



D Ó M U R

föstudaginn 14. desember 2012

Mál nr. E-720/2012:

Stefnandi: Þróstur Sigmundsson
(Ólafur Örn Svansson hrl.)

Stefndu: Jónas Haraldsson og
Tryggingamiðstöðin hf. (Réttargæsla)
(Guðmundur Pétursson hrl.)

Dómari: Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari

Ár 2012, föstudaginn 14. desember, var í Héraðsdómi Reykjavíkur í málinu nr.

E-720/2012:

Þróstur Sigmundsson

gegn

Jónasi Haraldssyni

og

**Tryggingamiðstöðinni hf. til
réttargæzlu**

kveðinn upp svohljóðandi

d ó m u r

I

Mál þetta, sem dómtekið var föstudaginn 30. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Þresti Sigmundssyni, kt. 000000-0000, Seljadal 5, Reykjanesbæ, með stefnu, birtri 16. febrúar 2012, á hendur Jónasi Haraldssyni, kt. 000000-0000, Reynimel 28, Reykjavík. Tryggingamiðstöðinni hf., kt. 000000-0000, Síðumúla 24, Reykjavík, er stefnt til réttargæzlu.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda, Jónasi Haraldssyni, verði gert að greiða stefnanda kr. 23.582.638 með vöxtum skv. 8. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, með síðari breytingum, frá 16. febrúar 2008 til 7. nóvember

2009, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá þeim degi til greiðsludags. Þá er gerð krafa um að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu ásamt virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda, Jónasar Haraldssonar, eru þær **aðallega**, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða málskostnað að skaðlausu, en **til vara** er krafizt lækkunar og niðurfellingar málskostnaðar.

Af hálfu **réttargæzlustefnda** eru ekki gerðar kröfur.

II

Málavextir

Stefnandi var fyrsti vélstjóri á skipinu Víði EA-910, sem gert var út af Samherja hf., þegar hann varð fyrir slysi þann 11. nóvember 2002. Slysið vildi þannig til að stefnandi var á leið niður fjögurra metra háan, brattan stiga í vélarrúmi, þegar brotsjór kom á skipið með þeim afleiðingum, að það hallaði um 40°. Við þetta missti stefnandi hand- og fótfestu og datt í lausu lofti niður stigann. Í fallinu náði hann að grípa með hægri hendi í rör og lenti á fótunum. Fékk hann um leið mikið högg á bakið og kveðst hann hafa fundið fyrir miklum verk í hægri öxl, framan til í brjóstakassa og í baki á milli herðablaða og upp í háls. Þegar stefnandi vaknaði næsta morgun kveður hann sér hafa liðið, eins og hann hefði lamazt, en hann hafi enga tilfinningu haft í líkamanum. Þegar í ljós kom að hann gat ekkert hreyft sig, hafi verið ákveðið að hringja í lækni. Næstu daga kveðst stefnandi hafa legið að mestu fyrir í koju og hafi að lokum verið fluttur með varðskipi í land. Var stefnandi þá fluttur á spítalann á Ísafirði, en þar var hann lagður inn í um sólarhring. Á Ísafirði voru röntgenmyndir teknar af stefnanda en þær leiddu ekki í ljós brot á háls- eða brjósthrygg. Var stefnanda ráðlagt að fara í nánari skoðun til Reykjavíkur sem hann og gerði. Leitaði hann þá til Ragnars Jónssonar, sérfræðings í bæklunarlækningum, sem lýsti áverkum stefnanda svo í áverkavottorði, dags. 2. mars 2004:

Við komu 22.11.2002 kvartaði hann um verki á milli herðablaða. Hann vaknar við dofa í báðum höndum. Hann hafði fundið fyrir kippum aftanvert í vinstra læri. Engin sérstök einkenni frá hægðum eða þvagi nema hægðartregða líklega vegna verkjalyfja. Ekkert magnleysi í höndum. Hann lýsti miklum verkjum og átti erfitt með hreyfingar.

Við skoðun var hann með stirðlegar hálsþreyfingar, engin ákveðin eymsli í hálsi en mestu eymslin voru yfir u.þ.b. fimmta brjósthryggjarlið. Hann var með aðeins

daufari sinaviðbrögð á þríhöfða hægra megin en annars ekkert ákveðið athugavert við taugaskoðun efri útlíma. Það var erfitt að prófa krafta í hægri handlegg vegna verkja.

Hann var mjög stirðlegur við hreyfingar vegna verkja í brjósthrygg. Taugaskoðun ganglíma var eðlileg.“

Eftir þetta fór stefnandi í sjúkraþjálfun, sem hann kveður hafa skilað takmörkuðum árangri. Kveðst stefnandi hafa verið frá vinnu í u.þ.b. sex mánuði, og á þeim tíma hafi hann fundið fyrir miklum verkjum á milli herðablaða sem leiddi upp í höfuð og niður í bak. Jafnframt fann hann fyrir doða í höndum. Sökum þessa og áfallastreituröskunar hafi hann átt mjög erfitt með svefn á þessu tímabili.

Þann 23. maí 2003 fór stefnandi í endurhæfingu á Reykjalundi og var þar til 5. ágúst 2003. Á þessum tíma kveður hann sér hafa tekizt að styrkja sig eilítið og líðan hans hafi batnað að einhverju marki. Á Reykjalundi hlaut stefnandi verkjameðferð hjá Magnúsi Ólafssyni lækni.

Vegna verulegra svefntruflana, kvíða og jafnvel einhverrar depurðar kveðst stefnandi hafa leitað til Ingólfs S. Sveinssonar geðlæknis, og segir m.a. svo um ástand stefnanda í vottorði hans, dags. 10. júní 2004:

Á Reykjarlundi tókst að snúa þróun mála við hægt og hægt og útskrifaðist hann þaðan bjartsýnn. Meðferðin hafði hins vegar ekki skilað neinni verkfærni. Hann þurfti áframhaldandi meðferð. Í framhaldinu kom bakslag og varð hann mjög hrakinn og vonlaus í nóvemberbyrjun 2003. Var þá meðferðin endurskoðuð. Hæg framför í gangi síðan og hefur sjúklingur stundað meðferð mjög vel og gerir enn.

