

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. júlí 2014 í máli nr. E-2734/2013:

**Enok Sigurgeir Klemensson**

*(Jónas Þór Jónasson hrl.)*

**gegn**

**Tryggingamiðstöðinni hf.**

*(Guðmundur Pétursson hrl.)*

Mál þetta var höfðað 27. júní 2013 og dómtekið 13. júní 2014.

Stefnandi er Enok Sigurgeir Klemensson,[...].

Stefndi er Tryggingamiðstöðin hf., [...].

Stefnandi krefst þess að stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf., verði gert að greiða honum 45.505.163. kr. með 4,5% vöxtum samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993 af 1.801.264 kr. frá 1. maí 2009 til 12. febrúar 2011, en með sömu vöxtum af 45.505.163 kr. frá þeim degi til 27. júní 2013, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum stefnda að fjárhæð 500.000 kr. þann 5. maí 2010, 1.000.000 kr. þann 29. október 2010, 700.000 kr. þann 24. nóvember 2010, 1.000.000 kr. þann 23. desember 2010, 500.000 kr. þann 1. febrúar 2011, 350.000 kr. þann 1. mars 2011, 350.000 kr. þann 1. apríl 2011 og 250.000 kr. þann 18. maí 2011.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu, en til vara lækkunar dómkröfu. Í aðalkröfu er krafist málskostnaðar að mati dómsins, en í varakröfu að málskostnaður verði felldur niður.

I.

**Málavextir**

Þann 1. maí 2009 var stefnandi einn við vinnu sína í lest línuveiðibátsins Kristínar GK-157, sem er í eigu útgerðarfélagssins Vísis hf. í Grindavík, þegar hann féll aftur fyrir sig og slasaðist. Hann lét skipstjóra vita af atvikinu og var það skráð í dagbók bátsins. Þar segir um föstudaginn 1. maí 2009: „Á Búrbanka, 32 rekkur, afli 70 kör, veður NV-17 m/s. Kl. 11:00 um morguninn var Enok vélavörður í lestinni og var að draga í sundur rennurnar þegar þær losnuðu skyndilega og datt Enok aftur fyrir sig og lenti illa á vinstri öxlinni. Ekki virðist vera um alvarleg meiðsl að ræða. Aðeins aumur og marinn.“ Fyrir liggur að stefnandi hélt störfum sínum áfram, lauk veiðiferðinni og fór næsta túr strax á eftir. Þá hélt hann störfum sínum áfram, ef undan er skilið sumarleyfi og veikindaleyfi, en eftir að hann kom í land 8. desember 2009 hefur hann ekki stundað sjómennsku.

Í læknisvottorði Gísla Baldurssonar lækni á heilsugæslunni Sólvangi, sem dagsett er 15. desember 2009, segir um tildrög slyssins: „Var að vinna í lest að ganga frá fiski. Var að eiga við rennu og stóð uppi í fiskikari við það. Missti fótanna og féll aftur fyrir sig og lenti á neðra fiskikari.“ Þá er atvikinu nánar lýst svo að hann hafi lent í vinnuslysi um borð í Kristínu ÞH 157 1. maí 2009. Hann hafi lent á hlið og hægri öxlin lent á brík á öðru kari. Hann hafi einnig fengið mar/eymsli í hægri úlnlið sem hafi jafnað sig. Hann hafi fundið fyrir eymslum í öxlinni í sumar og haust við álag. Fram kemur í vottorðinu að stefnandi hafi fyrst leitað til hans af þessu tilefni þann 7. september 2009. Samkvæmt vottorðinu er niðurstaða skoðunar væg eymsli yfir AC lið en ekki aflögun. Sjúklegar breytingar hafi ekki greinst en rétt sé að framkvæma segulómun af öxlinni. Niðurstöður segulómunar þann 23. nóvember 2011 voru þær að beináverkar greindust ekki en grunur vaknaði um áverka á eina sin axlarinnar og einnig vægar slitbreytingar á liðnum á milli viðbeins og herðablaðs (AC-liðs). Var stefnandi greindur með tognun á öxl.

Stefnanda var vísað til Gauta Laxdal bæklunarskurðlækni sem meðhöndlaði hann fyrst með sprautum en framkvæmdi svo aðgerðir á hægri öxl 8. mars 2010 og 12. október 2010. Í fyrri aðgerð var létt á þrýstingi undir hægri axlahyrnu og sást þá töluverð bólga en ekki rifa á sinum. Í seinni aðgerð var nokkuð tekið af ytri enda hægra viðbeins. Samkvæmt vottorði læknisins frá 14. september 2011 hafði stefnandi hlotið vissan bata en ekki fullan. Megi leiða líkum að því að hann komi í einhverjum mæli til að finna fyrir óþægindum í öxlinni við mikið álag. Ástand hans væri þó orðið stöðugt en hann hefði sinnt sjúkrahjálfun vel og væri ráðlagt að gera það áfram.

Í tilkynningu Vísis hf., útgerðar og eiganda bátsins dagsettri 26. janúar 2010, um slys á sjómanni, segir um tildrög slyssins: „Á veiðum á Búrbanka. Veður NV 17/m/s og töluverður veltingur. Enok Klemensson var í lestinni og var að reyna að draga sundur lestarrennuna sem er sundurdraganleg en hún stóð á sér. Skyndilega losnaði hún og við það féll Enok aftur fyrir sig. Lenti hann illa á vinstri öxlinni og sló handabökum í körin í lestinni. Var Enok aumur og marinn eftir þetta, aðallega í öxlinni, en ekki virtist vera um alvarleg meiðsl að ræða.“ Undir tilkynninguna ritar stefnandi og Ástrún Jónasdóttir, starfsmaður Vísis.

