

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 21. nóvember 2014 í máli nr. E-4523/2013:

A

(Jóhannes Albert Sævarsson hrl.)

gegn

B og

Tryggingamiðstöðinni hf. til réttargæslu

(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Mál þetta sem dómtekið var þann 28. október 2014 var höfðað 5. nóvember 2013 af hálfu A á hendur B til greiðslu bóta og á hendur Tryggingamiðstöðinni hf., Síðumúla 24, Reykjavík, til réttargæslu.

Endanleg dómkrafa stefnanda er að stefndi verði dæmdur til að greiða honum bætur að fjárhæð 3.435.009 krónur, ásamt 4,5% ársvöxtum frá 7. nóvember 2009 til 7. desember 2013 samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993, en ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga nr. 38/2001 af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, þar er með talinn kostnaður stefnanda af 25,5% virðisaukaskatti og allur útlagður kostnaður stefnanda af því að færa fram sönnur á tjón sitt, allt eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál, en stefnanda hefur verið veitt gjafsóknarleyfi til reksturs málsins.

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Þá krefjast stefndi og réttargæslustefndi þess að stefnanda verði gert að greiða þeim málskostnað samkvæmt samkvæmt mati dómsins.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Stefnandi var starfsmaður stefnda B við uppskipun í Reykjavík þann 19. nóvember 2005 þegar hann klemmdist illa við það að keðja vafðist utan um vinstri hönd hans og sködduðust við það þrír fingur handarinnar allmikið.

Í læknisvottorði Björns Péturs Sigurðssonar, sérfræðings í bæklunarskurðlækningum og handarskurðlækningum á Landspítala – háskólasjúkrahúsi, segir m.a. að komið hafi verið með stefnanda í sjúkrabíl á slysa- og bráðadeild LSH í Fossvogi og hafi aðgerð verið gerð sama kvöld. Sjúklingur hafi verið með ferska áverka á vinstri löngutöng, baugfingri og litlafingri vinstri handar. Hann hafði misst strax framan af löngutöng og síðar, vegna blóðþurrðar,

tæplega hálfan baugfingur og tæplega hálfan litlafingur. Horfur sjúklings voru taldar þær að auk augljóss lýtis myndi vinstri höndin nýtast honum verr í framtíðinni vegna veikara grips og skerts þols við áreiti og kulda.

Til að meta afleiðingar slyssins voru upphaflega fengnir þeir Leifur N. Dungal læknir og Birgir G. Magnússon lögfræðingur. Með matsgerð 4. nóvember 2006 var vanlegur miski stefnanda metinn 13 stig og vanleg örorka hans 10%. Stöðugleikapunktur, þegar ekki var von á frekari bata, var talinn 19. mars 2006. Réttargæslustefndi viðurkenndi bótaskyldu úr ábyrgðartryggingu stefnda B og var tjón stefnanda gert upp á árinu 2006. Tók stefnandi við bótum úr hendi réttargæslustefnda á grundvelli þessa mats án fyrirvara. Stefnandi var enn fremur metinn af Reyni Arngrímssyni, lækni Tryggingastofnunar, og mat hann vanlega örorku stefnanda 13% 8. maí 2007.

Stefnandi gekkst undir fjórar læknisaðgerðir á árunum 2009–2012 hjá Birni Pétri Sigurðssyni bæklunarskurðlækni. Skurðaðgerðir þessar leiddu til brotnáms á stúfum baugfingurs og litlafingurs og til mjókkunar vinstri handar. Réttargæslustefndi féllst af þessu tilefni á beiðni stefnanda um að afleiðingar slyssins yrðu metnar að nýju. Til þess að meta hvort fyrir hendi væru skilyrði 11. gr. skaðabótalaga um enduruppöku, að ófyrirséðar breytingar hefðu orðið á heilsu tjónþola frá því fyrra matið fór fram árið 2006 og hvort afleiðingar slyssins væru meiri en áður var talið, voru fengnir til matsstarfa lækarnir Leifur N. Dungal og Gísli Ólafsson.

