

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 2015 í máli nr. E-684/2012:

A

*(Magnús Björn Brynjólfsson hrl.)*

**gegn:**

**Tryggingamiðstöðinni hf.**

*(Guðmundur Pétursson hrl.)*

Mál þetta sem dómtekið var 25. nóvember 2015 var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, 23. desember 2011, af A, [...],[...], á hendur Tryggingamiðstöðinni hf., Síðumúla 24, Reykjavík. Framhaldssök var höfðuð 6. febrúar 2015 og sameinuð aðalsök, 11. febrúar 2015.

### Kröfur aðila

Af hálfu stefnanda er þess krafist að stefnda verði dæmd til að greiða henni 6.739.255 krónur með 4,5% ársvöxtum skv. 1. mgr. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 af 1.573.435 krónum frá 7. febrúar 2007 til 7. ágúst 2007 en með sömu vöxtum af 6.739.255 krónum frá þeim degi til 12. nóvember 2011 en með dráttarvöxtum af þeirri fjárhæð skv. 1. mgr. 6. gr. sbr. 5., 9. og 1. mgr. 12. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun stefnda að fjárhæð 4.195.233 krónur, 12. september 2008. Þá krefst stefnandi þess að stefnda verði dæmd til að greiða henni málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins eða framlögðu málskostnaðaryfirliti eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Tekið verði tillit til þess að stefnandi sé ekki virðisaukaskattskyldur aðili.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdir til að greiða henni málskostnað að mati dómsins.

## Atvik máls

Þann 7. febrúar 2007 lenti stefnandi í umferðarslysi er hún var farþegi í framsæti bifreiðarinnar [...], sem ekið var austur Hafnarstræti í Reykjavík, áleiðis yfir gatnamót Hafnarstrætis og Pósthússtrætis. Í sömu mund ók bifreiðin [...] norður Pósthússtræti og áleiðis yfir gatnamót Hafnarstrætis. Lenti bifreiðin [...] á hægri hlið bifreiðarinnar [...], þeim megin sem stefnandi sat. Samkvæmt lögregluskýrslu kvaðst stefnandi, eftir áreksturinn, finna til eymsla í hægri hendi og öxl. Bifreiðin [...] var, þegar slysið varð, tryggð lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefndu, Tryggingamiðstöðinni hf.

Stefnandi leitaði, daginn eftir slysið, til slysa- og bráðadeildar Landspítala - háskólasjúkrahúss, vegna mikils höfuðverks og verkja í hálsi og hægri öxl. Var hún við skoðun greind með tognun og ofreynslu á háls hrygg og tognun og ofreynslu á axlarlið.

Þann 8. apríl 2008 óskuðu stefnandi og stefnda eftir því sameiginlega að Guðjón Baldursson, sérfræðingur í krabbameinslækningum og heimilislækningum og Leifur N. Dungal, sérfræðingur í heimilislækningum, létu uppi álit á afleiðingum slyssins, 7. febrúar 2007, á heilsu stefnanda. Skiluðu þeir álitserð, 3. júní 2008. Voru helstu niðurstöður þeirra að tímabundið atvinnutjón stefnanda væri frá 7. febrúar 2007 til 7. ágúst 2007 og tímabil þjáningabóta hið sama. Stöðugleikapunktur var talinn vera 7. ágúst 2007. Varanlegur miski var metinn 8 stig og varanleg örorka 12%.

Þann 12. september 2008 tók lögmaður stefnanda við uppgjöri á grundvelli framangreindrar álitserðar, sem fól í sér greiðslu vegna þjáninga, varanlegs miska og varanlegrar örorku, auk vaxta og lögmannskostnaðar. Var bótageiðslu veitt móttaka með fyrirvara um uppgjör vegna tímabundins atvinnutjóns.

Stefnandi höfðaði, 11. febrúar 2009, mál á hendur stefndu, fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, vegna ágreinings um hvert launaviðmiðið við útreikning á tíma bundnu atvinnutjóni stefnanda ætti að vera, sbr. 2. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Með dómi uppkveðnum, 26. janúar 2010, var stefnda sýknuð af kröfum stefnanda í málinu.

Síðari hluta árs 2010 munu, að frumkvæði stefnanda, vegna óánægju hennar með niðurstöður álitserðarinnar frá 3. júní 2008, hafa átt sér stað viðræður milli aðila um endurupptöku uppgjörins frá 12. september 2008, á grundvelli 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefnda hafnaði endurupptöku með bréfi, 14. janúar 2011, með þeim rökum að uppgjörið hefði farið fram án fyrirvara, hvað varðaði varanlegar afleiðingar slyssins, 7. febrúar 2007, og að ný gögn sem send hefðu

verið stefndu sýndu ekki fram á að skilyrðum 11.gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, um endurupptöku, væri fullnægt.

Stefnandi sendi beiðni til Örorkunefndar, 23. febrúar 2011, um mat á tímabundnum og varanlegum afleiðingum slyssins, 7. febrúar 2007, á heilsufar hennar. Í niðurstöðu nefndarinnar, 7. september 2011, var komist að þeirri niðurstöðu að stöðugleikapunktur vegna slyssins hefði verið, 7. ágúst 2007, að matsbeiðandi hefði verið veik vegna afleiðinga slyssins frá 7. febrúar 2007 til 7. ágúst 2007, að tímabundið atvinnutjón hennar á sama tíma væri 100%, að varanlegur miski væri 12 stig og varanleg örorka 15 %. Stefnandi sendi álitserð Örorkunefndar til stefndu með tölvupósti, 12. október 2011, og fór þess á leit að tjón hennar yrði gert upp með tilliti til þeirra hækkana sem orðið hefðu á varanlegum miska og varanlegri örorku, miðað við uppgjörið, 12. september 2008. Af hálfu stefndu var því hafnað með tölvupósti, 30. október 2011, með þeim rökstuðningi að skilyrði 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 um endurupptöku væru ekki uppfyllt.