Fyrir liggur að síðasta túr stefnanda lauk 8. desember 2009. Samkvæmt læknisvottorðum var hann 100% óvinnufær vegna meiðsla á hægri öxl frá 4. september 2009 til 15. september 2009 og frá 13. nóvember 2009 til 12. febrúar

2011.

Í bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dagsettu 21. desember 2009, var þess óskað að stefndi sendi afrit af öllum gögnum vegna slyss stefnanda 1. maí 2009 en vísað var til þess að hann hefði slasast á öxlum o.fl. Það sama kemur fram í umboði stefnanda til lögmannsins.

Í maí 2010 samþykkti stefndi að greiða stefnanda bætur vegna tjóns stefnanda úr slysatryggingu vinnuveitanda hans hjá stefnda. Samkvæmt greiðslufirliti frá stefnda má sjá að greiddar voru samtals 12 greiðslur á tímabilinu 5. maí til 18. maí 2011 samtals 9.443.367 krónur.

Þann 25. nóvember 2011 var af hálfu lögmanns stefnanda útbúin matsbeiðni aðila þar sem farið var fram á að heilsutjón stefnanda af völdum slyssins yrði metið. Fram kemur í beiðninni að við slysið hafi stefnandi meiðst á vinstri öxl o.fl. og vísað til fyrirliggjandi gagna en meðal þeirra var tilkynning um slyss og læknisfræðileg gögn. Til að meta ofangreint voru fengnir Halldór Baldursson bæklunarlæknir og Sigurður B. Halldórsson lögmaður. Matsbeiðnin var undirrituð af hálfu stefnda 24. janúar 2012 og vísað til bréfs til matsmanna, dagsett sama dag, þar sem óskað var eftir því að matsmenn tækju málið til ítarlegrar skoðunar með tilliti til orsakasambands og var vísað til misræmis í gögnum málsins um það hvor öxlin hefði skaðast í slysinu. Á meðal matsspurninga var hvort rekja megi heilsutjón tjónþola til sjóvinnuslyssins 1. maí 2009. Í niðurstöðu hennar, dagsettri 15. október 2012, segir að ekki sé unnt að gera ráð fyrir orsakasambandi milli slyssins og einkenna frá hægri öxl sem stefnandi hafi haft a.m.k. frá hausti 2009. Færslu í skipisdagbók hafi ekki verið hrundið og væru fyrstu læknisfræðileg gögn varðandi axlareinkenni eftir slysið frá 7. september 2009. Af gögnum málsins sé ályktað að stefnandi hafi hlotið tímabundin óþægindi af mari á vinstri öxl og „handarbök“. Heilsufar stefnanda var því talið hafa verið stöðugt fjórum vikum eftir slysið. Varanleg örorka og miski hafi ekki hlotist vegna áverka á vinstri öxl. Er niðurstaða þessi lá fyrir hafnaði stefndi frekari greiðslum til stefnanda vegna slyssins.

Stefnandi óskaði eftir nýju mati og fékk til þess Stefán Dalberg bæklunarskurðlækni og Björn Daníelsson lögfræðing. Í matsbeiðni er þess m.a. óskað að metið verði hvort rekja megi heilsutjón stefnanda til vinnuslyssins 1. maí 2009. Í matsgerð þeirra, dagsettri 21. janúar 2013, var komist að þeirri niðurstöðu að orsakasamband væri milli vinnuslyss stefnanda og einkenna hans frá hægri öxl en lögð var til grundvallar frásögn hans af slysinu. Var það og niðurstaða matsmannanna að stefnandi hefði í slysinu hlotið bæði tímabundið og varanlegt líkamstjón. Varanlegur miski var metinn 10 stig og varanleg örorka 50%.

Stefnda var send matsgerðin, en afstaða hans var óbreytt, og var frekari bótagreiðslum hafnað.

Við aðalmeðferð málsins kom stefnandi fyrir dóminn til skýrslugjafar svo og Njáll Kolbeinsson skipstjóri, Ástrún Jónasdóttir starfsmaður Vísis, Halldór Baldursson bæklunarskurðlæknir, Sigurður B. Halldórsson lögmaður og Stefán Dalberg bæklunarskurðlæknir.

## II.

### Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi gerir í málinu kröfu um greiðslu eftirstöðva vátryggingabóta, úr kjarasamningsbundinni slysatryggingu sjómanna, sbr. 2. mgr. 172. gr. siglingalaga nr. 34/1985, sem í gildi var hjá stefnda á slysdegi, vegna afleiðinga vinnuslyssins.

Stefnandi byggir á því, að stefndi hafi með skilyrðislausum og bindandi hætti viðurkennt greiðsluskyldu sína, vegna meiðsla er stefnandi hlaut á hægri öxl í slysinu. Breytt afstaða stefnda sé allt of seint fram komin og að engu hafandi gegn mótmælum stefnanda. Ekkert í samskiptum stefnanda og stefnda eða gögnum málsins, frá því að greiðsluskylda var viðurkennd, réttlæti breytta afstöðu stefnda.

