metin út frá fjárhagslegum mælikvarða. Mest áhrif á slíkt mat hafi almennt staða stefnanda fyrir slys, eðli líkamstjóns og varanleg áhrif þess og möguleikar stefnanda á að halda fyrra starfi eða finna sér nýtt starf. Eins og gefi að skilja njóti ekki allra þessara sjónarmiða við þegar um barn sé að ræða sem ekki hafi hafið störf af neinu tagi og óljóst sé með hvaða hætti hefði notað aflahæfi sitt ef ekki hefði komið til líkamstjóns.

Við mat á fjárhagslegri örorku sé borin saman tvenns konar atburðarrás; sú sem hafi litið út fyrir að verða ef ekki hefði komið til líkamstjóns og sú sem líklegt sé að verði í ljósi líkamstjónsins.

Almennt sé viðurkennt að líta beri til atvinnusögu, framtíðaráforma, menntunar, félagslegrar stöðu, heilsufars að öðru leyti og réttmætra væntinga um stöðuhækkunir við mat á því hverjar tekjur stefnanda hefðu orðið ef ekki hefði komið til líkamstjóns. Þessara sjónarmiða njóti einfaldlega ekki við þegar um ungt barn sé að ræða.

Við mat á tekjum sem vænta megi að stefnandi muni afla í ljósi líkamstjóns sé almennt viðurkennt að líta eigi auk eðlis líkamstjóns til tekna eftir tjónsatvik, skyldu til að takmarka tjón, aldurs, andlegs atgervis, menntunar, atvinnuhorfa og búsetu. Eðli málsins samkvæmt sé eingöngu unnt að miða við eðli líkamstjóns, skyldu til að takmarka tjón og aldur þegar framtíð stefnanda sé jafn óráðin og raunin sé í þessu tilviki.

Í yfirmatsgerð segi: „Þegar börn eiga í hlut er hins vegar með öllu óljóst hvaða menntunar eða færni þau hefðu eða muni getað aflað sér.“ Geri yfirmatsmenn því grein fyrir því strax í upphafi umfjöllunar sinnar um fjárhagslega örorku að flestra almennra viðmiða sem notuð séu við slíkt mat njóti ekki við í þessu tilviki.

Þessu næst segi í yfirmatsgerðinni: „Líkur eru á að miskinn sem matsmenn hafa komist að niðurstöðu um að matsþoli hafi hlotið við slysið 4. apríl 2002 skerði að einhverju leyti möguleika hennar til náms og starfa“. Matsmenn telji því að með hliðsjón af læknisfræðilegri örorku eða miska sé fjárhagsleg örorka stefnanda í öllu falli einhver.

Þá segi í yfirmatsgerð: „Á hinn bóginn getur ungur aldur matsþola verið til hagsbóta varðandi framtíðarstarfsval og möguleika til tekjuöflunar þar sem hún hefur þá betri aðlögunarmöguleika samanborið við fólk sem verður fyrir tjóni á efri árum.“

Yfirmatsmenn geri því grein fyrir því að þau sjónarmið önnur en eðli líkamstjóns, sem við njóti þrátt fyrir ungan aldur stefnanda, myndu leiða til þess að fjárhagsleg örorka yrði lægri en læknisfræðileg örorka.

Að lokum segi í yfirmatsgerð: „Það er hins vegar niðurstaða matsmanna að vegna aldurs matsþola sé framtíð hennar svo óljós að rétt sé að leggja varanlega örorku hennar að jöfnu við miska hennar“. Yfirmatsmenn kjósi því að líta fram hjá þeim almennu sjónarmiðum sem myndu leiða til þess að fjárhagsleg örorka hennar yrði lægri en læknisfræðileg örorka eða miski, sökum óvissu um framtíð stefnanda. Slíkt mat geti eftir atvikum verið eðlilegt.

Yfirmatsmenn hafi því lagt fjárhagslegt mat til grundvallar niðurstöðu sinni um örorku stefnanda en komist að þeirri niðurstöðu að fjárhagslega örorkan jafngildi engu að síður læknisfræðilegri örorku eða miska. Ef yfirmatsmenn hefðu talið að þau fáu almennu sjónarmið sem við nyti ættu að hafa áhrif við matið hefði örorka orðið lægri en miski.