Mál þetta var eins og áður greinir höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, 23. desember 2011.

Með matsbeiðni, dagsettri 11. október 2012, fór stefnandi þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur, að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn til að meta afleiðingar slyssins, 7. febrúar 2007. Voru þeir Sigurður Ásgeir Kristinsson bæklunarskurðlæknir og Sigurður R. Arnalds hæstaréttarlögmaður dómkvaddir til að framkvæma matið. Hinir dómkvöddu matsmenn skiluðu matsgerð, 4. mars 2013. Var niðurstaða þeirra að stöðugleikapunktur vegna slyssins væri 7. ágúst 2007, tímabundið atvinnutjón hefði verið 100% frá 7. febrúar 2007 til 30. júní s.á. en 70% frá 1. júlí 2007 til 7. ágúst s.á.. Þjáningatímabil, án rúmlegu, hefði verið frá 7. febrúar 2007 til 7. ágúst s.á. Varanlegur miski væri 12 stig og varanleg örorka 15%. Þá komust matsmenn að þeirri niðurstöðu, aðspurðir, að ekki hefðu orðið ófyrirsjáanlegar breytingar á heilsufari matsbeiðanda, frá því að fyrra mat hefði legið fyrir.

Með beiðni, 31. janúar 2014, fór stefnandi þess á leit að dómkvaddir yrðu þrjú matsmenn til að framkvæma yfirmat um þau atriði sem metin hefðu verið í undirmatsgerð hinna dómkvöddu matsmanna frá 4. mars 2013. Voru þeir Torfi Magnússon taugasérfræðingur, Ríkarður Sigfússon bæklunarskurðlæknir og Eyvindur G. Gunnarsson prófessor kvaddir til að framkvæmda matið. Yfirmatsmenn skiluðu matsgerð, 24. mars 2014. Var niðurstaða þeirra að stöðugleikapunktur vegna slyssins hefði verið 7. ágúst 2007. Tímabundið atvinnutjón hefði verið 100% frá 7. febrúar 2007 til 30. júní 2007 en 70% frá 1. júlí 2007 til 7. ágúst 2007. Þá hefði stefnandi verið veik, án þess að vera rúmliggjandi, frá 7. febrúar 2007 til 7. ágúst 2007. Þá mátu yfirmatsmenn varanlegan miska 17 stig og varanlega örorku 20%. Þá töldu yfirmatsmenn, aðspurðir, að ófyrirséðar breytingar hefðu orðið á heilsu stefnanda frá matsfundi, 3. júní 2008. Yfirmatsgerðin var lögð fram í dómi, 4. júní 2014. Í sama þinghaldi var aðalmeðferð málsins ákveðin, 10. desember 2014. Þann 8. september 2014 barst dómara afrit af bréfi lögmanns stefndu til lögmanns stefnanda þar sem sönnunargildi yfirmatsgerðarinnar frá 24. mars var mótmælt á þeirri forsendu að lögmaður stefndu hefði ekki verið boðaður til yfirmatsfundar og því ekki átt þess kost að koma á framfæri sjónarmiðum stefndu varðandi yfirmatið. Með bréfi, 30. september 2014, fór lögmaður stefnanda þess á leit við yfirmatsmenn, með vísan til

framangreindra athugasemda lögmans stefndu, að boðað yrði að nýju til matsfundar þannig að tryggt væri að stefnandi gæti komið sjónarmiðum sínum á framfæri við yfirmatsmenn, líkt og lög gerðu ráð fyrir. Með hliðsjón af framangreindum athugasemdum lögmans stefndu og erindi lögmans stefnanda til yfirmatsmanna var boðað til fyrirtöku í málinu, 31. október. Við fyrirtökuna lagði lögmaður stefndu fram bókun þar sem því var mótmælt að yfirmatsgerðin yrði tekin upp. Dómari gaf lögmonnum aðila kost á að tjá sig um hvort rétt væri að endurupptaka yfirmatið til að bæta úr framangreindum annmarka á framkvæmd þess. Krafdist lögmaður stefnanda þess að matið yrði endurupptekið en lögmaður stefndu mótmælti því. Með úrskurði, 12. nóvember 2014, ákvað dómari að matsgerðin yrði endurupptekin frá og með boðun til matsfundar. Yfirmatsmenn skiluðu nýrri yfirmatsgerð, 7. janúar 2015. Var niðurstaða hennar efnislega sú sama og yfirmatsgerðarinnar frá 24. mars 2014.

Með framhaldsstefnu, þingfestri 11. febrúar 2015, jók stefnandi við kröfur sínar í málinu með vísan til niðurstaðna yfirmatsgerðarinnar frá 7. janúar. Greinargerð í framhaldssök var lögð fram, 5. mars 2013.