Í janúar 2010 hafi stefndi fengið senda slysatilkynningu útgerðar og ljósrit úr skipsdagbók Kristínar GK-157 vegna slyss stefnanda. Hafi tildrögum þess verið lýst með sama hætti í þessu skjölum, en þar sagði að stefnandi hefði í slysinu slasast á vinstri öxl. Í þessum gögnum sé ekki minnst á áverka á hægri öxlina. Eftir þetta, en áður en stefndi viðurkenndi greiðsluskyldu sína og hóf greiðslu bóta, hafi verið lögð fram læknisvottorð þar sem fram hafi komið með skýrum hætti, að stefnandi hefði leitað til læknis í byrjun september 2009, vegna meiðsla á hægri öxlinni og verið áfram undir læknishendi og í meðferð hjá sjúkrahjálfa. Þrátt fyrir þetta og augljóst misræmi milli slysatilkynningar og skipsdagbókar og læknisfræðilegra gagna, viðurkenndi stefndi greiðsluskyldu sína og greiddi stefnanda svo ítrekað inn á málið, án skilyrða eða fyrirvara varðandi orsakatengsl eða annað. Hafi stefnandi þannig verið í góðri trú um að gögn málsins væru fullnægjandi og greiðsluskylda stefnda óumdeild.

Stefndi starfi samkvæmt lögum nr. 56/2010, um vátryggingastarfsemi. Stefnandi telur að horfa verði sérstaklega til stöðu og sérþekkingar stefnda, við mat á réttmæti hinnar breyttu afstöðu hans í málinu. Stefnandi hafi á að skipa hópi sérfræðinga á þeim sviðum sem það starfar á, þar á meðal flokki lögmanna, en ríkar kröfur eru gerðar til nákvæmni og vandvirkni í vinnubrögðum þeirra. Að teknu tilliti til þessa telur stefnandi að stefndi geti ekki breytt fyrri ákvörðun, þ.e. borið eitthvað fyrir sig tveimur árum síðar, sem sérfróðum starfsmönnum hans hefði mátt vera ljóst þegar ákvörðun um greiðsluskyldu var tekin á árinu 2010.

Við mat á lögmæti hinnar breyttu afstöðu stefnda verði að horfa til þess hversu langur tími hafi liðið frá því stefndi hafi viðurkennt greiðsluskyldu sína þar til hann hafi fyrst borið því við að vafi kynni að vera um orsakatengsl í málinu. Í ljósi samskipta málsaðila, langvarandi tómlætis stefnda, hagsmuna stefnanda, góðrar trúar og réttmætra væntinga hans í málinu, telji stefnandi að ekki standi efni til breyttrar afstöðu stefnda til greiðsluskyldu, vegna líkamstjóns hans, en hún sé auk þess allt of seint fram komin, sbr. 22. gr., 23. gr., 1. og 2. mgr. 31. gr. og 1. og 2. mgr. 94. gr. laga nr. 30/2004, um vátryggingarsamninga. Hafi starfsmenn stefnda vanrækt að upplýsa málsatvik og ástæður misræmis í gögnum málsins áður en greiðsluskylda var viðurkennd verði stefndi að bera halla af slíku, ekki stefnandi. Þá verði ekki heldur horft fram hjá því að stefnandi gerði ráðstafanir og stofnaði til

umtalsverðs kostnaðar vegna viðurkenningar stefnda á greiðsluskyldu. Stefndi hafi endurgreitt stefnanda þennan kostnað, án athugasemda, að frátöldum lögmannskostnaði stefnanda.

Stefnandi telur jafnframt að ekki verði byggt á matsgerð Halldórs Baldurssonar og Sigurðar B. Halldórssonar, vegna ýmissa annmarka á þeirri matsgerð. Í fyrsta lagi séu niðurstöður hennar reistar á rangri og ósannaðri forsendu, þ.e. á grundvelli upplýsinga úr slysatilkynningu og skipsdagbók, sem séu ófullnægjandi að formi og efni um slysið og tildrög þess. Þar að auki sé það veigamikill annmarki á matsgerðinni, að niðurstöður hennar eigi sér enga stoð í læknisfræðilegum gögnum málsins því hvergi sé þar talað um áverka stefnanda á vinstri öxl. Staðhæfingar matsmanna um meiðsli stefnanda á vinstri öxl sé tilbúningur þeirra og að engu hafandi. Þá sé rökstuðningur matsgerðarinnar einhliða og engin afstaða tekin til ítarlegra sjónarmiða stefnanda. Síðast en ekki síst sé horft fram hjá fyrirvaralausri viðurkenningu stefnda á greiðsluskyldu og áðurgreindum greiðslum hans til stefnanda.

Eftir að matsgerðin lá fyrir hafi stefnandi fengið upplýsingar um það frá stefnda að Halldór Baldursson hefði síðustu fjögur ár komið að gerð 138 matsgerða fyrir stefnda og þegið fyrir það 15.312.000 kr. Að mati stefnanda séu starfstengsl Halldórs við stefnda til þess fallin að draga úr trúverðugleika matsvinnu hans og um leið gildi matsgerðarinnar. Vísast hér til 59. gr. og 3. mgr. 61. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Telur stefnanda að í ljósi þessara tengsla Halldórs við stefnda og þeirra fjárhagslegu hagsmuna sem um ræðir, verði ekki byggt á matsgerð Halldórs og Sigurðar í málinu.

Stefnandi telji sýnt að matsgerð Stefáns Dalberg og Björns Daníelssonar sé mun betur og ítarlegar rökstudd. Sé hún ekki háð sömu form- og efnisannmörkum og fyrri matsgerðin og sé reist á læknisfræðilegum gögnum málsins.