Stefndu byggja því á því að yfirmatsgerðin sé ekki haldin nokkrum annmörkum er dragi úr sönnunargildi hennar, hún sé vönduð, vel rökstudd og að byggja verði niðurstöðu máls þessa á henni samkvæmt almennum reglum um sönnun í einkamálum, enda sé um að ræða lögformlega aðferð til að hnekkja niðurstöðu þeirra matsgerða sem stefnandi byggir kröfur sínar á.

Í ljósi framangreinds og meginreglna einkamálaréttarfars um sönnunargildi yfirmatsgerða verði að leggja yfirmatsgerðina til grundvallar niðurstöðu í þessu máli. Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi þegar greitt bætur í samræmi við

niðurstöður yfirmatsmanna og beri því að sýkna stefndu.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi þegar greitt tjónþola 278.800 kr. vegna þjáninga og hafi þá verið miðað við niðurstöður yfirmatsmanna um þjáningartímabil, sem nemi 4 dögum rúmleggjandi og 176 daga veikindum án rúmlegu. Sé við það miðað, líkt og stefndu byggji á, að stefnandi hafi, við slysið, ekki hlotið framheilaskaða sem áhrif hafi haft á vitsmunaproska hennar og séu ekki forsendur til að leggja annað þjáningartímabil til grundvallar.

Þrátt fyrir að miðað yrði við að stefnandi hafi hlotið framheilaskaða sem áhrif hafi haft á vitsmunaproska byggja stefndu á að ekki séu forsendur til að ákvarða lengra þjáningartímabil og í öllu falli ekki lengra en eitt ár. Þjáningarbætur séu í eðli sínu bætur vegna tímabundinna afleiðinga líkamstjóns. Við mat á skurðpunkti varanlegra og tímabundinna afleiðinga slyss (stöðugleikatímamarki) skuli ekki taka mið af hægfara breytingum á einkennum stefnanda og ætla verði að allar afleiðingar slyssins hafi verið komnar fram skömmu eftir slysið og í öllu falli einu ári frá slysdegi.

Það sé einnig ljóst sökum þeirrar greiðslu sem stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi þegar innt af hendi, á grundvelli 3. gr. skaðabótalaga, að krafa um þjáningarbætur sem gerð sé í þessu máli sé öll umfram þá fjárhæð sem tiltekin sé í síðasta málslið 1. mgr. 3. gr. skaðabótalaga. Geri stefndu því kröfu um að þjáningarbætur verði í öllu falli lækkaðar og ákveðnar að álitum á grundvelli þess ákvæðis.

Upphafsdegi vaxta, 19. mars 2004, af öðrum kröfuliðum en varanlegri örorku í aðalkröfu og af allri kröfunni í varakröfu sé ekki mótmælt enda byggji hann á samningi aðila. Upphafsdegi vaxta í aðalkröfu, 1. apríl 2004 af 10.521.135 kr. vegna varanlegrar örorku, sé ekki mótmælt sérstaklega verði aðalkrafa stefnanda tekin til greina að öðru leyti. Upphafsdegi dráttarvaxta sé í báðum tilvikum mótmælt frá fyrri tíma en dómsuppsögu enda hafi ekki legið fyrir forsendur til að meta tjón tjónþola fyrr en með yfirmatsgerð sem stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., hafi þegar greitt samkvæmt. Upphafsdegi dráttarvaxta, 7. september 2007, í varakröfu sé sérstaklega mótmælt enda byggji varakrafa á matsgerð sem ekki hafði litið dagsins ljós þann dag.

Verði ekki fallist á sýknukröfu stefndu gera stefndu kröfu um að dómkröfur verði lækkaðar.

Ótiltekið sé í stefnu að stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiddi stefnanda, 23. maí 2007, innborgun á höfuðstól skaðabóta að fjárhæð 105.000 kr. sem draga beri frá dómkröfum stefnanda í máli þessu. Þá sé innborgun stefnda, Vátryggingafélags Íslands hf., 21. maí 2010, sögð vera 6.352.865 kr. í stefnu en hún hafi verið 6.698.425 kr. Engu skipti þó að hluti þeirrar upphæðar hafi á uppgjörslaði verið eyrnamerkur kostnaði við lögmannsaðstoð enda geri stefnandi kröfu um málskostnað í máli þessu.