Skaðabótaskylda stefndu í máli þessu er óumdeild. Hins vegar er um það deilt hvort uppgjör stefnanda og stefndu, 12. september 2008, standi í vegi fyrir þeim bótakröfum sem stefnandi hefur uppi í máli þessu, að öllu leyti eða hluta. Þá er deilt um innbyrðis vægi þeirra álits- og matsgerða sem fyrir liggja í málinu og hvort skilyrði 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, fyrir endurupptöku, séu uppfyllt, hvað bótakröfur stefnanda varði.

### **Málsástæður stefnanda og tilvísun til réttarheimilda**

Stefnandi byggir á því að stefnda beri bótaábyrgð á því líkamstjóni sem hún hafi orðið fyrir í umferðarslysi, 7. febrúar 2007, á grundvelli umferðarlaga nr. 50/1987 og ákvæða skaðabótalaga nr. 50/1993. Ekki sé deilt um bótaskyldu í málinu. Stefnda hafi hins vegar hafnað greiðslu þeirra bóta sem stefnandi krefji hana um á þeim grundvelli að tjónið hafi verið gert upp að fullu með uppgjöri, 12. september 2008. Þessu hafni stefnandi og telji að það uppgjör fái ekki staðist vegna þeirra afleiðinga slyssins sem síðar hafi komið fram. Stefnandi kveður bótakröfur sínar í málinu, hvað bætur fyrir varanlegan miska, og varanlega örorku varði, byggja á fyrirbyggjandi yfirmatsgerð frá 7. janúar 2015. Dómkröfur stefnanda sundurliðist þannig:

- |  |               |
|--|---------------|
| 1. Varanlegur miski, 9.255.500 x 0,17        | kr. 1.573.435 |
| 2. Varanleg örorka, 2.841.173 x 9.091 x 0,20 | kr. 5.165.820 |

-----

**Samtals kr. 6.739.255**

Útreikningur varanlegs miska styðjist við 4. gr. laga nr. 50/1993. Varanlegur miski hafi í yfirmatsgerð verið metinn til 17 stiga af hundraði. Stefnandi hafi verið 45 ára á slysdagi og teljist uppreiknaður stuðull skv. 2. mgr. 4. gr. laga nr. 50/1993 9.255.500 krónur. Útreikningur varanlegrar örorku styðjist við 5. og 6. gr. laga nr. 50/1993. Varanleg örorka hafi verið metin 20% samkvæmt yfirmatsgerð. Stefnandi hafi verið 45 ára á stöðugleikatímamarkaði og stuðull skv. 2. mgr. 6. gr. skbl. sé því 9,091. Meðalárslaun með 8% lífeyristillagi (árslaunaviðmiðun) teljist vera 2.841.173 krónur. Varanlegar örorkubætur séu því 5.165.820 krónur. Stefnufjárhæðin sé því skv. framangreindu 6.739.255 krónur. Af þeirri fjárhæð sé dregin innborgun stefnda, 12. september 2008, vegna varanlegs miska og varanlegrar örorku að fjárhæð 4. 195.233 krónur. Bætur fyrir varanlegan miska beri 4,5% ársvexti frá tjónsdagi, 7. febrúar 2007, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1993. Bætur fyrir varanlega örorku beri sömu vexti frá stöðugleikamarkaði. Dráttarvextir reiknist frá 12. nóvember 2011 eða einum mánuði frá þeim degi, er lögmaður stefnanda hafi sent stefndu beiðni um uppgjör á grundvelli nýs mats, 12. október 2011, sbr. 1. mgr. 6. gr., 5., 9. og 1. mgr. 12. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sem kveði m.a. á um heimild til að leggja dráttarvexti við höfuðstól á 12 mánaða fresti.

Stefnandi telji að skilyrði endurupptöku skv. 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 um ófyrirsjáanlegar breytingar á heilsu stefnanda séu uppfyllt með framlagningu yfirmatsgerðar til viðbótar við aðrar matsgerðir og gögn, sem liggja fyrir í málinu.

Hvað einstaka liði yfirmatsins varði sé rétt að taka eftirfarandi fram:

Varanlegur miski: Í niðurstöðu fyrirbyggjandi yfirmats á bls. 29 segi að töflur örorkunefndar séu hafðar til viðmiðunar. Síðan segi orðrétt: „Einkenni frá hálsi með leiðniverk út í herðasvæði, hrygg, hægri herðablað, hægri öxl og olnboga auk höfuðverkja eru í heild metin til 12 miskastiga. Einkenni frá öxl sem talin eru vegna tognunar og áverka á hægri öxl og axlarhrynnið eru metin til 5 miskastiga“. Varanlegur miski sé því metinn 17 stig.

Varanleg örorka: Stefnandi vísi til fyrirbyggjandi yfirmatsgerðar á bls. 29 – 31, þar sem fjallað sé um varanlega örorku. Þar segi m.a. að við mat á varanlegri örorku skv. 5. gr. laga nr. 50/1993 séu bornar saman tvær atburðarásir, sem miði að forspá um atvinnuþátttöku stefnanda. Annars vegar sé metin sú framvinda á atvinnuþátttöku, sem hefði orðið, ef hún hefði ekki orðið fyrir líkamstjóni. Hins vegar sé framvindan frá slysi að batahvörfum og síðan framvindan frá þeim tímamarkaði til framtíðaratvinnuþátttöku með hliðsjón af því að hún búi nú við ákveðið viðvarandi líkamstjón. Það sé þessi mismunur á getu til atvinnuþátttöku skv. þessum tveimur atburðarásum, sem ætlað sé að ákvarða starfsorkuskerðinguna, þ.e. hina varanlegu örorku. Á bls. 31 í yfirmatsgerð segi að stefnandi hafi fyrir slysið verið við störf, sem krafist hafi líkamlegs erfiðis en stefnandi hafi ekki frá slysinu verið við vinnu að neinu ráði. Hún hafi hlotið tognunaráverka á háls og einnig beinan áverka á hægri öxl með tognunareinkennum og að meinið sé varanlegt. Segi jafnframt að þessi einkenni muni há henni í framtíðinni. Stefnandi hafi fyrir slys sinnt störfum, sem hafi ekki krafist fagmenntunar og þeim hafi fylgt líkamlegt erfiði. Síðan segir að telja verði að stefnandi sé frá líkamlegu sjónarhorni óvinnufær til sambærilegrar líkamlegrar vinnu og hún hafi sinnt fyrir slysið.