Stefnandi bendir á að fyrir liggi að lýsing skipstjóra Kristínar GK-157 í skipsdagbók, á störfum stefnanda er hann slasaðist, sé ekki rétt. Þar segir að stefnandi hafi verið „að reyna að draga í sundur lestarrennuna...[ ]... en skyndilega losnaði hún og við það féll Enok aftur fyrir sig“. Sú lestarrenna sem hér um ræði sé einungis notuð fyrstu tvo daga hverrar veiðiferðar, við að fylla fyrstu 50-60 af 252 fiskikörum skipsins, en slysið hafi átt sér stað undir lok veiðiferðarinnar. Þessi augljósa rangfærsla í skipsdagbókinni vekur óhjákvæmilega upp spurningar um sönnunargildi dagbókarfærslunnar. Veiti þessi skráning skipstjórans líkindi fyrir því að dagbókarskráningin hafi líkt og slysatilkynningin ekki verið gerð fyrr en löngu eftir slysið, en slíkt sé í andstöðu við 1. mgr. 28. gr. laga nr. 100/2007, um almannatryggingar, þar sem segir meðal annars að vinnuveitandi skuli „tafarlaust“ senda slysatilkynningu til Sjúkratrygginga Íslands. Þá segir í þágildandi 1. mgr. 6. gr. laga nr. 68/2000, að skipstjóra og útgerðarmanni sé skylt „án undandrátta“, að tilkynna um öll sjóvinnuslys til rannsóknarnefndar sjóslysa. Þegar um vinnuslys til sjós sé að ræða skuli hinn slasaði spurður um tildrög slyssins, sbr. 13. gr. laganna. Hefði útgerð bátsins uppfyllt þessa lögbundnu tilkynningarskyldu sína í upphafi hefði mögulega ekki komið til hinnar röngu skráningar í skipsdagbók, a.m.k. hefði mátt lagfæra hana strax og hið rétta þá komið í ljós. Hefði þá ekki heldur komið til þess að rangar upplýsingar kæmu fram í tilkynningu útgerðar, frá því í janúar 2010, til Sjúkratrygginga Íslands og stefnda. Vegna vanrækslu útgerðarinnar á tilkynningarskyldu hafi þó aldrei komið til þessa og beri stefndi halla af því. Fyrir

liggi að slysatilkynningin var ekki send Sjúkratryggingum Íslands fyrr en tæpum níu mánuðum eftir slysið. Þegar gengið hafi verið frá slysatilkynningu útgerðar til stefnda og Sjúkratrygginga Íslands, í janúar 2010, hafi stefnanda verið send tilkynningin til undirritunar. Eins og sjá megi af drögum tilkynningarinnar sem stefnandi fékk senda, hafi ekki verið búið að færa upplýsingar um tildrög slyssins inn í reit nr. 20, en sá texti hafi síðar verið tekinn nær orðrétt upp úr hinni röngu skráningu í skipsdagbók.

Skaðabótakrafa stefnanda í málinu byggir á niðurstöðum matsgerðar Stefáns Dalberg bæklunarlæknis og Björns Daníelssonar lögmanns, dags. 21. janúar 2013, og ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993, með áorðnum breytingum. Krafan er ítarlega rökstudd í stefnu og sundurliðast svo:

Sjúkrakostnaður og annað fjártjón	kr. 349.078.-
Tímabundið atvinnutjón	kr. 5.790.467.-
Þjáningabætur	kr. 811.014.-
Bætur vegna varanlegs miska	kr. 990.250.-
Bætur vegna varanlegrar örorku	kr. 37.564.354.-
Samtals	kr. 45.505.163.-

Frá ofangreindri fjárhæð dragast innaborganir stefnda á höfuðstól bóta, samtals 4.650.000 kr. miðað við innaborgunardag hverrar greiðslu fyrir sig, eins og tilgreint er í dómkröfu.

Krafa stefnanda um vexti og dráttarvexti byggir á 16. gr. skaðabótalaga og III.-IV. kafla laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu. Upphafstími dráttarvaxta er þingfestingardagur, sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001.

Stefnandi byggir jafnframt á ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993, með áorðnum breytingum og skilmálum slysatryggingar stefnda. Einnig lögum um váttryggingarsamninga nr. 30/2004, einkum 22., 23., 31. og 94. gr., og lögum nr. 56/2010, um váttryggingastarfsemi. Jafnframt byggir stefnandi á lögum nr. 68/2000, um rannsókn sjóslysa, einkum 6. og 13. gr., lögum um almannatryggingar, einkum 1. mgr. 28. gr., og siglingalögum nr. 34/1985, einkum 172. gr. laganna. Þá byggir stefnandi á meginreglum samninga- og kröfuréttar um tómlætisáhrif, réttmætar væntingar og skuldbindingargildi loforða og samninga. Um vaxtakröfu vísast til laga nr. 50/1993 og laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu. Um málskostnað vísast til XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Um virðisaukaskatt vísast til laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt.

## Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir á því að engar forsendur liggi til þess að vikið verði frá upphaflegri lýsingu á atvikinu 1. maí 2009. Samkvæmt dagbókarfærslu í skipsdagbók ms. Kristínar ÞH 157 sé fært til bókar af skipstjóranum Njáli Kolbeinssyni og haft eftir stefnanda að hann hafi dottið aftur fyrir sig og lent illa á vinstri öxlinni í umrætt sinn, jafnvel þó að stefnandi hafi síðar mótmælt henni sem rangri eða á misskilningi byggðri. Í slysatilkynningu, dagssettri 26. janúar 2010, sé þessa sömu lýsingu að finna og sé það skjal undirritað af stefnanda og starfsmanni útgerðar skipsins.