Ef kröfur stefnanda, um skyldu stefndu til greiðslu bóta vegna 35 stiga miska og 50% örorku í aðalkröfu eða 30 stiga miska og 40% örorku í varakröfu, verði teknar til greina sé ljóst að stefnandi muni öðlast rétt til greiðslna vegna tjóns síns frá þriðju aðilum sem beri samkvæmt 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993

að draga frá bótum sem stefndu verði gert að greiða stefnanda. Samkomulag hafi verið gert milli aðila þess efnis að verði niðurstaða máls þessa sú að ekki beri að sýkna stefndu muni slíkur frádráttur eiga sér stað óháð niðurstöðum málsins um fjárhæð bóta á grundvelli mats dómkvaddra matsmanna.

Kröfur stefndu um málskostnað séu reistar á 129., 130. og 131. gr. laga nr. 91/1991.

## **Niðurstaða**

Ekki er ágreiningur um bótaskyldu í málinu, en aðila greinir verulega á um bótafjárhæðir og grundvöll þeirra. Í málinu liggja fyrir fjórar matsgerðir þar sem afleiðingar slyss stefnanda hafa verið metnar samkvæmt ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993. Í matsgerðum þessum er komist að mismunandi niðurstöðum um eðli áverkans sem stefnandi hlaut í slysinu og afleiðingar hans.

Í matsgerð Sigurðar Thorlacius, sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum, og Sigurjóns Sigurðssonar, sérfræðings í bæklunarskurðlækningum, dagsettri 12. desember 2006, var komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi hefði hlotið vægan framheilaskaða, auk andlegs áfalls og að afleiðingar slyssins kæmu í framtíðinni til með að há henni í námi og störfum. Varanlegur miski af völdum slyssins var metinn 15 stig og varanleg örorka 15%.

Í álitsgerð örorkunefndar, dagsettri 10. júlí 2007, en nefndina skipuðu lækarnir Björn Zoëga, Magnús Ólason og Sveinn Sveinsson hrl., segir í niðurstöðu að stefnandi hafi hlotið framheilaskaða, sem sé varanlegur og hafi haft í för með sér margháttaðar truflanir á heilastarfsemi með taugasálfræðilegum veikleikum af ýmsu tagi. Varanlegur miski stefnanda vegna slyssins var metinn 35 stig og varanleg örorka 50%.

Í matsgerð dómkvaddra matsmanna, þeirra Torfa Magnússonar taugasjúkdómalæknis og Yngva Ólafssonar bæklunarlæknis, dagsettri 21. júlí 2008, kemur fram að matsmenn greini á um eðli og afleiðingar áverkans vegna umferðarslyssins sem stefnandi varð fyrir 4. apríl 2002. Matsmaðurinn Torfi Magnússon taldi að einkenni stefnanda mætti rekja til framheilaskaða. Mat hann varanlegan miska 30 stig og varanlega örorku 40%. Matsmaðurinn Yngvi Ólafsson taldi engar forsendur liggja fyrir því að um vefrænan framheilaskaða væri að ræða. Væri varanlegur miski því rétt metinn 10 stig og varanleg örorka sömuleiðis 10%.

Í matsgerð þriggja dómkvaddra yfirmatsmanna, þeirra Áslaugar Björgvinsdóttur, dósents og lögfræðings, Ólafs Ó. Guðmundssonar, barna- og unglíngageðlæknis, og Péturs Lúðvígssonar barnataugalæknis, dagsettri 22. apríl 2010, komust matsmenn að þeirri niðurstöðu að stefnandi hefði ekki hlotið framheilaskaða í slysinu en orðið fyrir andlegu áfalli með eftirfarandi streitueinkennum og aðskilnaðarkvíða. Varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins var metinn 15 stig og varanleg örorka stefnanda var einnig metin 15%.