Starfsmöguleikar hennar séu mun takmarkaðri vegna afleiðinga slyssins en þeir hafi áður verið. Sé því ljóst að geta stefnanda til að afla sér tekna hafi talsvert skerst við og í kjölfar slyssins. Með það í huga sé varanleg örorka metin 20%. Stefnandi hafi í yfirmatsbeiðni óskað svara við þeirri spurningu hvort ófyrirséðar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda eftir að matsgerð frá 3. júní 2008 hafi legið fyrir. Niðurstaða yfirmatsmanna sé sú að einkenni stefnanda séu nokkru meiri nú en verið hafi á matsfundi í lok maí 2008. Hreyfiferlar í hálsi séu talsvert lakari nú en þá og einkenni í hægri öxl meira áberandi en áður. Yfirmatsmenn telji að heilsa hennar hafi versnað frá því að fyrri matsfundur, í maí 2008, hafi farið fram. Niðurstaðan sé sú að á þeim tíma er fyrra mat hafi farið fram, hafi ekki verið fyrirsjáanlegt að slík versnun myndi eiga sér stað. Ófyrirsjáanlegar breytingar hafi því orðið á heilsu stefnanda og skilyrði endurupptöku skv. 11. gr. skaðabótalaga því augljóslega uppfyllt. Af framangreindu megi ljóst vera að tjón stefnanda hafi verið verulega vanmetið í stefnu og sé þess krafist að dómurinn taki til greina nýjar og breyttar dómkröfur í framhaldsstefnu, sem byggi á nýjum niðurstöðum fyrirbyggjandi yfirmatsgerðar.

Um lagarök vísi stefnandi til almennra reglna skaðabótaréttar og skaðabótalaga nr. 50/1993, einkum I. kafla laganna og 29. gr. laganna. Krafa um vexti styðjist við 1. mgr. 16. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Krafa um dráttarvexti byggi á 1. mgr. 6. gr. og 9. gr., sbr. 5. og 12. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Krafa um máls-kostnað styðjist við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991. Þá sé stuðst við XX. kafla laga nr. 91/1991 um gjafsóknarmál enda gerð krafa um greiðslu málskostnaðar til stefnanda eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

### **Málsástæður stefndu og tilvísun til réttarheimilda**

Stefnda byggir á því að skilyrðum 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 um endurupptöku uppgjorsins frá 12. september 2008 sé ekki fullnægt. Ágreiningslaust sé að þann dag hafi farið fram uppgjör vegna þeirra meiðsla er stefnandi hafi orðið fyrir í slysinu, 7. febrúar 2007, byggt á álitgerð lækna Guðjóns Baldurssonar og Leifs N. Dungal frá 3. júní 2008, sem aflað hafi verið sameiginlega af aðilum málsins. Þá sé ljóst að við uppgjörið hafi eingöngu af hálfu stefnanda verið gerður fyrirvari um bætur vegna tímabundins tjóns. Bætur fyrir þjáningar, varanlegan miska og varanlega örorku hafi því að fullu verið gerðar upp, 12. september 2008, á grundvelli fyrir-liggjandi álitgerðar. Málaltilbúnaður stefnanda sé þó að mati stefndu ekki alveg ljós hvað þetta varði, en stefnandi virðist aðallega byggja á því að ekkert uppgjör hafi átt sér stað, 12. september 2008, sbr. eftirfarandi setningu, sem sé að finna á bls. 6 í frumstefnu. „Ef ekki er fallist á það með stefnanda að stefnda beri að gera upp á grundvelli mats örorkunefndar, eða eftir atvikum á grundvelli nýs mats dómkvaddra matsmanna, sé skilyrðum 11. gr. skaðabótalaga fullnægt fyrir endurupptöku málsins.“ Stefnandi skilji málaltilbúnað stefnanda, með vísan til lokaorða fyrrgreindrar setningar í stefnunni, á þann veg að hann telji að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu hans frá því upphaflegt uppgjör hafi átt sér stað, 12. september 2008, og jafnframt að veruleg hækkun hafi orðið á varanlegum miska og varanlegri örorku frá fyrrnefndu uppgjöri. Skilyrðin, sem uppfylla þurfi fyrir endurupptöku, skv. 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, séu tvö.

Annars vegar að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola og hins vegar að miska eða örorkustig sé verulega hærra en áður hafi verið talið. Bæði skilyrðin þurfi að uppfylla til þess að endurupptaka sé heimil. Við samanburð á álitserð þeirra Guðjóns Baldurssonar og Leifs N. Dungal frá 3. júní 2008 og álitserð Örorkunefndar frá 7. september 2011 sé ljóst að sú sé ekki raunin.