Stefndi hafi fyrst fengið vitneskju um atvikið með bréfi lögmanns stefnanda dags. 21. desember 2009. Kallað hafi verið eftir gögnum frá útgerð varðandi slysið og þann 24. febrúar 2010 hafi borist afrit tilkynningar til TR og þann 21. apríl 2010 vottorð Gísla Baldurssonar læknis dags. 12. apríl 2010 þar sem með skýrum hætti komi fram að stefnandi hafi leitað til læknisins vegna meiðsla á hægri öxl.

Þá þegar hafi verið verulegur þrýstingur af hálfu lögmanns stefnanda um innágreiðslur vegna tímabundins tjóns. Um miðjan maí 2010 hafi stefndi talið þau fyrirbyggjandi gögn fullnægjandi til að greiðslur gætu hafist. Það sé því á misskilningi byggt, eins og stefnandi haldi fram í málatilbúnaði sínum, að stefndi hafi frá því í janúar 2010 haft nauðsynleg gögn til að átta sig á mati bóta og greiðsluskyldu í málinu. Sú hafi ekki verið raunin og sé því sérstaklega mótmælt að stefndi hafi mótttekið slysatilkynninguna þann 28. janúar 2010 eins og stefnandi haldi fram, en stimpill á skjalinu sé ekki frá stefnda kominn.

Stefndi hafi, þrátt fyrir að hafa ofangreind gögn undir höndum í febrúar 2009, hins vegar ekki veitt misræminu athygli fyrr enn farið var að huga að örorkumati fyrir stefnanda og hafi stefndi bent á það í bréfi sínu til matsmanna þann 24. janúar 2011.

Í matsgerð, dagsettri 15. október 2012, sem beðið var um sameiginlega af aðilum máls þessa hafi matsmennirnir Halldór Baldursson læknir og Sigurður B. Halldórsson hrl. komist að þeirri niðurstöðu að áverki eins og greindur var á hægri öxl stefnanda væri ekki sértækur fyrir afleiðingar slysa heldur gæti hann vel samrýmst axlarmeinum sem algeng væru án þess að ytri áverki hafi orðið. Þeir töldu enn fremur að þeir hefðu engar forsendur til að vefengja skráningu skipstjóra í dagbók skipsins vegna atviksins. Af þessu leiddi að matsmennirnir töldu ekki sýnt fram á neinar varanlegar afleiðingar atviksins sem féllu undir bótakafla skaðabótaganna.

Það sé því ljóst að stefnandi hafi ekki sannað að hann hafi í umrætt sinn orðið fyrir tjóni sem bótaskyldt sé úr slysatryggingu hjá stefnda en sönnunarbyrði um það hvíli á stefnanda. Þegar af þeirri ástæðu verði að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Því sé alfarið hafnað að matsgerð þeirra Björns og Stefáns hnekki matsgerð Halldórs og Sigurðar og bent á að matsgerðarinnar hafi verið aflað einhliða af hálfu stefnanda og stefndi hafi enga aðkomu átt að henni.

Stefnandi byggi á því að rökstuðningur þeirra Björns og Stefáns fyrir niðurstöðum sínum sé vandaðri og ítarlegri en rökstuðningur hinna fyrri matsmanna, þeirra Halldórs og Sigurðar. Því sé til að svara að röksemdir fyrir meintu orsakasambandi séu byggðar á því að síðari matsmennirnir kjósi að taka stefnanda trúanlegan varðandi það á hvorri öxlinni hann hafi slasast. Þeir byggi enn fremur á því að stefndi hafi greitt athugasemdalaust inn á tjón stefnanda í rúmt ár eins og fyrir liggur í málinu. Hvorutveggja séu haldlaus rök sem hafi ekkert með meint orsakasamband að gera heldur séu þetta lögfræðileg álitæfni sem dómstólar skeri úr um.

Samkvæmt niðurstöðu matsgerðar Halldórs og Sigurðar séu einkenni sem stefnandi glímur við í hægri öxl ótengd atvikinu um borð í ms. Kristínu ÞH 157. Af því leiðir að ljóst megi vera að afstaða sem byggir á röngum upplýsingum þess sem þar á hlut að máli, eins og hér er raunin, getur aldrei verið bindandi fyrir þann sem lætur blekkjast af slíku athæfi.

Stefnandi hafi haldið áfram vinnu sinni um borð í skipinu næstu mánuði eftir óhappið og ekki leitað læknis fyrr en rúmum fjórum mánuðum eftir meint slys. Þau einkenni stefnanda sem sést hafi á myndgreiningu og við aðgerðir séu ekki sértækar afleiðingar slysa heldur geti þau vel samræmst axlarmeinum sem algeng séu án þess að ytri áverki hafi orðið. Hinir síðari matsmenn minnst ekki einu orði á þetta álitæfni, sem að mati stefnda, rýri trúverðugleika matsgerðar þeirra verulega. Allt þetta leiði til þess að stefnda telji matsgerð þeirra Björns og Stefáns að engu hafandi. Hún sé því ekki til þess fallin að hnekkja matsgerð þeirra Halldórs og Sigurðar sem aðilar öfluðu sameiginlega í málinu. Stefnandi hafi því ekki fært sönnur á það að kröfur hans í máli þessu eigi við rök að styðjast og því beri að sýkna stefnda.