Stefnandi átti að baki nokkra slysasögu, en hann lenti í umferðarslysum 11. apríl 1996 og 5. apríl 2001. Vanleg örorka vegna fyrra slyssins var metin engin en miski 2 stig, vanleg örorka og miski voru metin 15% vegna seinna slyssins. Stefnandi var því ekki með fulla starfsorku þegar hann varð fyrir slysi því sem óskað var mats á. Auk þessara slysa hafði stefnandi þegar til endurmatsins kom lent í umferðarslysi 7. mars 2008 og var vanlegur miski og vanleg örorka vegna þess slyss metin 10%. Í matsgerð 28. janúar 2013 kemur fram að áður en endurmat læknanna fór fram hafði stefnandi verið metinn til 40 stiga vanlegs miska og 35% vanlegrar örorku. Þar eru meðtaldar afleiðingar vinnuslyssins samkvæmt fyrra mati, 13 miskastig og 10% vanleg örorka. Matsmennirnir komust að þeirri niðurstöðu að verkjaferli og aðgerðir í kjölfar slyssins 19. nóvember 2005 hefðu með engu móti verið fyrirsjáanleg við fyrri matsgerðina. Matsmennirnir töldu því rétt að meta vanlegan miska og vanlega örorku á nýjan leik. Vanlegur miski var nú metinn til 18 stiga og vanleg örorka 15%.

Í niðurstöðukafla matsgerðar læknanna þann 28. janúar 2013 segir svo:

Það slys sem hér er til umfjöllunar gerðist 191105 þegar A skaddaðist illa á vinstri hönd í vinnuslysi í Reykjavíkurhöfn. Tæpu ári eftir það slys var hann metinn til 13 stiga vanlegs miska og 10% vanlegrar örorku. Á matsfundi í ágúst 2006 kvartaði A um mikla viðkvæmni í stúfum baug- og litlafingurs en minni óþægindum í löngutöng. Gert hafði verið stúfhögg á tveimur fyrrgreindu fingrunum en framan af löngutöng hafði klemmst hluti í slysinu sjálfu. Matsmenn fundu mikla viðkvæmni í stúfum vinstri handar og þykknun á stúfendum.

Vegna þrálátra einkenna frá vinstri hönd reyndi Björn Pétur Sigurðsson handarskurðlæknir aðgerð í tvígang á árunum 2009 og 2010 þar sem taugahnoð

voru fjarlægð og flutt til úr fingurgómum. Þessar aðgerðir skiluðu A litlum árangri. Því gerði BPS þriðju aðgerðina 060112 þar sem hann fjarlægði vinstri litlafingursstúf og miðhandarbein hans að hluta. Einnig stytta hann stúf baugfingurs. Óþægindi A frá litlafingurssvæði rénuðu nokkuð eftir þetta en áfram bjó hann við verulega verki frá baugfingri. Vegna þessa gerði BPS enn aðgerð 221012, þar sem baugfingursstúfur var brottnuminn. Allgóður árangur virðist hafa náðst með þeirri aðgerð, dregið hefur úr verkjum en í staðinn hefur reyndar réttigeta vísifingurs og [löngutangar] skerast.

Við skoðun er að finna vel gróið ör eftir mjókkun á vinstri hönd, búið er að fjarlægja litlafingursstúf og miðhandarbein að hluta, einnig hefur baugfingur verið fjarlægður. Eymсли eru talsverð á stúf höggssvæði, örberði og skyntruflun, svo sem vænta mátti. Skerðingu á réttigetu má væntanlega rekja til örmyndunar.

Ljóst er að þetta verkjaferli og aðgerðir í kjölfarið voru með engu móti fyrirjáanlegar við fyrri matsgerð. Búið er að skerða vinstri hönd nokkuð umfram það sem þá var lýst og ljóst að viðmið úr miskatöflum örorkunefndar þá eiga ekki lengur við. Meðferðarlæknir lýsir óvissum horfum um farnað þessarar handar í mjög greinargóðu vottorði sínu.

Matsmenn telja því að meta skuli varanlegan miska og varanlega örorku á nýjan leik. Með hliðsjón af miskatöflum örorkunefndar telst varanlegur miski nú eðlilega metinn 18 stig.

Ljóst er að notagildi vinstri handar hefur minnkað enn frá því sem áður er lýst. Höndin nýtist A lítið til grips en hann getur þó haft af henni verulegt gagn til stuðnings. Þannig takmarkar þessi áverki á höndina allmikið starfsval hans og gerir honum erfitt fyrir með öll þyngri störf. Varanleg örorka telst í þessu ljósi rétt metin 15%.