Stöðugleikapunktur, tímabil tímabundinnar óvinnufærni og þjáningabóta sé hið sama í báðum matsgerðum og miðist við 7. ágúst 2007. Við samanburð á rökstuðningi skv. álitinu frá 3. júní 2008 og niðurstöðu Örorkunefndar sjáist að ekki sé um það að ræða að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda frá hinu upphaflega álitu til álitserðar Örorkunefndar. Varanlegur miski, sem mæli hina raunverulegu heilsu-farslegu skerðingu, sem leiði af slysi, sé í hinu upphaflega álitu sagður vera fremur vægur tognunaráverki á hálsi og hægra axlarsvæði og metinn til 8 stiga. Örorkunefnd fjalli um þessi meiðsl á eftirfarandi hátt. „Örorkunefnd telur slysið hafa orsakað háls- og axlartognun. Örorkunefnd telur miðað við fyrirliggjandi gögn, sögu, skoðun, alþjóðlega þekkingu og viðmið alvarleika áverka að tjónþoli hafi hlotið tognunaráverka, en ekki alvarleg líkamleg meiðsl og niðurstaðan er 12 stig í miska“.

Ekki þurfi læknisfróðan mann til þess að átta sig á því að hér sé verið að fjalla um sömu meiðslin og því alfarið hafnað að um sé að ræða ófyrirsjáanlegar breytingar á heilsu stefnanda eins og hún haldi fram. Þá sé hvergi að því vikið í álitserð Örorkunefndar að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda, sem staðfesti þá skoðun stefndu að um slíkt sé ekki að ræða. Varanleg örorka sé vissulega metin 15 % í álitserð Örorkunefndar í stað 12 % hjá upphaflegum álitsergjöfum, en hvernig sem á það sé litið geti það að mati stefndu aldrei talist veruleg breyting, eins og 11. gr. skaðabótalaga geri að skilyrði fyrir endurupptöku. Þá sé dómvenjan skýr en Hæstiréttur hafi tekið þá afstöðu í sambærilegum málum að miðað sé við það hvort hækkun teljist veruleg í stigum eða prósentum talin en ekki hlutfallslega, sbr. t.d. dóma réttarins í málum nr. 614/2007 og nr. 516/2009. Þá hafi Hæstiréttur tekið af skarið um það að báðum skilyrðum 11. gr. skaðabótalaga verði að fullnægja til þess að endurupptaka sé heimil, eins og skýrt komi fram í dómi réttarins í máli nr. 614/2007. Stefnda mótmæli niðurstöðum yfirmatsgerðar frá 7. janúar 2015 að því leyti sem þær séu andstæðar kröfum hennar. Stefnda fallist ekki á rökstuðning yfirmatsmanna og telji að niðurstöður þeirra varðandi varanlegan miska og varanlega örorku hnekki ekki niðurstöðum álitserðar Örorkunefndar frá 7. september 2011 og hinna dómkvöddu matsmanna frá 4. mars 2013, hvað umrædda bótaþætti varði. Mótmælt sé bæði þeim niðurstöðum yfirmatsmanna að hækka varanlegan miska og varanlega örorku eins og þeir geri og enn fremur að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsufari stefnanda frá því upphafleg álitserð hafi legið fyrir. Til stuðnings sjónarmiðum sínum bendi stefnda á eftirfarandi. Niðurstaða allra fyrirliggjandi matsgerða sé sú að stöðugleika-punktur eftir slysið, 7. febrúar 2007, hafi verið sex mánuðum eftir slysdag eða 7. ágúst 2007. Ágreiningslaust ætti að vera að í því felist að heilsufar stefnanda hafi þá verið talið orðið stöðugt og ekki breytinga að vænta hvað það varði. Örorkunefnd fjalli ekki um það, í álitserð sinni, 7. september 2011, rúmum þremur árum eftir stöðugleika-punkt, hvort ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsufari stefnanda frá því að upphafleg álitserð hafi legið fyrir, þrátt fyrir að spurningu um það hafi verið beint til nefndarinnar. Af því verði ekki annað ályktað en að svo hafi ekki verið. Þetta sé hins vegar alveg skýrt hjá hinum dómkvöddu matsmönnum en þeir telji í matsgerð sinni, 4. mars 2013, u.þ.b. fjórum og hálfu ári