Óumdeilt sé að stefndi greiddi inn á tjón stefnanda og námu heildargreiðslur 9.443.367 kr. Þær greiðslur hafi byggst á því að stefndi hafði fengið tilkynningu um slys stefnanda um borð í bátnum þann 1. maí 2009 svo og læknisfræðilegum gögnum um óvinnufærni o.fl. Hann hafi ekki áttað sig á því misræmi sem hafi verið á milli tilkynningarinnar og hinna læknisfræðilegu gagna um hvora öxlina væri um að ræða fyrr enn í undirbúningi hinnar sameiginlegu matsbeiðni aðila. Sá misskilningur hafi verið skiljanlegur eins og mál þetta sé vaxið og í því sambandi sé bent á að í hinni sameiginlegu matsbeiðni, sem kom frá lögmanni stefnanda, sé talað um vinstri öxl o.fl. Því sé ekki fallist á að umræddur misskilningur sé til þess fallinn að skapa stefnanda neinn rétt sem hann annars átti ekki.

Tilvitnunum stefnanda til laga váttryggingarsamninga nr. 30/2004, gr. 22. 23., 1. og 2. mgr. 31. gr. og 1. og 2. mgr. 94. gr. um að stefndi sé bundinn af afstöðu sinni er mótmælt, enda geti þau ákvæði aldrei átt við þegar um rangar upplýsingar sé að ræða af hálfu þess sem bætur sækir til váttryggingafélags. Sama gildi að þessu leyti um tilvísun stefnanda til laga nr. 56/2010. Engu máli skipti hvort hin ranga afstaða hafi varað í langan tíma, né heldur hve oft sú afstaða var gefin til kynna með greiðslum inn á tjón stefnanda. Þá tíðkist ekki að hafa einhverja fyrirvara á greiðslum tryggingafélaga til tjónþola og alls ekki þar sem bótaskylda hafi verið talin vera fyrir hendi eins og hér hafi verið raunin. Sé aldrei of seint að leiðrétta athafnir sem eiga rót sína að rekja til rangra upplýsinga eða annarra aðgerða gagnaðila, eins og raunin sé hér.

Það að Sjúkratryggingar Íslands hafi viðurkennt bótaskyldu í málinu sé stefnda algerlega óviðkomandi, en gera verði ráð fyrir því að þar hafi menn ekki frekar en stefndi áttað sig á misræmi í gögnum málsins varðandi það hvor öxlin varð fyrir meiðslum í atvikinu 1. maí 2009. Stefndi bendir á að almennt sé viðurkennt í íslenskum rétti að dagbækur skipa og það sem í þær er fært jafnóðum séu lykilsönnunargögn um atburði sem átt hafa sér stað um borð, enda færsla dagbókanna byggð á skráðum reglum þar að lútandi og skipstjórnarmönnum vel kunnugt um það. Sé því mótmælt að færslan sé röng.

Skýring þess að mismunandi rithönd sé á tilkynningu til TR sé sú að skipstjóri hafi fært inn hinar almennu upplýsingar í inngangi tilkynningarinnar að stefnanda viðstöddum, sem hafi undirritað tilkynninguna eins og hún beri með sér. Með tilkynningunni hafi fylgt útdráttur úr dagbókinni þar sem atvikum hafi verið lýst. Af hálfu TR var þess hins vegar óskað að lýsing atviksins yrði færð inn á sjálfa tilkynninguna og gerði Ástrún Jónasdóttir, starfsmaður útgerðarinnar, það ásamt viðbótarupplýsingum á bls. 2 í tilkynningunni og sendi síðan til TR.

Hvað varði varakröfu stefnanda séu ítrekuð mótmæli, vegna örorkumats þeirra Björns Danielssonar lögfræðings og Stefáns Dalberg læknis, um orsakasamband og mat á varanlegum miska og varanlegri örorku, sem stefndi telji alltof hátt auk þess sem verulega skorti á að rökstuðningur fyrir þeim niðurstöðum standist. Hvað varði tölulega þáttinn sé kröfugerð stefnanda mótmælt svo og vaxtakröfu stefnanda.

#### IV.

#### **Niðurstaða**

Stefnandi gerir kröfu um greiðslu váttryggingabóta úr kjarasamningsbundinni slysatryggingu sjómanna sem í gildi var hjá stefnda er hann varð fyrir slysi þann 1. maí 2009 um borð í Kristínu GK-157.

Ágreiningur aðila lýtur annars vegar að því hvort fyrirvaralausar greiðslur stefnda til stefnanda úr tryggingunni hafi falið í sér viðurkenningu á greiðsluskyldu og hvort hann geti nú horfið frá afstöðu sinni til hennar. Hins vegar lýtur ágreiningur að því hvort orsakatengsl séu á milli vinnuslyssins og áverka stefnanda á hægri öxl.

Stefnandi kom fyrir dóminn og lýsti tildrögum slyssins. Hann hafi verið við störf í lest skipsins þegar renna yfir fiskikörum, sem taka þurfti niður, hafi staðið á sér og því hafi hann þurft að rykkja henni af. Við það hafi hann fallið aftur fyrir sig og fengið á sig slink er hann reyndi að teygja sig með hægri hönd í körin, en hafi slegið henni í þau. Hann hafi fallið um þrjá metra ofan á kör fyrir neðan og komið niður á hægri á öxlina.

Njáll Kolbeinsson skipstjóri færði atvikið í skipsdagbók um eða yfir hálfum sólarhring eftir slysið. Fyrir dómi bar stefnanda og Njáli saman um að stefnandi hefði í kjölfar slyssins tjáð Njáli frá því að hann hefði slasast í lestinni. Þá bar þeim

saman um að Njáll hefði ekki skoðað hina meiddu öxl en hafi látið stefnanda fá verkjalyf. Hafi ætlunin verið að sjá til hvernig líðan stefnanda þróaðist en stefnandi hafi vonast til þess að hann myndi jafna sig. Stefnandi kvaðst hafa sýnt Njáli handarjaðar hægri handar sem lent hefði í karinu en hún hafi verið mjög bólgin og hann óttast að vera brákaður. Kvaðst Njáll ekki hafa skoðað aðstæður í lest eftir slysið.