Lögmaður stefnanda krafðist þess með bréfi 25. febrúar 2013 að réttargæslustefndi gengi til uppgjörs skaðabóta á grundvelli matsgerðarinnar. Réttargæslustefndi hafnaði kröfunni með bréfi 6. mars 2013, þar sem félagið gat ekki fallist á að skilyrði 11. gr. skaðabótalaga væru uppfyllt.

Með matsbeiðni 4. september 2013 fór lögmaður stefnanda fram á að örorkunefnd léti í té skriflegt og rökstutt álit um afleiðingar vinnuslyssins. Réttargæslustefndi stóð ekki að matsbeiðni en undirritaði hana með þeirri skýringu að hún væri á ábyrgð og kostnað tjónþola. Í álitsgerð örorkunefndar frá 15. október 2013 var varanlegur miski stefnanda metinn 18 af hundraði og varanleg örorka hans 18%.

Í álitsgerð örorkunefndar segir svo í niðurstöðukafla:

Tjónþoli klemmdist illa á vinstri hendi í vinnuslysi 19. nóvember 2005. Hann fór samdægurs í bráðaaðgerð á Slysadeild LSH í Fossvogi. Útlitið var slæmt, baug- og litlafingri varð ekki bjargað. Þeir voru aflimaðir í fjæranda á miðkjúkum (phalanx media) þann 9. desember 2005.

Vegna verkja, þegar frá leið voru þann 9. júní 2009 fjarlægð taugahnoð (neuroma) úr stúfum baugfingurs og litlafingurs og stúfur baugfingurs var stytta. Taugahnoð í stúfi baugfingurs var aftur til vandræða og 26. mars 2010 varð að færa

taugahnoðið úr stúfnum inn í lófa.

Enn komu verkir í stúf baugfingurs og taugahnoð voru að myndast í stúfi litlafingurs. Því var höndin mjökkuð í aðgerð 6. janúar 2012. Fjarhluti fimmta hnúaleggs (metacarpus V) var fjarlægður og einnig stúfur litlafingurs. Stúfur baugfingurs var stytur í sömu aðgerð en hann var samt áfram til vandræða. Verkir voru áfram í honum og því var hann 22. október 2012 fjarlægður og taugahnoð við ölnarhlið fjórða hnúaleggs líka. Tveimur dögum síðar varð tjónþoli að leita á bráðadeild vegna mikilla taugaverkja og var hann þá settur á öflugt taugaverkjalyf. Handarskurðlæknirinn telur ekki möguleika á frekari aðgerðum, því taugar, sem hafa verið til vandræða verða ekki klipptar ofar án meiri og alvarlegri skaða.

Tjónþoli er mjög viðkvæmur í fingurstúfum og öllum miðlægum hluta vinstri handar. Hann er alltaf með verki, sem versna við minnsta álag. Það er minni viðkvæmni í löngutöng. Aðgerðin 6. janúar 2012 bætti ástandið og einkenni frá litlafingri en hann fær þó af og til draugaverki þar en ekki frá baugfingri. Hann lagaðist enn nokkuð við síðustu aðgerðina 22. október 2012 og verkir minnkuðu. Tjónþoli kveðst lítið sem ekkert geta beitt vinstri hönd við vinnu en hún sé þó talsvert til stuðnings. Hann segir kraft lítinn í hendinni og lykilgrip sé veiklað. Hann segir virka réttigetu hafa minnkað í vinstri vísifingri og löngutöng. Tjónþoli hefur áður verið metinn til samtals 27% miska.

Að öllum gögnum virtum, með hliðsjón af fyrri miska og eftir að hafa talað við tjónþola og skoðað hann þykir miski hans vegna afleiðinga slyssins 19. nóvember 2005 hæfilega metinn 18% -átján af hundraði.

Tjónþoli var 24 ára á slysdegi. Tjónþoli starfaði þá við uppskipun en hóf nám eftir slysið og hefur nú lokið skriflegu námi í bílamálun og stefnir á að fara í sveinspróf. Telur hann að það starf henti sér. Örorkunefnd telur að tjónþoli geti sinnt því starfi og geti a.m.k. verið við slík störf í hlutastarfi. Tjónþoli hefur áður verið metinn til 25% varanlegrar örorku vegna þriggja slysa. Örorkunefnd telur að afleiðingar slyssins muni draga úr möguleikum tjónþola til að afla sér atvinnutekna og er varanleg örorka hans vegna þess 18% -átján af hundraði.