eftir stöðugleikapunkt, að svo hafi ekki verið. Því sé óskiljanlegt að yfirmatsmenn telji sig þess umkomna að fullyrða að sú hafi verið raunin, þegar þeir hittu stefnanda u.þ.b. fimm og hálfu ári eftir stöðugleikapunktinn og sé ekki hjá því komist að mótmæla þeirri niðurstöðu harðlega, þó ekki væri nema vegna þeirrar einföldu staðreyndar að ýmislegt hafi óhjákvæmilega drifið á daga stefnanda á þeim tíma, sem hér um ræði. Með sömu rökum sé því mótmælt að hægt sé að fallast á niðurstöður þeirra varðandi hækkun varanlegs miska í 17 stig og varanlegrar örorku í 20 %. Við samanburð á yfirmatsgerðinni og öðrum matsgerðum, er fyrir liggja í málinu, sé ljóst að fyrir þessari hækkun séu engin haldbær rök. Stöðugleikapunktur, tímabil tímabundinnar óvinnufærni og þjáningabóta sé hið sama í öllum matsgerðum og miðist við, 7. ágúst 2007. Varanlegur miski sem mæli hina raunverulegu heilsufarslegu skerðingu, sem leiði af slysi, sé í hinu upphaflega álitni þeirra Guðjóns Baldurssonar og Leifs N. Dungal sagður vera vegna fremur vægs tognunaráverka á hálsi og hægri axlarsvæði og sé hann metinn til 8 stiga. Örorkunefnd fjalli um þessi meiðsl á eftirfarandi hátt. „Örorkunefnd telur slysið hafa orsakað háls og axlartognun. Örorkunefnd telur miðað við fyrirbyggjandi gögn, sögu, skoðun, alþjóðlega þekkingu og viðmið á alvarleika áverka að tjónþoli hafi hlotið tognunaráverka, en ekki alvarleg líkamleg meiðsl.“ Var niðurstaða nefndarinnar að varanlegur miski væri hæfilega metinn 12 stig. Í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna, Sigurðar Arnalds hæstaréttarlögmanns og Sigurðar Ásgeirs Kristinssonar bæklunarskurðlæknis, komi fram að þeir telji að matsbeiðandi (stefnandi) hafi í slysinu, 7. febrúar 2007, hlotið tognunaráverka á háls og hægri öxl. Þá telji þeir niðurstöður læknisskoðunar, sem þeir hafi framkvæmt, 10. desember 2012, að mestu leyti sambærilegar við læknisskoðun vegna álitsins, 3. júní 2008. Með vísan til þessa komist þeir að þeirri niðurstöðu að ekki hafi orðið ófyrirsjáanlegar breytingar á heilsufari matsbeiðanda frá álitinu 3. júní 2008. Í yfirmatsgerðinni, 7. janúar 2015, komi fram að miski byggist á hálstognunaráverka með talsverðum eymslum og hreyfiskerðingu ásamt leiðni út í hægri handlegg. Einnig valdi þessi tognunaráverki höfuðverk og stundum slæmum höfuðverkjarköstum með einkennum mígreni-höfuðverkjar. Þá sé daglegur áreynsluverkur í hægri öxl, með vægri hreyfitruflun. Einkenni frá hálsi með leiðniverk út í herðasvæði, hrygg, hægri herðablað, hægri öxl og olnboga auk höfuðverkja sé í heild metin til 12 miskastiga. Einkenni frá hægri öxl, sem talin séu vera vegna tognunar og áverka á hægri öxl og axlarhyrnulið séu metin til 5 stiga. Vakinn sé á því athygli að einkenni frá hægri öxl séu tvítekin. Í yfirmatsgerð, líkt og í fyrri álits- og matsgerðum, sé verið að tala um hálstognun og áverka á hægri öxl. Það þurfi ekki læknisfróðan einstakling til þess að átta sig á því að hér sé verið að fjalla um sömu meiðslin. Vitað sé að hálstognun geti í sumum tilvikum leitt til höfuð-verkja og að sama skapi sé ljóst að hálstognun, aðallega hægri megin eins og hér virðist raunin og tognun á hægri öxl, geti haft í för með sér leiðni út í hægri handlegg. Yfirmatsmenn segi enn fremur að við samanburð á skoðun þeirra Guðjóns Baldurssonar og Leifs N. Dungal og skoðun á yfirmatsfundi komi fram að hreyfiferlar í hálsi séu talsvert lakari nú en þá hafi verið og einnig séu einkenni frá hægri öxl meira áberandi en áður. Því sé hins vegar mótmælt að eitthvað sé ófyrirsjáanlegt við þessa þróun í ljósi þess tíma sem liðinn sé frá fyrstu matsgerðinni. Hér kunnist vera um að ræða breytingu á fyrri einkennum, en sú breyting geti ekki talist veruleg og hér sé ekkert nýtt að koma fram. Þessi sama spurning hafi verið lögð fyrir Örorkunefnd með beiðni, 23. febrúar 2011, og hina dómkvöddu matsmenn með beiðni, sem lögð hafi verið fram í Héraðsdómi Reykjavíkur, 8. nóvember 2012. Þeir sérfræðingar sem þar hafi fjallað um málið hafi komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri um ófyrirsjáanlegar breytingar að

ræða. Þetta séu lækarnir Brynjólfur Mogensen og Ísak Hallgrímsson og Svein Sveinsson lögmaður í Örorkunefnd og lækurinn Sigurður Ásgeir Kristinsson og Sigurður Arnalds lögmaður í hinu dómkvadda mati en þeir séu allir viðurkenndir sérfræðingar á því sviði sem hér um ræði og hafni stefnda því að yfirmatsmennirnir, tveir læknar og einn lögfræðingur, hnekki niðurstöðu þeirra. Það sé ekkert sem segi að yfirmatsgerðin sé að einhverju leyti traustara sönnunargagn en önnur fyrirbyggjandi matsgögn. Slíkt verði dómurinn að taka til sjálfstæðrar skoðunar. Það veiki einnig tvímælaust niðurstöður yfirmatsmanna að ákveðnir annmarkar hafi komið fram við framkvæmd matsins, sbr. boðun til matsfundar. Þá hafi listi yfir framlögð gögn ekki reynst réttur, þegar til kastanna hafi komið og gögn sem yfirmatsmenn hafi haft undir höndum að engu verið getið. Þessar staðreyndir séu a.m.k ekki til þess fallnar að auka traust á niðurstöðum yfirmatsgerðar. Ítrekað skuli að Hæstiréttur hafi tekið af skarið um það að báðum skilyrðum 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 verði að fullnægja til þess að endurupptaka sé heimil, eins og skýrt komi fram t.d. í dómi Hæstaréttar í máli nr. 614/2007. Dráttarvaxtakröfu í framhaldsstefnu sé mótmælt enda eigi hún ekki stoð í lögum. Krafist sé dráttarvaxta frá 12. nóvember 2011, sem sé ekki í samræmi við ákvæði 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Í fyrsta lagi hafi endanleg kröfugerð ekki legið fyrir í málinu fyrr en við framlagningu framhaldsstefnunnar, 11. febrúar 2015, og í öðru lagi hafi upphafleg kröfugerð ekki verið sett fram í máli þessu fyrr en við stefnubirtingu, 23. september 2011. Hvoru tveggja þurfi að hafa í huga við ákvörðun upphafstíma dráttarvaxta fari svo að virðulegur dómur fallist að einhverju leyti á kröfur stefnanda.