Aðalkrafa stefnanda í málinu er byggð á niðurstöðum álitsgerðar örorkunefndar, en í varakröfu miðar stefnandi við álit Torfa Magnússonar

taugasjúkdómalæknis. Stefnu styðja kröfur sínar í málinu við niðurstöðu yfirmatsgerðar dómkvaddra matsmanna og hefur stefndi Vátryggingafélag Íslands hf. greitt bætur í samræmi við niðurstöðu þeirrar matsgerðar.

Við mat á afleiðingum slyss stefnanda kemur sérstaklega til skoðunar hvers eðlis þeir áverkar voru sem hún hlaut. Eins og fram er komið varð slyss stefnanda með þeim hætti að hún gekk aftur fyrir bifreiðina UG-015 um leið og bifreiðinni var bakkað úr bifreiðastæði og lenti undir bifreiðinni milli afturhjóla hennar. Mun hún hafa dregist með undirvagni bifreiðarinnar og fram kemur í lögregluskýrslu að sýnilegt hafi verið eins metra dragfar eftir hana á yfirborði bifreiðastæðisins, sem var malarborið og óslétt.

Stefnandi var flutt á bráðamóttöku eftir slysið og síðan lögð inn á barnadeild LSH í Fossvogi þar sem hún var rannsökuð.

Í læknisgögnum er lýst þeim áverkum sem voru á höfði stefnanda. Um var að ræða yfirborðsáverka á hægri hlið höfuðs, skrámur á enni og niður á hægri kinn, rispur með sandkornum, tvo litla skurði og einn skurð ofan á höfði, sem var saumaður saman. Þá var einnig hrufll á hægri handlegg. Úr sárinu á höfðinu voru hreinsuð óhreinindi úr jarðvegi (bifreiðaplani). Vinstri hlið höfuðs var ósködduð og sama er að segja um vinstri hlið líkama. Af því verður sú ályktun dregin að hægri hlið stefnanda sneri niður er hún dróst eftir bifreiðaplaninu undir bifreiðinni. Áverkar þessir benda ekki til þess að hjólbarði bifreiðarinnar hafi farið yfir höfuð stefnanda og telja hinir sérfróðu meðdómendur útilokað að það hafi gerst. Höfuð stefnanda hefði ekki þolað slíkt álag auk þess hefði það skilið eftir sig ummerki á vinstri hlið höfuðs svo sem dekkjamynstur, mar, sár eða óhreinindi. Ekkert slíkt fannst við skoðun. Sneiðmynd af höfði sýndi engin brot og engar blæðingar. Þá fundust engin áverkamerki við segulómsskoðun, sem fram fór síðar að tilhlutan yfirmatsmanna. Verður því lagt til grundvallar að ósannað sé að stefnandi hafi orðið fyrir áverka á heila í slysinu. Hugleiðingar í læknisgögnum um að síðari erfiðleika stefnanda megi rekja til framheilaskaða verða því ekki studdar við afleiðingar af heilaáverka, sem stefnandi hafi hlotið í slysinu.

Aðalkrafa stefnanda í málinu byggir í öllum atriðum á niðurstöðum álitsgerðar örorkunefndar, dags. 10. júlí 2007. Þar er lagt til grundvallar að stefnandi hafi hlotið höfuð- og heilaáverka í slysinu. Örorkunefnd byggði á því í álitsgerð sinni að stefnandi hefði hlotið varanlegan framheilaskaða sem haft hefði í för með sér margháttaðar truflanir á heilastarfsemi með taugasálfræðilegum veikleikum af ýmsu tagi. Í viðbótaráliti örorkunefndar, dags. 17. janúar 2012, er þessi niðurstaða nefndarinnar rökstudd frekar með vísan til gagna málsins, einkum vottorðs Sævars Halldórssonar barnalæknis, dags. 21. júní 2002, og álits Tryggva Sigurðssonar barnasálfræðings, sem skoðaði stefnanda tvívegis á árinu 2005, einu sinni sumarið 2006 og loks í júní 2007.