Ástand hans í júní 2004 er þannig að hann hefur ekki úthald til þriggja klukkustunda léttrar vinnu. Hann hefur endurheimt minni og einbeitingu og andlegt ástand er mun betra. Notar verulegt magn lyfja til að hafa svefn sæmilegan, þarf þunglyndislyf og nokkurt magn verkja- og gigtarlyfja. Verkir koma í brjósthrygg og axlir við álag, þreytu og vissar svefnstillingar. Hann er alls ófær til að starfa á sjó og vart líkur á að hann geti nokkurn tímann unnið svo erfiða vinnu. Einnig ófær til annarra starfa en Þröstur er marksækinn maður og væntanlega mun hann halda áfram að bæta færni sína sem hann getur. Árangurinn kemur hægt. Spádómar um vinnufærni eiga ekki við enn sem komið er.

Sumarið 2005 flutti stefnandi til Spánar, og kveðst hann hafa náð töluverðum heilsufarslegum bata, meðan hann dvaldi þar. Tveimur árum síðar ákvað stefnandi á hinn bóginn að flytja aftur til Íslands. Eftir að hafa dvalið á Íslandi í skamman tíma

kveður stefnandi að sér hafi versnað aftur og hafi hann fundið fyrir miklum verkjum og stirðleika.

Aðilar komu sér saman um matsmenn, læknana Atla Þór Ólason og Leif N. Dungal, sem mátu afleiðingar slyssins. Er matsgerð þeirra dags. 15. september 2004 og er niðurstaða matsins eftirfarandi:

- Tímabundið atvinnutjón skv. 2. gr. skbl.:
 - o 100% frá 11. nóvember 2002 til 5. ágúst 2003.
- Þjáningabætur skv. 3. gr. skbl.:
 - o Rúmliggjandi: 26. maí 2003 til 5. ágúst 2003
 - o Batnandi án þess að vera rúmliggjandi: 11. nóvember 2002 til 5. ágúst 2003.
- Stöðugleikatímamunktur:
 - o 5. ágúst 2003.
- Varanlegur miski skv. 4. gr. skbl.:
 - o 20%
- Varanleg örorka skv. 5. -7. gr. skbl.:
 - o 20%
- Hefðbundin, varanleg læknisfræðileg örorka:
 - o 20%

Stefnandi var verulega ósáttur við framangreinda matsgerð og taldi að matsmenn hefðu vanmetið afleiðingar slyssins verulega. Kom hann óánægju sinni á framfæri við þáverandi lögmann sinn, stefnda Jónas Haraldsson hrl., með bréfi, dags. 4. október 2004, þar sem gerðar eru ítarlegar athugasemdir við matsgerðina.

Í kjölfarið fór stefndi Jónas þess á leit við matsmenn, með bréfi dags. 11. október 2004, að örorkumatið yrði endurskoðað og tillit tekið til athugasemda stefnanda sem fylgdu bréfinu. Matsmenn svöruðu með bréfi, dags. 18. október 2004, þar sem þeir segjast hafa farið ítarlega yfir framlögð gögn og athugasemdir, en þær breyti ekki niðurstöðu matsgerðarinnar. Þá benda matsmenn á í bréfinu, að komi upp ágreiningur um niðurstöðu matsgerðarinnar geti annar hvor málsaðila óskað eftir álitum Örorkunefndar samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga.

Í stefnu segir, að þegar stefndi upplýsti stefnanda um viðbrögð matsmanna hafi stefnandi verið mjög ásáttur (sic í stefnu) við þessar málalyktir og hafi verið ákveðið, í samráði við stefnda, að taka við bótum með fyrirvara um varanlegar afleiðingar slyssins. Stefnandi kveður lögmanninn, stefnda Jónas, ekki hafa staðið við það loforð sitt, að málinu „yrði ekki lokað“ gagnvart tryggingafélaginu, heldur hafi mál stefnanda verið gert upp án nokkurs fyrirvara af hálfu stefnda og fullnaðarkvittun gefin út þann 7. desember 2004 án vitundar stefnanda, og þrátt fyrir það, að stefnandi hefði komið óánægju sinni um fyrirliggjandi mat á framfæri við stefnda var mál stefnanda

Stefnandi kveðst fyrst hafa fengið upplýsingar um, að lögmaðurinn hefði gengið frá fullnaðaruppgjöri, þegar hann leitaði aftur til stefnda í þeim tilgangi að halda málinu áfram.

Með matsbeiðni, dags. 8. janúar 2008, fór stefnandi þess á leit við örorkunefnd, skv. heimild í 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, að nefndin léti í ljós álit sitt á varanlegum afleiðingum slyss stefnanda þann 11. nóvember 2002. Eru niðurstöður nefndarinnar þessar:

Stöðugleikatímamunktur: 5. ágúst 2003

- o Tímabundið atvinnutjón, sbr. 2. gr. skbl.: 100% frá 11. nóvember 2002 til 5. ágúst 2003
- o Þjáningabætur, sbr. 3. gr. skbl: Veikur frá 11. nóvember 2002 til 5. ágúst 2003
- o Rúmliggjandi: 11. nóvember 2002 til 17. nóvember 2002 og frá 26. maí 2003 til 5. ágúst 2003.
- o Varanlegur miski, sbr. 4. gr. skbl: 20%
- o Varanleg örorka, sbr. 5.-7. gr. skbl: 70%

Stefndi kveður stefnanda hafa fengið eintak af tjónskvittuninni, þar sem skýrt komi fram í prentuðum texta hennar, að um lokagreiðslu vegna tjónsins væri að ræða og jafnframt beri hún með sér, að enginn fyrirvari hafi verið gerður af hálfu stefnda. Hafi stefnandi ekki gert athugasemdir við það og hafi stefndi og réttargæzlustefndi talið málinu lokið.