Óumdeilt er í málinu að uppfyllt er það skilyrði 11. gr. skaðabótalaga til að ákvörðun um bætur verði endurupptekin, að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola frá því afleiðingar slyssins voru metnar og bætur greiddar árið 2006. Ágreiningur aðila snýst um það hvort uppfyllt sé einnig það skilyrði ákvæðisins að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið. Stefnandi telur svo vera og krefst frekari bóta, en stefndi telur skilyrðið ekki uppfyllt.

Við aðalmeðferð málsins kom stefnandi fyrir dóm og nefndarmenn í örorkunefnd báru vitni og staðfestu álitserð sína.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Það sé málsástæða stefnanda að kröfugerð hans um viðbótarbætur feli jafnframt í sér kröfu um viðurkenningu á heimild til að taka upp að nýju ákvörðun um bætur fyrir varanlegan miska og varanlega örorku og viðurkenningu á því að endurupptökuskilyrði 11. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993, teljist vera uppfyllt.

Vinnuveitandi stefnanda, stefndi B ehf., hafi verið með gilda ábyrgðartryggingu hjá réttargæslustefnda, Tryggingamiðstöðinni hf., þegar stefnandi hafi orðið fyrir vinnuslysi þann 19. nóvember 2005. Tjón stefnanda hafi verið gert upp án fyrirvara þann 21. nóvember 2006. Nú hafi komið fram mun alvarlegri afleiðingar vinnuslyssins en áður hafi verið talið eða búast hafi mátt við. Stefnandi telji skilyrði endurupptökuákvæðis 11. gr. skaðabótalaga uppfyllt. Ófyrirséðar breytingar hafi orðið á heilsu hans sem rekja megi til vinnuslyssins og miskastig og örorkustig hafi verið metin verulega hærri en áður hafi verið ætlað. Stefnandi byggir á því að afleiðingar vinnuslyssins hafi orðið mun alvarlegri en áður hafi verið talið; í stað 13 stiga (13%) varanlegs miska áður, sé miskinn nú metinn 18% og í stað 10% varanlegrar örorku áður, sé örorkan nú metin 18%, sbr. álitgerð örorkunefndar 15. október 2013. Þannig hafi miskinn hækkað um 5 stig, eða um 38,5%, og örorkan hækkað um 8 stig, eða um 80%, frá því sem metið hafi verið árið 2006.

Þegar borin séu saman nýleg vottorð Björns Péturs Sigurðssonar bæklunar- og handarskurðlæknis um ástand vinstri handar stefnanda nú og eldri læknisfræðileg gögn, sem verið hafi til staðar þegar afleiðingar vinnuslyssins hafi verið metnar fyrra sinni árið 2006, þá telji stefnandi að fram séu komnar ófyrirséðar breytingar til hins verra á heilsu hans sem afleiðingar af slysinu, þannig að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður hafi verið talið. Ekki aðeins hafi fingur verið styttr heldur sé grip og kraftur handarinnar nú einnig mun minni. Þá hafi máttur í vinstri handlegg einnig skerst til muna frá því sem áður hafi verið og hann rýrnað. Matsmennirnir og læknarnir Leifur N. Dungal og Gísli Ólafsson staðfesti í matsgerð sinni 28. janúar 2013, að ófyrirséðar breytingar hafi orðið til hins verra á vinstri hönd stefnanda og ljóst sé að miskatafla örorkunefndar eigi þá ekki lengur við.

Vegna breytinga á vinstri hönd stefnanda, þar sem fingur hafi verið fjarlægðir og stúfar styttr frekar, séu matsmenn nú að vinna með aðra þætti í miskabótatöflum örorkunefndar en áður. Þegar meta eigi hvort miskastig skuli talið verulega hærra verði að horfa til þessa. Matsmenn hafi orðið, vegna ófyrirséðra breytinga, að horfa til nýrra áverkaviðmiða við mat á miskatjóni. Allar slíkar breyttar matsáherslur vegna eðlisbreytinga áverka verði að teljast verulegar í skilningi 11. gr. skaðabótalaga.