Umrætt slys var hvorki tilkynnt í kjölfar slyssins né rannsakað þrátt fyrir að fram kæmi í skipsdagbók að stefnandi hefði „lent illa“ eftir fallið. Ástæða þess var sú að sögn Njáls að ekki var talið að um alvarlegt tilvik væri að ræða. Kvaðst hann ekki halda að hann hefði gert mistök við skráningu, þegar hann tiltók að stefnandi hefði meiðst á vinstri öxl. Taldi hann líklegt, þótt hann myndi það ekki í dag, að hann hefði punktað eitthvað niður eftir stefnanda og fært síðar í skipsdagbók.

Tilkynning til útgerðar og tryggingastofnunar vegna slyssins var ekki útbúin fyrr en 26. janúar 2010 en þá lá fyrir að stefnandi hafði ekki hlotið bata og var óvinnufær. Fyrir dóminum var því lýst af Njáli hvernig gengið var frá tilkynningunni af hans hálfu í desember 2009, þ.e. með útfyllingu staðlaðs eyðublaðs að hluta til og með tölvurituðum texta á sérstöku blaði með lýsingu á atvikum. Hafi stefnandi verið viðstaddur og sé líklegast að textinn hafi orðið nákvæmari en í skipsdagbók vegna ábendinga stefnanda. Stefnandi bar fyrir dóminum að Njáll hefði sýnt honum vélritaðan útdrátt sem fylgja átti með slysatilkynningu og þá hefði hann áttá sig á misræminu og m.a. bent Njáli á að ranglega væri tilgreint að hann hefði meiðst á vinstri öxl en hann hafi ekki viljað gera breytingar þar sem að tilgreining yrði að vera í samræmi við skipsdagbók. Njáll bar hins vegar að stefnandi hefði ekki gert athugasemdir við misræmið fyrr en í tengslum við matsgerð en hann hafi ekki viljað ræða við matsmenn.

Fyrir liggur að stefnandi leitaði til læknis vegna axlarmeins tæpum fjórum mánuðum eftir slysið og þá aðeins vegna hægri axlar. Fram til þess hafði stefnandi á tímabili reynt að hvíla öxlina en við að beita henni við störf sín á sjónum ágerðust einkenni frá henni. Samkvæmt fyrirliggjandi læknisfræðilegum gögnum var sú öxl meðhöndluð og gekkst hann m.a. tvisvar sinnum undir aðgerð hjá bæklunarskurðlækni án þess að fá fullan bata. Í læknisfræðilegum gögnum er hvergi getið um axlarmein eða áverka á vinstri öxl. Þá er í matsgerðum ekki talið að stakt tilvik á árinu 2003 vegna einkenna frá ótilgreindri öxl hafi á nokkurn hátt háð stefnanda. Að mati dómsins er, eins og hér stendur á, sú skýring nærtækust að áverkinn verði rakinn til slyssins 1. maí 2009. Það taldi vitnið Halldór Baldursson ekki útilokað og Stefán Dalberg langlíklegast. Engin vitni eru að ofangreindum samskiptum stefnanda og Njáls skipstjóra í kjölfar slyssins og er því ósannað hvað fór fram þeirra á milli. Hins vegar er ekki útilokað, í ljósi þess að færsla í skipsdagbók var ekki gerð í beinu framhaldi af slysinu, að mistök hafi verið gerð við skráningu.

Fyrir liggur að stefndi greiddi stefnanda athugasemdalaust bætur úr ofangreindri slysatryggingu, samtals 12 greiðslur á tímabilinu 5. maí 2010-18. maí 2011 þar til hann veitti athygli misræmi í gögnum sem hann taldi þörf á að skoðað yrði með tilliti til orsakasambands í tengslum við sameiginlega örorkumatsbeiðni aðila vegna tjóns stefnanda. Samkvæmt greiðsluyfirliti stefnda eru greiðslurnar ýmist merktar „innagreiðsla v/slyss (þjáningar, miski) eða atvinnutjón tímabundið“. Þá liggur fyrir að stefndi greiddi útlagðan kostnað stefnanda.

Stefnandi telur að með fyrirvaralausum greiðslum til stefnanda hafi stefndi viðurkennt greiðsluskyldu sína og geti ekki horfið frá henni nú. Hann hafi í síðasta lagi í febrúar 2010 haft upplýsingar undir höndum sem hafi í reynd gert honum kleift að leggja mat á þetta atriði áður en greiðslur hófust. Hafi hann því sýnt af sér tomlæti sem stefnandi verði ekki látinn bera hallann af. Hafi stefnandi ekki haft neina ástæðu til að ætla annað en að upplýsingar þær sem stefndi hafði undir höndum væru fullnægjandi.

Ekki lá fyrir endanlegt uppgjör á milli aðila en liður í því var eins og áður segir að afla örorkumats. Til hliðsjónar vísast til dóms Hæstaréttar nr. 421/1995 en þar er m.a. litið til þess að fyrirvaralaus greiðsla váttryggingafélags inn á bætur tjónþola hafi mátt koma honum fyrir sjónir sem einhliða skuldbinding félagsins sem var auk þess óákveðin, m.a. um umfang greiðsluskyldu, fjárhæð bóta og greiðslutíma. Hins vegar var félagið sýknað þar sem tæp fjögur ár liðu frá því að félagið tilkynnti tjónþola að það hafnaði greiðsluskyldu vegna tjónsins, þar til hún höfðaði mál gegn því.