Þann 19.09. 2008 hafi stefnda borizt tölvuskeyti framkvæmdastjóra Félags vélstjóra og málmæknimanna, þar sem framsend var kvörtun stefnanda vegna þess, að ekki hefði verið settur fyrirvari við uppgjörið í desember 2004.

Með bréfi dags. 07.10. 2009 hafi lögmaður stefnanda, Ólafur Örn Svansson hrl. krafið réttargæzlustefnda TM hf. um greiðslu á kr. 38.692.830 vegna 50% viðbótarörorku samkvæmt álit Örorkunefndar, miðað við niðurstöðu matsmanna,

sem lögð var til grundvallar uppgjöri 07.12. 2004. Í bréfi lögmannsins komi fram, að hann telji bótagrundvöllinn annars vegar byggjast á því að skilyrði 11. gr. skaðabótalaga til endurupptöku málsins séu fyrir hendi vegna hækkunar varanlegrar örorku úr 20% í mati matsmanna í 70% í álitsgerð Örorkunefndar vegna slysatryggingarinnar, sem upphaflegar bætur voru greiddar úr. Hins vegar sé kröfunni beint að starfsábyrgðartryggingu fyrrum lögmanns hans, stefnda Jónasar Haraldssonar, hrl., þar sem hann telji lögmanninn hafa sýnt af sér saknæmt gáleysi, þegar hann gekk til hins upphaflega uppgjors, án þess að gera þar fyrirvara um varanlegar afleiðingar slyssins.

Stefndi hafnaði kröfunni og var ágreiningur aðila borinn undir Héraðsdóm Reykjavíkur og málið þingfest 17.12. 2009. Undir rekstri þess máls féll stefnandi frá málssókn sinni á hendur stefnda, Jónasi Haraldssyni hrl., vegna greiðslna úr starfsábyrgðartryggingunni, og eftir það snerist það mál eingöngu um meinta greiðsluskyldu úr slysatryggingunni, með vísan til endurupptökuheimildar í 11.gr. skaðabótalaganna.

Með dómi uppkveðnum 15.04. 2011 komst héraðsdómur að þeirri niðurstöðu, að heimild til endurupptöku væri ekki fyrir hendi, m.a. með þeim rökum, að ekki hefði verið óskað eftir því við Örorkunefnd, að því yrði svarað, hvort ófyrirsjáanlegar breytingar hefðu orðið á heilsu stefnanda eftir uppgjörið í desember 2004, og með dómi sínum 02.02. 2012 í máli nr. 423/2011 staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu.

III

Málsástæður stefnanda

Stefnandi byggir á því, að hann hafi orðið fyrir verulegu tjóni, þegar stefndi, Jónas Haraldsson hrl., fyrrum lögmaður hans, hafi gert upp slysabæturnar vegna vinnuslyssins þann 11. nóvember 2002 gagnvart réttargæzlustefnda, án nokkurs fyrirvara. Nemi tjón hans mismun niðurstöðu Örorkunefndar annars vegar og matsgerðar Atla Þórs Ólasonar og Leifs N. Dungal hins vegar á varanlegri örorku stefnanda. Tjónið megi rekja til vanrækslu stefnda í starfi sínu sem lögmaður stefnanda og því sé um bótaskylda háttsemi að ræða.

Samkvæmt 18. gr. laga nr. 77/1998, um lögmennt, beri lögmenntum í hvívetna að rækja af alúð þau störf, sem þeim sé trúað fyrir, og neyta allra lögmatra úrræða til að gæta lögvarinna hagsmuna umbjóðenda sinna. Þá sé jafnframt kveðið á um í 1. mgr. 8. gr. siðareglna lögmannna (Codex ethicus), að lögmaður skuli leggja sig fram um að gæta hagsmuna skjólstæðinga sinna. Stefnandi hafi þverbrotið þessar starfsskyldur sínar, þegar hann ritaði undir fullnaðarkvittun gagnvart réttargæzlustefnda þann 7. desember 2004, enda hafi honum verið fullkunnugt um, að stefnandi væri í verulegum atriðum óánægður með mat Atla Þórs Ólasonar og Leifs N. Dungal á varanlegri örorku. Í þessu sambandi vísist til bréfs stefnanda til stefnda, dags. 4. október 2004, en þar rökstyðji stefnandi viðhorf sitt.

Bréf stefnanda hafi borizt stefnda, enda hafi hann farið þess á leit við matsmenn með bréfi, dags. 11. október 2004, að þeir endurskoðuðu örorkumatið

með vísan til bréfs stefnanda. Þegar afstaða matsmanna til athugasemda stefnanda lá fyrir, sbr. bréf þeirra, dags. 18. október 2004, hafi stefndi engu að síður lofað stefnanda „að halda málinu opnu“.

Með því að gera upp málið með fullnaðaruppgjöri þann 7. desember 2004 hafi stefndi farið gegn vilja stefnanda og loforði um að gera málið upp með fyrirvara. Sá vilji stefnanda komi skýrt fram í munnlegum samskiptum stefnanda og stefnda, sem og bréflaga. Stefnda hafi borið skylda til þess, þegar honum var ljós afstaða stefnanda til matsins, að gera fyrirvara við uppgjör bóta. Þá hafi stefndi farið út fyrir umboð sitt með því að gera bæturnar upp án fyrirvara, eftir að honum hafi verið ljós afstaða stefnanda til matsins, sbr. m.a. athugasemdir stefnanda við mat Atla Þórs Ólasonar og Leifs N. Dungal. Megi augljóst vera, að honum hafi borið að afla samþykkis stefnanda fyrir fyrirvaralausum uppgjöri og/eða gera upp bætur til handa stefnanda með fyrirvara, en svo virðist sem engin tilraun hafi verið gerð til þess, þrátt fyrir afstöðu stefnanda, fyrirvara í matsgerð um afleiðingar slyssins og þá staðreynd, að læknisfræðileg gögn hefðu átt að vekja upp sterkar grunsemdir um, að afleiðingarnar væru meiri, eða mikil óvissa væru um þróun mála.