## **Forsendur og niðurstaða**

Eins og áður hefur verið rakið er skaðabótaskylda stefndu í máli þessu óumdeild. Hins vegar er um það deilt hvort uppgjör stefnanda og stefndu, 12. september 2008, standi í vegi fyrir þeim bótakröfum sem stefnandi hefur uppi í máli þessu, að öllu leyti eða hluta. Þá er deilt um innbyrðis vægi þeirra álits- og matsgerða sem fyrir liggja í málinu og hvort skilyrði 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 fyrir endurupptöku séu uppfyllt.

Í máli þessu liggja fyrir fjórar álits- og matsgerðir vegna afleiðinga slyss stefnanda, 7. febrúar 2007, á heilsufar hennar. Þeirrar fyrstu, frá 3. júní 2008, var aflað sameiginlega af aðilum málsins og var hún samin af Guðjóni Baldurssyni, sérfræðingi í krabbameinslækningum og heimilislækningum og Leifi N. Dungal, sérfræðingi í heimilislækningum. Þá liggur fyrir í málinu álit Örorkunefndar, sem stefnandi aflaði einhliða, dagsett 7. september 2011, unnið af Brynjólfi Mogensen bæklunarskurðlækni, Ísaki G. Hallgrímssyni endurhæfingarlækni og Sveini K. Sveinssyni hæstaréttarlögmanni. Þá liggur fyrir í málinu matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna, Sigurðar Á. Kristinssonar bæklunarskurðlæknis og Sigurðar R. Arnalds hæstaréttarlögmanns, dagsett 4. mars 2013, sem aflað var að beiðni stefnanda. Þá liggur loks fyrir í málinu yfirmatsgerð, sem aflað var að beiðni stefnanda, dagsett 7. janúar 2015, eftir endurupptöku matsgerðar frá 24. mars 2014, samin af Torfa Magnússyni taugalækni, Ríkarði Sigfússyni bæklunarskurðlækni og Eyvindi G. Gunnarssyni prófessor.

Eins og rakið hefur verið var niðurstaða fyrstu álitsgerðarinnar að miski stefnanda vegna slyssins, 7. febrúar 2007, væri 8 stig en örorka 12%. Örorkunefnd komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að meta bæri miska stefnanda 12 stig en örorku 15%. Niðurstaða hinna dómkvöddu matsmann skv. matsgerðinni, 4. mars 2013, var sú sama. Niðurstaða yfirmatsmanna var hins vegar að miski væri 17 stig og örorka 20%.

Um endurupptöku ákvörðunar bóta fyrir líkamstjón fer samkvæmt 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Skilyrði slíkrar endurupptöku eru tvíþætt, að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola og af því leiði að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið.

Eins og áður er rakið byggir stefnandi kröfur sínar á niðurstöðu fyrirliggjandi yfirmatsgerðar frá 7. janúar 2015. Í niðurstöðum hennar kemur fram að yfirmatsmenn telji að ófyrirséðar breytingar hafi orðið á heilsu yfirmatsbeiðanda frá því að matsfundur vegna álitsgerðar frá 3. júní 2008 hafi farið fram. Er þetta nánar rökstutt í kafla 12.6 í yfirmatsgerðinni þar sem segir að samkvæmt lýsingu yfirmatsbeiðanda séu einkenni nú nokkuð meiri en þau hafi verið á matsfundi í lok maí 2008. Í samburði við skoðun á þeim tíma og skoðun á yfirmatsfundi komi fram að hreyfiferlar í hálsi séu talsvert lakari nú en verið hafi á matsfundinum í lok maí 2008 og einnig séu einkenni í hægri öxl nú meira áberandi en áður. Þá segir að yfirmatsmenn telji að einkenni yfirmatsbeiðanda og heilsa hafi versnað frá því að fyrri matsfundur hafi átt sér stað og hafi slík versnun ekki verið fyrirsjáanleg á fyrri matsfundi. Því hafi ófyrirséðar breytingar orðið á heilsu yfirmatsbeiðanda. Ekki er sérstaklega tekið fram í yfirmatsgerðinni að átt sé við breytingar á heilsufari vegna afleiðinga slyssins. Við mat á varanlegum miska leggja yfirmatsmenn til grundvallar hálstognunaráverka með talsverðum eymslum og hreyfiskerðingu ásamt leiðniverk út í hægri handlegg án staðfests brjóskloss auk höfuðverks og höfuðverkjakasta með einkennum mígrenihöfuðverkjar. Þá leggja matsmenn til grundvallar daglegan áreynsluverk í hægri öxl með vægri hreyfitruflun.