Eftir að matsgerð Halldórs Baldurssonar og Sigurðar B. Halldórssonar lá fyrir, þann 15. október 2012, taldi stefndi forsendur brostnar fyrir frekari greiðslum til stefnda og tilkynnti honum það. Í kjölfar matsgerðar Björns Daníelssonar og Stefáns Dalberg þann 21. janúar 2013, höfðaði stefnandi mál þetta eða þann 27. júní 2013. Það var því gert án ástæðulauss dráttar.

Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið og eins og atvikum er háttað í máli þessu, verður að fallast á ofangreinda málsástæðu stefnanda og ber að líta svo á að stefnandi hafi með greiðslum upp í bætur til stefnda og útlagðan kostnað viðurkennt greiðsluskyldu sína gagnvart stefnanda vegna þess líkamstjóns sem stefnandi varð fyrir við vinnuslysið 1. maí 2009 um borð í Katrínu GK-157. Þegar af þeirri ástæðu ber að líta svo á að stefndi geti ekki nú horfið frá fyrri afstöðu sinni en ekkert í málinu styður að stefnandi hafi miðlað röngum upplýsingum til stefnda eins og hann heldur fram.

Eins og áður segir aflaði stefnandi matsgerðar en matsmenn komust að þeirri niðurstöðu að orsakatengsl væru á milli vinnuslyssins og þeirra áverka sem stefnandi varð fyrir á hægri öxl, þ.e. líkamstjónsins. Töldu matsmenn stöðugleikatímupunkt vera 12. febrúar 2011, þegar fjórir mánuðir voru liðnir frá seinni axlaraðgerð stefnanda. Hafi tímabil tímabundins tekjutaps og þjáninga stefnanda vegna slyssins verið annars vegar frá 4.-15. september 2009 (50% óvinnufærni) en hins vegar frá 13. nóvember 2009-12. febrúar 2011 (100% óvinnufærni). Tímabil þjáninga án rúmlegru var talið hið sama. Varnalegur miski stefnanda var metinn 10 stig og varanleg örorka 50%.

Stefnandi krefst bóta í samræmi við niðurstöður matsgerðarinnar, þ.e. samtals 45.505.163 króna, að teknu tilliti til eingreiðsluverðmætis lífeyrissjóðsgreiðslna í samræmi við útreikning tryggingastærðfræðings og eingreiðslu örorkubóta frá Sjúkratryggingum Íslands vegna áætlaðs réttar stefnanda til bóta þar. Jafnframt er við kröfugerð stefnanda tekið tillit til greiðslna stefnanda inn á höfuðstól bóta. Í greinargerð sinni mótmælir stefndi mati á varanlegum miska og varanlegri örorku sem hann telur allt of hátt. Samkvæmt 2. mgr. 66. gr. laga nr. 91/1991 metur dómari sönnunargildi matsgerða og rýrir það eitt ekki gildi hennar

að hennar hafi verið aflað einhliða. Við flutning málsins fyrir dómi færði lögmaður stefnda ekki fram rök fyrir mótmælum sínum. Dómurinn fellst á það með stefnanda að rökstuðningur í matsgerð vegna varanlegs miska og varanlegrar örorku sé fullnægjandi og verður á niðurstöðu þeirra byggt. Við mat á varanlegum miska stefnanda er stuðst við töflur örorkunefndar og sérstaklega litið til þess að stefnandi búi við aukin einkenni við álag og viðvarandi verki. Hvað varðar mat á varanlegri örorku og möguleikum stefnanda til tekjuöflunar í framtíðinni er til þess litið að stefnandi hefði haldið áfram sjómennsku hefði hann ekki meiðst. Hann sé nú ófær um slíka vinnu sem sé krefjandi og reyni sérstaklega á áverkasvæðið. Hann muni í framtíðinni geta unnið létt störf í landi sem séu verr launuð en starf hans undanfarin ár en menntun hans sé af skornum skammti.

Þá gerir stefnandi varakröfu um lækkun fjárkröfu en í greinargerð er tölulegum þætti og vaxtakröfu aðeins mótmælt með almennum hætti. Við flutning málsins gerði stefndi ekki nánar grein fyrir mótmælum sínum. Verður því fallist á kröfuna eins og hún er fram sett.

Með hliðsjón af niðurstöðu málsins ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála sem þykir hæfilegur 800.000 krónur.

Sigríður Hjaltsted héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

### **D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, Tryggingamiðstöðin hf., greiði stefnanda Enok S. Klemenssyni 45.505.163 krónur með 4,5% vöxtum samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993 af 1.801.264 krónum frá 1. maí 2009 til 12. febrúar 2011, en með sömu vöxtum af 45.505.163 krónum frá þeim degi til 27. júní 2013, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum innborgunum stefnda að fjárhæð 500.000 krónur þann 5. maí 2010, 1.000.000 króna þann 29. október 2010, 700.000 krónur þann 24. nóvember 2010, 1.000.000 króna þann 23. desember 2010, 500.000 krónur þann 1. febrúar 2011, 350.000 krónur þann 1. mars 2011, 350.000 krónur þann 1. apríl 2011 og 250.000 krónur þann 18. maí 2011.

Stefndi greiði stefnanda 800.000 krónur í málskostnað.

Sigríður Hjaltsted