Á því sé byggt, að fyrir hafi legið læknisfræðileg gögn, er hafi gefið stefnda fullt tilefni til þess að ætla, að matið væri rangt og/eða að mikil óvissa væri um starfsgetu stefnanda til framtíðar. Þannig hafi verið fullt tilefni til að gera málið upp með fyrirvara. Vísist í því samhengi m.a. til vottorðs Ingólfs S. Sveinssonar geðlæknis, dags. 10. júní 2004, þar sem m.a. komi fram, að ástand stefnanda hafi verið þannig í júní 2004, að hann hafi ekki haft úthald til þriggja klukkustunda léttar vinnu, verið ófær um að starfa á sjó sem og til annarra starfa.

Vottorðið staðfesti, að slíkur vafi hafi verið um framtíðarhorfur um vinnufærni, þegar uppgjör bóta fór fram, að augljóst megi vera, að ástæða hafi verið til að gera fyrirvara við uppgjör. Jafnframt telji stefnandi, að stefnda hafi mátt vera ljóst, að örorka stefnanda væri vanmetin í matsgerð Atla Þórs Ólasonar og Leifs N. Dungal að teknu tilliti til þessara upplýsinga, en þeir lýsa vinnugetu stefnanda svo, að þeir telji miklar líkur á því, að stefnandi muni, er fram líði stundir, finna sér starf, sem henti honum, en óþægindi, tengd slysinu, muni hindra vinnugetu hans til átakastarfa og lengri vinnutíma.

Matsfundur matsmanna hafi farið fram í ágúst 2004, eða tveimur mánuðum eftir að Ingólfur S. Sveinsson ritaði fyrrgreint vottorð. Stefndi telji ekki vera samhljóm milli vottorðsins og matsgerðarinnar. Telji stefnandi það hafa verið gálaust af hálfu stefnda að hafa gert upp bætur vegna varanlegrar örorku á grundvelli mats um 20% örorku, þegar læknisfræðileg gögn, þ.m.t. örorkumatsgerðin, beri það með sér, að stefnandi hafi enga eða takmarkaða vinnugetu haft. Áætlanir um vinnugetu í framtíðinni hafi þannig alfarið byggst á óljósri spá matsmanna um framvindu mála, enda þótt fyrirliggjandi vottorð meðferðarlæknis hafi kveðið á um, að spádómar um vinnufærni ættu ekki við, enn sem komið væri.

Með hliðsjón af viljaafstöðu stefnanda og læknisfræðilegum gögnum sé það í raun með ólíkindum, að stefndi hafi engu að síður ákveðið að ganga frá fullnaðaruppgjöri við stefnda. Afstaða stefnanda skipti hér í raun ekki máli, að teknu tilliti til sérfræðikunnáttu stefnda. Hljóti það að gefa auga leið, að lögmanni, sem á annað borð tekur að sér hagsmunagæzlu í slysamáli, beri að gera allt sem í

hans valdi standi til að gæta hagsmuna og réttinda umbjóðanda síns gagnvart bótaskyldum aðilum, þ.m.t. að haga uppgjöri til samræmi við fyrirbyggjandi gögn og upplýsingar. Þar að auki beri lögmanni að haga störfum sínum í samræmi við þau fyrirmæli, sem umbjóðandi hans hafi veitt honum. Fari lögmaðurinn út fyrir umboð sitt og/eða heimild sína, líkt og stefndi hafi gert með undirritun fullnaðaruppgjör, sé slík háttsemi í öllum tilvikum bótaskyld af hálfu þess lögmanns, enda hafi hann með háttsemi sinni valdið umbjóðanda sínum tjóni.

Hér beri auk þess að hafa sérstaklega í huga, að fullnaðaruppgjör bóta, þar sem vafi sé m.a. um skerðingu starfsorku, þrengi möguleika á því að fá málið endurupptekið á grundvelli 11. gr. skbl., sbr. m.a. Hrd. í máli nr. 90/1984. Ráðist það m.a. af skilyrði ákvæðisins um ófyrirsjáanleika breytinga. Komi fram í lækisfræðilegum gögnum eða örorkumati ábendingar um, að mögulegt sé að afleiðingar tjóns verði meiri en þær eru metnar, teljist ekki lagaskilyrði til endurupptöku máls, hafi uppgjörið farið fram án fyrirvara. Hið fyrirvaralaus uppgjör hafi þannig einnig haft áhrif á möguleika stefnanda til þess að bera fyrir sig 11. gr. skbl., enda fyrirsjáanlegt af lækisfræðilegum gögnum og örorkumati, að afleiðingarnar kynnu að verða meiri.

Stefnandi telji, að fortölur stefnda um, að ekki hafi verið hægt að gera málið upp með fyrirvara, séu að engu hafandi, enda beinlínis rangar og ósannar, enda sé váttryggingafélögum óheimilt að neita tjónþolum um uppgjör með fyrirvara, sbr. m.a. leiðbeinandi tilmæli Fjármálaeftirlitsins nr. 3/2002 frá 25. janúar 2002.

Hafi stefnda ekki verið kunnugt um þessi tilmæli og þessa skyldu váttryggingafélaga til að ganga til uppgjör við tjónþola, sé um að ræða vanrækslu í starfi, enda ber honum, sem lögmanni og sérfræðingi á því sviði, að vera kunnugt um öll laga- og stjórnsýslufyrirmæli, sem á sviðinu gildi. Stefnandi reisi kröfur sínar á hendur stefnda á grundvelli sérfræðiábyrgðar, enda hafi löngum verið talið, að lögmennt heyri undir það sérsvið skaðabótaréttarins. Sé sakarreglunni því beitt með strangari hætti en almennt tíðkist. Sé því ekki hægt að leggja til grundvallar hina hefðbundnu notkun sakarreglunnar við mat á saknæmi stefnda. Þegar sérfræðingur á borð við stefnda veiti þjónustu innan síns fagsviðs, sé almennt hægt að gera ríkari kröfur til hans en ella um að viðhafa vönduð vinnubrögð og sýna fyllstu aðgæzlu. Á þessari skyldu sé hnykkt í fyrnefndri 18. gr. laga nr. 77/1998 og 1. mgr. 8. gr. síðareglna lögmannanna (Codex ethicus). Stefnandi leggi ríka áherzlu á, að stefndi þurfi að bera hallann af öllum sönnunarskortum, þ.á.m. hvort stefndi hafi hafnað því að gera málið upp með fyrirvara. Í þessu samhengi vísi stefnandi til Hrd. 2001, bls. 244 en þar segi m.a.:

Þykja nægar líkur hafa verið leiddar að því að [tjónþoli] hafi orðið fyrir tjóni sökum athafnaleysis [lögmannanna] og verða þau að bera halla af sönnunarskortum um að svo hafi ekki verið.