Örorkunefndin byggir á því að tjónþoli hafi hlotið framheilaskaða í slysinu og vísar um það til fyrirliggjandi ganga. Í þeim gögnum og rannsóknum er ekkert sem gefur tilefni til ályktunar um tilvist framheilaskaða. Samkvæmt sjúkdómsgreiningu í fyrrgreindu læknisvottorði Sævars Halldórssonar barnalæknis var um heilahristing að ræða „Intracranial injury – Concussion“, sem er heilahristingur samkvæmt skilgreiningu eða tímabundin röskun á heilastarfsemi án vefræns skaða. Læknisfræðileg sjúkdómsgreining á heilaskaða, „contusio cerebri“

er ætíð bundin við vefrænar breytingar eða skaða. Þá segir einnig í sjúkdómsgreiningu í vottorði þessu að um hafi verið að ræða „organic personality disorder“ vefræna persónuleikaröskun sem gæti stafað af heilasjúkdómi, heilaskaða og röskun á starfsemi heilans. Í niðurlagi vottorðsins segir svo:

*Undirritaður telur að við það áfall sem telpan varð fyrir við slysið hafi hún þurft fullkomna umönnun af hálfu beggja foreldra til þess að ná bata og komast yfir þá gríðarlegu hræðslu og kvíða sem hún upplifði eftir þá reynslu sem hún hafi orðið fyrir, auk þeirra áverka sem hún hlaut. Ég hef talsverða reynslu af því að fylgja þeim börnum sem hlotið hafa heilahristing og tel augljóst að þau einkenni sem telpan hafði hvað varðar hræðslu og óöryggi, hafi ekki eingöngu verið edlileg viðbrögð vegna aðstæðna, heldur einnig orsakast af tímabundinni röskun á framheilastarfsemi, en slík röskun leiðir oft til gríðarlegrar hræðslu, kvíða og angistar sem erfitt getur verið að komast yfir nema aðhlyning sé því betri.*

Þarna er verið að lýsa bráðri streitusvörun og áfallastreituröskun en ekki afleiðingum vefræns skaða. Í niðurstöðu örorkunefndar er einnig skýr lýsing á einkennum þessum, þar segir:

*Tjónþoli hefur allar götur frá slysinu búið við verulegar skapsveiflur, óöryggi, kvíða og við taugasálfræðilegar athuganir hafa komið fram margháttadír erfiðleikar í þroska og hegðun.*

Í niðurstöðu örorkunefndar er jafnframt tekið fram að ekki sáust áverkamerki á heila.

Framheilaskaði er fyrst nefndur í matsgerð lækna Sigurðar Thorlacius og Sigurjóns Sigurðssonar, dags. 12. desember 2006, og vísað um það til fyrirliggjandi gagna, en án sérstaks rökstuðnings. Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, þegar læknisgögn málsins eru metin heildstætt, að truflandi áhrif áfallseinkenna, (kvíði o.fl.), sem voru mjög íþyngjandi, séu þær afleiðingar slyssins sem hæst ber. Ekki hafi verið um framheilaskaða að ræða, einkennin skýrist best af bráðri streitusvörun og áfallastreituröskun eftir slysið.

Í niðurstöðu yfirmatsgerðar er fjallað um þá líkamlegu áverka, sem stefnandi hlaut í slysinu og ályktanir dregnar af þeim. Er dómurinn sammála þeim sjónarmiðum sem þar koma fram. Um andlegt tjón stefnanda segir síðan svo í yfirmatsgerð:

*Ljóst er að matsþoli varð fyrir andlegu áfalli við bilslysið sem hún lenti í 21 mánaða gömul. Samkvæmt gögnum málsins sýndi hún bráð streitueinkenni sem gengu yfir á nokkrum vikum. Hegðun nánustu aðstandenda gagnvart henni virðist hafa breyst í kjölfar slyssins, eins og þekkt er eftir áföll af þessu tagi. Matsmenn telja að matsþoli hafi þróað með sér kvíðavanda sem tók á sig mynd aðskilnaðarkvíða og kjörþögli. Vitsmunabroski hennar er í slöku meðallagi og misstyrkur til staðar án þess að hann nái mörkum sértækra þroskaraskana. Einkenni matsþola frá slysinu hafa verið breytileg og ósamræmis gætir milli niðurstæðna sérfræðinga frá einum tíma til annars sem þó gæti skýrst af aldri og þroska. Framan af er lýst einkennum kvíða og vanlíðunar sem síðar virðast hafa þróast í hegðunarvanda í formi athyglisbrests og skapofsakasta.*