Það fellur í hlut dómsins að skera úr um sönnunargildi þeirra álits- og matsgerða sem fyrir liggja í málin, eftir almennum reglum, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í fyrirliggjandi álits- og matsgerðum er greint frá einkennalýsingu og lýst skoðun á stefnanda. Niðurstaða yfirmatsgerðar byggir einkum á samanburði á einkennalýsingu og því sem fannst við skoðun á yfirmatsfundi borið saman við fyrstu einkennalýsingu og skoðun í álitsgerðinni frá 3. júní 2008. Einkum er litið til hreyfiferils í hálsi.

Einkennalýsing og niðurstaða skoðunar í þeim álits- og matsgerðum sem fyrir liggja er eftirfarandi:

	<b>Álitsgerð 3.6.2008</b>	<b>Álitsgerð Örorkunefndar 7.9.2011</b>	<b>Matsgerð 4.3.2013</b>	<b>Yfirmatsgerð 7.1.2015</b>	<b>Eðlilegur hreyfiferill</b>

<b>Frambeygja fingurbreiddir höku frá bringu</b>	2 ½	2	2	2 1/2	0 - 2
<b>Rétta</b>	45°	45°	50°	45°	45°
<b>Snúningur hægri/vinstri</b>	90/90°	80/80°	70/80°	70/70°	80/800°
<b>Halla til hægri/vinstri</b>	40/40°	40/40°	60/40°	40/45°	40/40°
	Stöðugir verkir á hægri axlasvæði upp í háls og undir hægri herðablaði. Höfuðverkir. Leiðniverkur í hægri handlegg.	Stöðugir verkir hægri megin í hálsi, hægri öxl og hægri handlegg. Dofi í hægri hendi.	Stöðugir verkir í hægri öxl og hálsi. Dofatilfinning/verkur í hægri handlegg.	Stöðugir verkir á hægri axlasvæði, háls og undir hægri herðablaði. Höfuðverkir. Leiðniverkur í hægri handlegg.	

Meta skal varanlegan miska til stiga miðað við heilsufar tjónþola þegar það er orðið stöðugt. Það tímamark hefur verið nefnt stöðugleikapunktur. Þannig er miskastig metið á stöðugleikapunkti miðað við heilsufar á þeim tímapunkti að teknu tilliti til breytinga sem staðreynt er að síðar muni komi til, t.d. síðari slitbreytingar í lið. Í öllum þeim álits- og matsgerðum sem fyrir liggja í málinu er þetta tímamark talið vera 7. ágúst 2007. Ætla má að þetta tímamark hefði skv. yfirmatsgerðinni átt að vera síðar að teknu tilliti til þeirrar niðurstöðu yfirmatsmanna að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsufari stefnanda eftir 7. ágúst 2007.

Að mati dómsins er ekki marktækur munur á einkennalýsingu og lýsingu á hreyfiferli í hálsi í álitsgerðinni frá 3. júní 2008 annars vegar og yfirmatsgerðinni frá 7. janúar 2015, hins vegar. Um sex og hálf ár liðu frá álitsgerðinni, 3. júní 2008, til yfirmatsgerðarinnar, 7. janúar 2015. Á þeim tíma hafa að mati dómsins ekki orðið ófyrirsjáanlegar breytingar á heilsu stefnanda. Sá munur sem er á snúningsgetu háls skv. yfirmatsgerðinni frá 7. janúar 2015, miðað við álitsgerðina frá 3. júní 2008, skýrist ekki af ófyrirsjáanlegum breytingum á heilsu stefnanda heldur er um óverulegt frávik að ræða. Hreyfigeta í hálsliðum minnkar með árunum og er ekki líklegt að hreyfigeta skerðist eingöngu á snúningshreyfingu í hálsi en ekki hliðarhreyfingum, sé um marktæka breytingu á hreyfiferlum í hálsi að ræða.

Að mati dómsins eru því efnislegir annmarkar á fyrirbyggjandi yfirmatsgerð frá 7. janúar 2015 og verður hún því ekki lögð til grundvallar bótakröfu stefnda en stefnandi byggir bótakröfur sínar alfarið á yfirmatsgerðinni. Að mati dómsins er því ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir meira líkamstjóni í umferðarslysinu 7. febrúar 2007 en þegar hefur verið bætt og því ekki um ófyrirsjáanlegar afleiðingar að ræða. Er skilyrðum 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 fyrir endurupptöku þegar af þeirri ástæðu ekki fullnægt.

Með vísan til framangreinds verður stefnda sýknuð af kröfum stefnanda í máli þessu. Rétt þykir að málskostnaður milli aðila falli niður. Stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi, dagsettu 6. mars 2014. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Magnúsar Björns Brynjólfssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfileg ákveðinn 1.500.000 krónur án virðisaukaskatts.

Þórður S. Gunnarsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Ragnari Jónssyni bæklunarskurðlækni og Stefáni Carlssyni bæklunarskurðlækni.

Dómsorð

Stefnda, Tryggingamiðstöðin hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, A, í máli þessu. Málskostnaður milli aðila fellur niður. Gjafsóknar-kostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflytningsþóknun lögmanns hennar, Magnúsar Björns Brynjólfssonar hæstaréttarlögmanns, sem telst hæfilega ákveðin 1.500.000 krónur.

Þórður S. Gunnarsson