Af tilvitnuðum forsendum Hæstaréttar verði ekki annað séð en að lögmaður verði að bera hallann af sönnunarskortum vegna vanrækslu í starfi, m.ö.o. verði lögmaður að geta sýnt fram á, að þrátt fyrir staðhæfingar tjónþola, hafi hann í raun

fullnægt skyldum sínum sem lögmaður. Í svarbréfi réttargæzlu- og varastefnda, dags. 4. nóvember 2009, segir eftirfarandi um þetta atriði:

Hefur þetta [þ.e. breyting á sönnunarkröfum innan sérfræðiabyrgðar] átt við í tilvikum þar sem sérfræðingur hefur ekki haldið til haga gögnum sem hann á að halda til haga og því ekki tryggt sér sjálfur þá sönnun sem gera má kröfu til af honum.

Stefnandi taki undir þessa fullyrðingu réttargæzlustefnda, enda liggi fyrir, að stefndi hafi ekki lagt fram nein gögn, er hugsanlega gætu afsakað eða réttlætt, að málið hafi ekki verið gert upp með fyrirvara. Stefnandi telji sig hafa leitt að því nægjanlegar líkur, m.a. með vísan til bréfs hans, dags. 4. október 2004, að slík óánægja hafi verið með fyrrgreint örorkumat, að stefnda hafi borið ótvíræð skylda, sem lögmanni sem gerir sig út fyrir að vera sérfræðingur á sviði skaðabótaréttar, að gera málið upp með fyrirvara. Þar sem engin gögn liggi fyrir um afstöðubreytingu stefnanda frá því að bréfið var ritað þann 4. október 2004, beri stefndi tvímælalaust sönnunarbyrðina fyrir því, að slík ætluð sinnaskipti hafi átti sér stað, en ella beri hann hallann af þeim sönnunarskorti. Þá sé á því byggt, að stefndi beri sönnunarbyrði fyrir þeirri fullyrðingu sinni, að stefnandi hafi, þrátt fyrir athugasemdir sínar við matsgerðina, samþykkt fyrirvaralaust uppgjör bóta. Beri stefndi, eðli málsins samkvæmt, sönnunarbyrði fyrir þessari staðhæfingu sinni, sem fái ekki stuðning í athugasemdum stefnanda til stefnda um matsgerðina, en stefnda hafi borið að afla sérstaks samþykkis stefnanda fyrir slíku uppgjöri, í ljósi afstöðu hans.

Með hliðsjón af framansögðu telji stefnandi það yfir allan vafa hafið, að stefndi beri skaðabótaabyrgð á öllu tjóni hans, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga nr. 77/1998, en það nemi mismun metinnar varanlegrar örorku samkvæmt áliti Örorkunefndar annars vegar og matsgerðar Atla Þórs Ólasonar og Leifs N. Dungal hins vegar, þ.e. kr. 38.692.830 (50% x 6.131.500 x 12,621). Til frádráttar komi uppreiknað eingreiðsluverðmæti bóta frá Tryggingastofnun ríkisins og lífeyrissjóðum, að fjárhæð kr. 15.110.192, skv. matsgerð Ragnars Þ. Ragnarssonar frá 18. nóvember 2010. Höfuðstóll kröfunnar nemi því kr. 23.582.638.

Stefnandi geti með engu móti fallizt á þá niðurstöðu réttargæzlustefnda að hafna bótaskyldu úr starfsábyrgðartryggingu stefnda, enda telji hann bótaskyldu framangreindra aðila vera ótvíræða, sbr. 25. gr. laga nr. 77/1998 um lögmennt.

Krafist sé vaxta samkvæmt 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, frá 16. febrúar 2008 til 7. nóvember 2009, en dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, frá þeim degi til greiðsludags.

Tryggingamiðstöðinni hf., sé stefnt til réttargæzlu þar sem stefndi, Jónas Haraldsson, hafi verið með í gildi starfsábyrgðartryggingu sem lögmaður, þegar hið bótaskylda tjón hafi átt sér stað, þ.e. við undirritun fullnaðarkvittunar þann 7. desember 2004.

Kröfur stefnanda styðjist við skaðabótalög nr. 50/1993 með síðari breytingum og almennar ólögfestar reglur íslenzks réttar um skaðabætur, þ. á m. sakarregluna. Einnig vísi stefnandi kröfum sínum til stuðnings til laga nr. 77/1998 um lögmenn og siðareglna lögmanna (Codex ethicus). Krafa um vexti á hendur stefnda byggist á 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og krafa um dráttarvexti á III. kafla laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, einkum 1. mgr. 6. gr. og 9. gr. laganna. Um málskostnað sé vísað til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattskyldur aðili skv. lögum nr. 50/1988 og beri því nauðsyn til að tekið verði tillit til skattsins við ákvörðun málskostnaðar.

-

Málsástæður stefnda

Af hálfu stefnda er því hafnað að þær ávirðingar, sem stefnandi byggir mál sitt á, eigi við rök að styðjast og þeim mótmælt.

Í fyrsta lagi leggi stefndi áherzlu á, að forsenda þess, að hugsanleg skaðabótakrafa stefnanda úr starfsábyrgðartryggingu stefnda hjá réttargæzlustefnda geti orðið virk, sé sú, að fullreynt sé, að frekari bótaréttur úr slysatryggingu ms. Víðis EA 910 sé ekki fyrir hendi.