*Það er niðurstaða matsmanna að fyrstu einkenni matsþola eftir slysið geti skýrst af ofsahræðslu og aðskilnaðarkvíða og einkenni kjörþögli hafi þróast í framhaldi af áfalli því sem slysið varð matsþola og foreldrunum. Síðari einkenni matsþola um athyglisbrest og slaka hegðunarstjórn er erfiðara að tengja beint slysinu enda telja matsmenn að við slysið hafi matsþoli einungis hlotið yfirborðsáverka á höfði og kennimerki heilahrístings hafi ekki verið til staðar eins og áður var lýst. Það er hins vegar álit matsmanna að veikleiki í þroskamynstri og skapgerð hafi verið undirliggjandi hjá matsþola og slysið og viðbrögð umhverfisins við einkennum matsþola í framhaldinu hafi átt þátt í að leiða þá í ljós. Samkvæmt því telja matsmenn að þau kvíðaeinkenni sem matsþoli sýndi fyrstu vikurnar og sennilega mánuðina eftir slysið líklegar afleiðingar slyssins. Með aldrinum hefur matsþoli hins vegar sýnt frekari þróun hegðunar- og kvíðaeinkenna sem matsmenn telja líklegt að hefðu getað komið fram óháð slysinu.*

Það er álit hinna sérfróðu meðdómsmanna, eins og fyrr greinir, að stefnandi hafi ekki orðið fyrir framheilaskaða í slysinu, klínísk sjúkdómseinkenni hafi ekki verið þess eðlis. Ekki hefur verið sýnt fram á að stefnandi hafi misst meðvitund í slysinu og því líklegt að hún hafi upplifað áverkann með fulla meðvitund og orðið fyrir miklu andlegu áfalli af þeim sökum. Áfallið hafi leitt til bráðrar streitusvörunar og svo til áfallastreituröskunar. Hegðun sem fallið getur undir bráða streitusvörun var lýst strax við komuna á bráðamóttökuna og svo síðar. Eru ýmis dæmi um það nefnd í læknisgögnum. Ástand stefnanda að þessu leyti breyttist lítt eða ekkert fram til þess að hún byrjaði leikskólagöngu haustið 2002. Árið 2004 var stefnandi greind með kjörþögli sem flokkast með kvíðaröskunum. Þá má rekja hegðunarerfiðleika stefnanda til helstu einkenna áfallastreitu svo sem um endurupplifun, flóttu og einkenna sem snúa að auknu vökustigi. Auk þessara megininkenna eru börn viðkvæmari fyrir að þróa ný einkenni í kjölfar áfalls s.s. aðskilnaðarkvíða, aðrar kvíðaraskanir eða sérstaka fælni/óttar, árásarhneigð, þunglyndi og líkamlegar kvartanir. Ekki liggja fyrir nein haldbær gögn eða rannsóknir sem tengja frávik í þroska eða meinta athygliserfiðleika stefnanda við slysið. Þessir meintu athygliserfiðleikar voru ekki rannsakaðir á viðeigandi hátt að mati sérfróðra meðdómenda.

Dómurinn er í meginatriðum sammála niðurstöðu í yfirmatsgerð um afleiðingar slyssins á heilsufar stefnanda. Þó verður að telja að sú þróun hegðunar- og kvíðaeinkenna sem stefnandi hefur sýnt með aldrinum sé sennileg afleiðing áfallastreitu í kjölfar slyssins sem geti verið langvarandi.

Dómurinn telur hins vegar ástæðu til að gera athugasemdir við niðurstöðu yfirmatsgerðar að því er varðar mat á grundvelli bóta samkvæmt 3. 4. og 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, þ.e. ákvæði laganna um þjáningarbætur, varanlegan miska og varanlega örorku. Þegar litið er til þeirra alvarlegu og langvarandi afleiðinga slyssins á heilsufar stefnanda, sem fyrr er lýst verður ekki fallist á niðurstöðu yfirmats að þessu leyti. Einkenni um bráða streitusvörun og áfallastreituröskun hjá stefnanda eftir slysið sýndu að um greinilega truflun var að ræða á áður eðlilegum þroskaferli hjá frísku og glaðværðu barni, sem eftir það þurfti miklu meiri umönnun foreldra, aðstoð í leikskóla og grunnskóla og sérhæfða sálfræði og læknismeðferð. Ætla má að svo mikil truflun þetta snemma á ævinni verði stefnanda líklega fjötur um fót til lengri tíma. Samkvæmt 3. gr. skaðabótalaga skal greiða þjáningabætur fyrir tímabilið frá því að tjón varð þar til heilsufar