Ekki sé hægt að fallast á þau sjónarmið sem réttargæslustefndi færir fyrir synjun á kröfu stefnanda um endurupptöku og birtist í bréfi 6. mars 2013. Þannig verði að horfa til þess sérstaklega, þegar metið sé hvort miskastig og/eða örorkustig sé verulega hærra, hvort um sé að ræða ófyrirséða breytingu til hins verra á að öðru leyti óbreyttu líkamlegu ástandi tjónþola sem verið hafi til staðar við hið fyrra mat, þannig að hið nýja mat myndi rúmast innan sömu viðmiða í miskatöflum, áverkar væru sama eðlis en einkenni verri, eða hins hvort verulegar breytingar hafi orðið á líkamlegu ástandi tjónþola sem meta skuli, t.a.m. sökum aflimunar, þannig að þeir þættir í viðmiðunartöflum sem stuðst hafi verið við vegna fyrra mats eigi ekki lengur við. Þetta hljóti að skipta máli þegar metið sé hvort skilyrði endurupptöku séu fyrir hendi.

Það síðarnefnda hafi gerst í tilviki stefnanda. Þegar fingur og kjúkur hafi verið fjarlægðar og lögun handarinnar breytt í fjórum bæklunarskurðaðgerðum, sem allar hafi talist vera nauðsynlegar, hafi matsmenn ekki lengur getað stuðst við fyrri

viðmið í miskatöflunni, heldur hafi þeir orðið að finna orðnum breytingum á lögum og útliti handarinnar annan stað í viðmiðunartöflum fyrir miska. Þetta skipti máli við mat á endurupptökuákvæði 11. gr. skaðabotalaga, að verið sé að meta hönd með gjörbreyttu útliti og aðra virkni en metin hafi verið 2006. Þá hafi matsmenn ekki órað fyrir þeim breytingum sem yrðu á vinstri hönd stefnanda og Björn Pétur Sigurðsson handarskurðlæknir vísi einnig til þess í læknisvottorði sínu 27. október 2012 að hann hafi líklegast aldrei á ferli sínum sinnt neinum sem búið hafi við jafn mikil einkenni og stefnandi í kjölfar stúfhöggs.

Stefnandi hafi ekki talið útilokað að afleiðingar handaráverkans hafi að nokkru verið vanmetnar í matsgerð þeirra Leifs N. Dungal og Gísla Ólafssonar, þó svo að mat þeirra hafi leitt til verulegrar hækkunar á miskastigi og örorkustigi. Um þetta vísist einnig til læknisvottorðs 27. október 2012 þar sem Björn Pétur Sigurðsson segist vera þeirrar skoðunar að við mat á miska þyrfti að hafa í huga miklar, langvinnar og í raun enn ófyrirséðar afleiðingar slyssins á færni og heilsu stefnanda og að þau áhrif séu og hafi verið meiri en alla jafna við sambærilega áverka. Því hafi verið farið fram á álit örorkunefndar á afleiðingum slyssins, sem komist hafi að þeirri niðurstöðu að stefnandi hefði hlotið 18% (18 stiga) varanlegan miska og 18% varanlega örorku af völdum slyssins, sbr. álitgerð 15. október 2013. Styðji stefnandi kröfugerð sína í málinu um viðbótarbætur við álit örorkunefndar um afleiðingar slyssins.

Fjárfrafan sé reiknuð út samkvæmt skaðabotalögum nr. 50/1993, en gerð var grein fyrir þeim útreikningi í stefnu. Kröfugerðin byggir á því að stefnandi hafi orðið fyrir frekara tjóni vegna vinnuslyssins en áður hafi verið talið, eins og fram komi í álitgerð örorkunefndar. Krafa stefnanda um frekari bætur en áður hafi verið greiddar, eða vegna 5 stiga (5%) viðbótarmiska og 8% viðbótarörorku, sundurliðist þannig:

Annað fjártjón skv. 1. gr.	237.009 krónur
Varanlegur miski skv. 4. gr. $(4.000.000 * 8198 / 3282 * 5 / 100)$	499.500 krónur
Varanleg örorka skv. 5-7. gr. $(2.214.902 * 15,229 * 8 / 100)$	<u>2.698.500 krónur</u>
Samtals	3.437.218 krónur

Vaxta samkvæmt 16. gr. skaðabotalaga sé krafist frá 7. nóvember 2009 til 7. desember 2013, en dráttarvaxta af stefnufrjárhæðinni frá þeim degi skv. III. kafla laga 38/2001 um vexti og verðbætur, en þá hafi mánuður verið liðinn frá því stefndi hafi sannarlega haft vitneskju um kröfuna, sbr. 6. gr. sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001, og sé þá miðað við þingfestingardag.