Með dómi í máli nr. 423/2011 þann 02.02. 2012 hafi Hæstiréttur komið að þeirri niðurstöðu, að sú væri raunin.

Stefndi telji þó, að þessi niðurstaða nægi ekki ein og sér til þess, að nú geti stefnandi snúið sé að starfsábyrgðartryggingunni.

Forsendur niðurstöðu Hæstaréttar hljóti að skipta hér máli, en útilokað sé að túlka dóminn á annan veg en þann, að þar vegi þyngst, að ekki hafi verið sýnt fram á, að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda eftir uppgjörið í desember 2004.

Skýring þess, að þessi staða sé uppi í málinu, sé sú, að stefnandi hafi ekki beint þeirri spurningu til Örorkunefndar og þar af leiðandi hafi henni ekki verið svarað.

Gagnaöflun stefnanda í hinu fyrra máli hafi að þessu leyti verið áfátt, og á því beri enginn ábyrgð nema stefnandi sjálfur. Þegar af þeirri ástæðu sé útilokað að fallast á, að stefnandi, sem óumdeilanlega hafi gert mistök við gagnaöflunina, geti eins og ekkert hafi í skorizt litið fram hjá því og nú beint kröfum sínum að starfsábyrgðartryggingu stefnda.

Kjarni málsins að þessu leyti sé sá, að því hafi ekki verið svarað á óyggjandi hátt, hvort hugsanlega hefði verið um að ræða frekari greiðsluskyldu úr slysatryggingunni og vegna fyrrnefndrar brotalamar í gagnaöflun stefnanda verði þeirri spurningu ekki svarað af dómstólum héðan af og ekki verði séð, að lagaskilyrði standi til þess, að stefndi verði látinn bera ábyrgð á því.

Lögð sé á það áherzla í þessu sambandi, að vissulega hafi stefnandi haft fullt tilefni til þess að leitast við að fá svar við þessari þýðingarmiklu spurning í hinu fyrra máli.

Í bréfi réttargæzlustefnda, dags. 04.11. 2009, dskj. nr. 27, sé að finna eftirfarandi setningar.

Af samanburði á niðurstöðum beggja matsgerða um varanlegan miska verður ekki séð að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola og fær þetta mat félagsins stuðning í þeirri staðreynd að ástand tjónþola er metið stöðugt þann 05.08. 2003 í báðum matsgerðum. Félagið getur því ekki fallist á þá staðhæfingu tjónþola að verulegar ófyrirséðar breytingar hafi orðið á heilsu hans frá því hið fyrra mat lá fyrir. Ljóst er að mat á varanlegri örorku breytist verulega milli matsgerða en engu að síður verður ekki fallist á að sú hækkun á mati sem verður í álitsgerð Örorkunefndar megi rekja til ófyrirséðra breytinga á heilsufari.

Þá segi í niðurstöðu héraðsdóms í málinu nr. E 14127/2009, dskj. nr. 34.

Eins og sést af þessari upptalningu var þess ekki óskað að því yrði svarað hvort ófyrirsjáanlegar breytingar hefðu orðið á heilsu stefnanda. Álitsgerð Örorkunefndar og niðurstaða matsmanna um batahvörf og varanlegan miska stefnanda eru samhljóða, en þau atriði lúta að heilsufari hans og þykja ekki gefa vísbendingu um að breytingar hafi orðið á heilsufari stefnanda frá því sem sjá mátti fyrir er aðilar gerðu upp tjón hans hinn 07.12. 2004.

Skírara geti þetta tæpast verið og því full ástæða til þess fyrir stefnanda að afla frekari gagna um þetta álitaefni í hinu fyrra máli, en það hafi hann ekki gert og beri einn ábyrgð á því.

Þess utan telji stefndi, að hann hafi neytt allra lögmætra úrræða til að gæta hagsmuna stefnanda, hann hafi aflað hefðbundinna gagna, eins og tíðkist í málum af því tagi, sem hér séu til skoðunar, og fylgt þeim eftir eins og ætlast hafi mátt til af honum.

Matsgerðar hafi verið aflað hjá sérfræðingum, læknum Atla Þór Ólasyni og Leifi N Dungal, og hafi þeir komið að þeirri niðurstöðu, að varanlegur miski og varanleg örorka vegna slyssins 11.11. 2002 teldist 20% og stöðugleikapunktur 05.08. 2003.

Stefndi sé ekki er kunnáttumaður í læknisfræði og hafi því í sjálfu sér engar forsendur haft til þess að vefengja niðurstöður sérfræðinganna, sem hann hafi kynnt fyrir stefnanda.

Vissulega hafi stefnandi, í bréfi til stefnda, dags. 04.10. 2004, dskj. nr. 15, gert ýmsar athugasemdir við niðurstöðurnar, og hafi stefndi komið þeim á framfæri við matsmennina, sem að athuguðu máli hafi ekki séð ástæðu til þess að breyta niðurstöðunum, en bent á, í bréfi sínu, dags. 18.10. 2004, dskj. nr. 17, sem stefnandi hafi fengið afhent, að unnt væri að vísa málinu til Örorkunefndar, og hafi stefnandi og stefndi rætt þann möguleika. Stefnandi hafi hins vegar hafnað þeirri leið, eftir að honum höfðu verið kynntar þær fjárhæðir, sem í boði voru, miðað við fyrirbyggjandi matsgerð, og hafi hann lýst þeim vilja sínum að ljúka málinu. Hafi það verið gert með uppgjörinu 07.12. 2004.

Stefnandi hafi ekki farið fram á, að sérstakur fyrirvari yrði gerður við uppgjorið og sé fullyrðingum í málatilbúnaði hans þar að lútandi mótmælt. Það sé því rangt, sem stefnandi haldi fram, að stefndi hafi, í uppgjörinu, farið gegn vilja hans, eða lofað einhverju slíku. Það hafi einfaldlega aldrei verið rætt.