tjónþola er orðið stöðugt. Samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga skal til þess litið þegar fjárhæð bóta fyrir varanlegan miska er ákveðin hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjóns eru frá læknisfræðilegu sjónarmiði, svo og til erfiðleika sem það veldur í lífi tjónþola. Varanlegur miski skal metinn til stiga og skal miða við heilsufar tjónþola eins og það er þegar það er orðið stöðugt. Samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga á tjónþoli rétt á bótum fyrir varanlega örorku þegar líkamstjón hefur valdið varanlegri skerðingu á getu til að afla vinnutekna. Þegar tjón vegna örorku er metið skal líta til þeirra kosta sem tjónþoli á til að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við. Það mat er fjárhagslegt en ekki læknisfræðilegt eins og þegar um mat á varanlegum miska er að ræða. Ljóst er að vegna ungs aldurs stefnanda er mat á varanlegri örorku háð verulegum óvissuþáttum að því er varðar framtíðarþróun um menntun hennar og atvinnuþátttöku og getu til að afla atvinnutekna. Þá þarf að meta hvaða áhrif líkamstjón stefnanda kemur til með að hafa á aflahæfi hennar í framtíðinni. Ljóst er að afleiðingar af slysi stefnanda eru alvarlegar og koma til með að há henni í framtíðinni og skerða aflahæfi hennar. Að öllu þessu virtu þykir ekki unnt við mat á afleiðingum slyss stefnanda samkvæmt ákvæðum skaðabótalaga að leggja niðurstöðu yfirmatsgerðar til grundvallar að því leyti til. Verður niðurstaða álitsgerðar örorkunefndar því lögð til grundvallar um tímamark er ekki var að vænta frekari bata og um varanlegan miska og varanlega örorku stefnanda, enda telur dómurinn að sú niðurstaða sé í samræmi við afleiðingarnar af því andlega áfalli sem tjónþoli varð fyrir vegna slyssins.

Samkvæmt framansögðu er fallist á aðalkröfu stefnanda í málinu um greiðslu bóta, sem ekki hefur verið andmælt að því er tölulegan útreikning varðar, og með þeim vöxtum sem krafist er, en að frádregnum 6.803.425 kr. sem stefndi Vátryggingafélag Íslands hf., hefur greitt inn á kröfuna samkvæmt gögnum málsins. Ekki er fallist á varakröfu stefndu um lækkun bóta.

Eftir þessum úrslitum málsins ber að dæma stefndu til að greiða málskostnað, sem ákveðst 815.750 krónur með virðisaukaskatti og rennur í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Jónasar Þórs Jónassonar hrl., sem ákveðst 815.750 krónur. Hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Ólafi Guðgeirssyni, heila- og taugaskurðlækni, og Páli Tryggvasyni, almennum barnalækni, barna- og unglingslækni.

## **D Ó M S O R Ð :**

Stefndu, Eyjólfur Björgvin Guðbjörnsson og Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Rósmundi Erni Sævarssyni og Elvu Dís Heklu Stefánsdóttur vegna ólöggráða dóttur þeirra, Sylvíu Rúnar Rósmundsdóttur, 14.721.685 krónur með 4,5% ársvöxtum af 4.200.550 krónum frá 19. mars 2004 til 1. apríl sama ár, en með sömu vöxtum af 14.721.685 krónum frá þeim degi til 7. september 2007, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af sömu fjárhæð, frá

þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum að fjárhæð 6.803.425 krónur.

Stefndu greiði stefnanda 815.750 krónur í málskostnað sem rennur í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, Jónasar Þórs Jónassonar hrl., 815.750 krónur.

Eggert Óskarsson (sign.)

Ólafur Guðgeirsson (sign.)

Páll Tryggvason (sign.)