Stefndi hafi, á þessum tíma, enga hugmynd haft um það, hvernig heilsufar stefnanda myndi þróast og hafi engar forsendur haft til að vefengja það mat matsmanna, að tímabært væri að meta örorku stefnanda vegna slyssins 11.11. 2002.

Í því sambandi sé sérstök athygli vakin á þeirri staðreynd, að stöðugleikapunkturinn sé sá sami í báðum tilvikum, þ.e. 05.08. 2003, eða með öðrum orðum frá þeim tíma hafa, að mati sérfræðinganna, ekki orðið breytingar á heilsufari stefnanda og vandséð, hvernig stefndi hefði átt að gera ráð fyrir einhverju öðru, hvað það varði.

Að gefnu tilefni sé minnt á það, að matsmenn hafi haft undir höndum við matið vottorð Ingólfs Sveinssonar geðlæknis, dags 10.06. 2004 (dskj. nr. 12), þannig að fullt tillit hafi verið tekið til þess við niðurstöðuna.

Þá sé það staðreynd, að á þeim tíma, sem hér um ræði, hafi ekki tíðkapt að gera einhverja fyrirvara í uppgjörum slysamála, nema þá í algjörum undantekningartilfellum, sem ekki hafi átt við hér, að mati stefnda, og breyti „tilmæli Fjármálaeftirlitsins nr. 3/2002“ (dskj. nr. 3) engu um það, en staðfesti hins vegar, hvaða venjur hafi gilt í þessum efnunum. Þá sé hér um tilmæli að ræða, en ekki fyrirsmæli, og því ekki um það að ræða, að stefndi hafi hér brotið fyrirsmæli opinberra aðila í uppgjörinu í desember 2004.

Hér verði og að hafa í huga þá staðreynd, að með 11. gr. skaðabótalaga hafi löggjafinn sett þær leikreglur, sem hann telji að eigi að gilda varðandi endurupptökur í líkamstjónamálum. Að setja fyrirvara í slíkum málum hljóti því almennt að hafa takmarkaða þýðingu, nema sérstakt tilefni sé til að gera það, sem ekki hafi verið raunin hér, að mati stefnda.

Stefndi hafni þeirri skoðun stefnanda, að hér séu efni til þess að beita sakarreglunni með strangari hætti en almennt gildi, á grundvelli sérfræðiábyrgðar stefnda.

Almennt hljóti að verða að fara varlega við beitingu slíkrar undantekningarreglu og stefndi hafni því alfarið, að dómur Hæstaréttar í máli nr. 262/2000 hafi fordæmisgildi hér, enda málsatvik gjörólík. Þá gildi sú meginregla einnig á sviði sérfræðiábyrgðar, að tjónþoli hafi sönnunarbyrðina um, að atvik hafi verið með þeim hætti, að bótaskylda sé fyrir hendi og að tjón hafi orðið. Frávik frá þessari reglu í íslenskum rétti megi yfirleitt finna þar sem sérfræðingurinn hafi haft skyldu að lögum til þess að skrá hjá sér tilteknar upplýsingar, en hafi t.d. ekki gert læknskýrslur, aðgerðalýsingar o.þ.h. Engin slík skylda hafi hvílt á stefnda í máli þessu og því mótmælt, að strangari beiting sakarreglunnar varðandi sönnunaraðstöðuna sé heimil hér, eins og mál þetta sé vaxið.

Þá sé niðurstöðum álitserðar Örorðunefndar mótmælt, en stefnandi vísi um heilsufarlegar breytingar sínar til álitserðarinnar (dskj. nr. 25).

Bent sé á, að í álitserð Örorðunefndar virðist ekki vera tekið tillit til alvarlegs slyss, sem stefnandi hafi lent í árið 1993 og hafi þá verið metinn til 30% varanlegar örorku og m.a. greindur með persónuleikabreytingar vegna framheilaskaða vegna þess, sbr. það sem fram komi í matsgerð Jónasar Hallgrímssonar læknis, dags. 01.05. 1996 (dskj. nr. 33) .

Nauðsynlegt hefði verið að sundurgreina með skýrum hætti, hvaða heilsufarslegar afleiðingar, sem stefnandi búi við í dag, séu afleiðingar bílslyssins 25.06. 1993, og hvað rekja megi til vinnuslyssins 11.11. 2002. Meðan það liggir ekki fyrir, telji stefndi, að álitserðin geti ekki orðið grundvöllur kröfugerðar í málinu.

Ekkert komi fram í álitserðinni, sem bent geti til þess, að hinir upphaflegu matslæknar hafi vanmetið fram komnar og fyrirsjáanlegar afleiðingar slyssins 11.11. 2002.

Forsendur Örorðunefndarinnar fyrir niðurstöðu sinni virðist fyrst og fremst vera þær, að stefnandi hafi lítið sem ekkert unnið frá slysinu 11.11. 2002 og ekki sé líklegt, að hann komi til með að snúa aftur til launaðra starfa. Það sé því, að mati stefnda, ósannað, að varanleg og fyrirsjáanleg starfsorkuskerðing stefnanda hafi á þeim tíma, sem hið upphaflega mat var framkvæmt, verið einhver önnur og meiri en metið var þá og að fullu bætt með uppgjörinu í desember 2004.

Dráttarvaxtakröfu sé mótmælt, enda fyrst við þingfestingu máls, sem endanleg kröfugerð gagnvart stefnda hafi legið fyrir.

IV

Forsendur og niðurstaða

Aðilar gáfu skýrslu fyrir dómi sem og Valgeir Pálsson hrl.

Stefnandi byggir kröfur sínar á því, að með því að ganga til fyrirvaralauss bótauppgjörs á grundvelli matsgerðar lækna, Atla Þórs Ólasonar og Leifs

Dungal, hafi stefndi Jónas komið í veg fyrir, að stefnandi gæti sótt auknar bætur á hendur hinum bótaskylda aðila á grundvelli matsgerðar Örorkunefndar, þar sem varanleg örorka hans er metin 50 prósentustigum hærrí en í eldra mati. Beri stefndi Jónas á því skaðabótaábyrgð.

Það liggur fyrir, að stefnandi lýsti því yfir í bréfi til þáverandi lögmanns síns, stefnda Jónasar, að hann væri ósáttur við framangreinda matsgerð, auk þess sem hann færði fram ýmis rök fyrir því, að niðurstöður matsgerðarinnar væru rangar og óskaði eftir því, að hún yrði endurskoðuð. Stefndi Jónas sendi athugasemdirnar til matsmanna og óskaði endurskoðunar. Matsmenn svöruðu erindinu á þá leið, að þeir teldu athugasemdir stefnanda ekki breyta niðurstöðu matsgerðarinnar. Í niðurlagi bréfsins benda þeir á, að komi upp ágreiningur um niðurstöðu matsgerðarinnar geti annar hvor málsaðila óskað eftir álitni Örorkunefndar samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga. Liggur ekki annað fyrir en að stefnandi hafi séð þetta bréf og verið um þennan möguleika kunnugt.

Þrátt fyrir framangreindar leiðbeiningar til handa stefnanda kaus hann ekki, á þeim tíma, að óska eftir álitni Örorkunefndar eða freista þess að hnekkja mati matsmannanna á annan hátt, svo sem með því að óska eftir mati dómkvaddra matsmanna. Fyrir dómi gaf hann þær skýringar, að fyrir því væru persónulegar ástæður, sem leiddu til þess, að hann hefði flutt til Spánar sumarið 2005, þar sem hann bjó í um tvö ár.

Svo sem fram hefur komið, tók stefndi Jónas við bótum fyrir hönd stefnanda, skömmu eftir að lokasvar matsmanna barst, og afhenti þær stefnanda. Liggur fyrir að stefnandi samþykkti, að bætur skyldu gerðar upp á þessum tíma á grundvelli fyrirbyggjandi matsgerðar. Í skaðabótakvittun kemur skýrt fram, að fjárhæðin sé lokagreiðsla vegna tjónsins og allar kröfur vegna málsins að fullu greiddar. Stefndi byggir á því, að hann hafi ekki vitað af því að tjónið hefði verið gert upp án fyrirvara, fyrr en hann ákvað að halda málinu áfram í ársbyrjun 2009.

Stefndi leitaði eftir álitni Örorkunefndar í upphafi árs 2009. Var nefndinni falið að meta varanlega örorku og varanlega miska stefnanda vegna afleiðinga slyssins, tímabil þjáningarbóta, tímabundið atvinnutjón og stöðuleikapunktur. Er álitsgerð nefndarinnar dagsett 28. júlí 2009. Er niðurstaða nefndarinnar sú, að varanleg örorka stefnanda er talin vera 70% en varanlegur miski og stöðuleikapunktur sá sami og í eldri matsgerð.

Hvergi í gögnum málsins liggur fyrir sönnun fyrir því, að stefnandi hafi krafizt þess af þáverandi lögmanni sínum, stefnda Jónasi, að bæturnar yrðu gerðar upp með fyrirvara. Þegar það er virt og jafnframt horft til þess, að næstu fjögur árin gerði stefnandi aldrei athugasemdir við það, hvernig að matinu var staðið eða taldi ástæðu til þess að fá niðurstöðu matsgerðarinnar hnekkkt, þrátt fyrir að hafa verið bent sérstaklega á það í bréfi Örorkunefndar, svo sem fyrr er rakið, þykir það styðja þá staðhæfingu stefnda Jónasar, að stefnandi hafi aldrei gert þær kröfur til hans fyrir bótauppgjörið, að bætur yrðu móttæknar með fyrirvara.

Auk framangreinds ber að líta til þess, að margnefnd álitsgerð Örorkunefndar var grundvöllur málshöfðunar stefnanda á hendur Tryggingamiðstöðinni hf. um frekari bætur. Sýknudómi héraðsdóms var skotið til Hæstaréttar, sem staðfesti dóminn, sem byggði á því, að ósannað væri, að skilyrði 11. gr. skaðabótalaga um

endurupptöku væru fyrir hendi. Í dómi Hæstaréttar segir m.a. svo: „Ef áðurnefnd álitserð örorkunefndar 28. júlí 2009 er borin saman við matsgerðina 15. september 2004 verður ekki talið, að teknu tilliti til forsendna hins áfrýjaða dóms, að áfrýjandi hafi fært sönnur á, að sú niðurstaða nefndarinnar að ákvarða örorkustig hans 70% vegna framangreinds slyss, verði rakin til versnandi heilsu hans sem hafi verið ófyrirsjáanleg þegar lagt var mat á örorkuna fimm árum síðar.“ Að sama skapi svarar matsgerðin því heldur ekki, hvort varanleg örorka hafi verið óbreytt frá fyrra mati. Með bréfi Tort ehf., dags. 4. maí 2011, var óskað eftir frekari umfjöllun Örorkunefndar um álitserð nefndarinnar frá 28. júlí 2009. Segir m.a. svo í svarbréfi nefndarinnar, dags. 26. maí 2011: „Örorkunefnd er þeirrar skoðunar að hún geti ekki sagt fyrir um, hvort ófyrirsjáanleg breyting hafi orðið á heilsu tjónþola frá fyrra mati til hins síðara í þeim tilvikum, þar sem nefndin hafi ekki staðið að fyrra mati.“

Samkvæmt framansögðu er ósannað með öllu í máli þessu, hver orsök þess er, að örorkustig stefnanda er metið svo miklu hærra í mati Örorkunefndar en í mati lækna, Atla Þórs Ólasonar og Leifs Dungal.

Með vísan til alls framangreinds ber að sýkna stefnda Jónas af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir atvikum þykir rétt að aðilar beri hvor sinn kostnað af málinu.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

-

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Jónas Haraldsson, er sýkn af kröfum stefnanda, Þrastar Sigmundssonar.

Málkostnaður fellur niður.

Sigríður Ólafsdóttir