Stefnandi byggir kröfu sína á því að endurupptökuákvæði 11. gr. skaðabotalaga teljist vera uppfyllt. Þá séu kröfur stefnanda reistar á ólögfestri meginreglu íslensks skaðabótaréttar um ábyrgð vinnuveitanda á skaðaverkum starfsmanna, húsbónda- eða vinnuveitendaábyrgðarreglunni svokölluðu. Þá sé byggt á lögum nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Stefnandi styðji kröfur um málskostnað við lög nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað sé reist á l. nr. 50/1988, sbr. og reglugerð nr. 562/1989. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir þessum

skatti úr hendi stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnda

Samkvæmt 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 sé að kröfu tjónþola heimilt að taka að nýju ákvörðun um bætur fyrir varanlegan miska eða örorkubætur. Skilyrði endurupptöku sé að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola þannig að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður hafi verið talið.

Fyrir liggja fjórar matsgerðir í málinu og sé í öllum tilvikum verið að meta afleiðingar slyssins 19. nóvember 2005. Í seinni matsgerðinni, sem unnin hafi verið samkvæmt sameiginlegri beiðni aðila, komi fram að matsmenn telji ljóst að verkjaferli og aðgerðir sem framkvæmdar hafi verið eftir fyrra matið hafi með engu móti verið fyrirsjáanlegar þegar sú matsgerð hafi verið unnin. Stefndu hafi því fallist á að annað skilyrði 11. gr. skaðabótalaga um endurupptöku hafi verið uppfyllt, þ.e. að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda.

Seinna skilyrði endurupptöku um að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður hafi verið talið sé hins vegar ekki til staðar. Samkvæmt fyrri matsgerðinni sem aðilar hafi staðið sameiginlega að hafi varanlegur miski verið metinn 13 stig og varanleg örorka 10%. Með seinni matsgerðinni hafi varanlegur miski verið metinn til 18 stiga og varanleg örorka 15%. Varanlegur miski hafi hækkað um 5 stig úr 13 stigum í 18 stig og varanleg örorka úr 10% í 15%.

Stefnandi hafi, með matsbeiðni 16. september 2013, óskað eftir mati örorkunefndar á afleiðingum slyssins, er taki til þeirra bótaþátta sem tilgreindir séu í lögum nr. 50/1995. Stefndu hafi ekki verið aðilar að matsbeiðninni og hafi hún því verið á ábyrgð og kostnað stefnanda. Samkvæmt 10. gr. skaðabótalaganna geti matsbeiðnir til örorkunefndar borið að með tvennum hætti. Í fyrsta lagi geti hvor um sig, tjónþoli eða sá sem krafinn sé bóta, borið undir örorkunefndina sérfræðilegt álit sem þegar liggja fyrir. Í öðru lagi sé heimilt að óska álits örorkunefndar án þess að fyrir liggja sérfræðiálit, standi málsaðilar sameiginlega að slíkri beiðni.

Matsbeiðni stefnanda beri ekki með sér að verið sé að bera fyrra sérfræðiálit undir nefndina heldur virðist vera óskað eftir enn einu mati. Til þess að það kæmi til þá þyrftu báðir aðilar að standa að matsbeiðni en svo sé ekki í þessu máli. Það sé mat stefndu að matsgerð sú sem stefnandi hafi einhliða aflað verði hvorki lögð að jöfnu við matsgerð matsmanna sem aðilar stóðu saman að né geti hin fyrrnefnda gengið þeirri síðarnefndu fram, enda hafi hún engum annmörkum verið háð, sem áhrif geti haft á sönnunargildi hennar. Sjá hér til hliðsjónar Hrd. 20/2013.

Hæstiréttur hafi í dómum sínum, sbr. t.d. Hrd. 516/2009 og Hrd. 614/2007, komist að þeirri niðurstöðu að þegar þurfi mat á því hvort miska- eða örorkustig væri verulega hærra en áður væri talið í merkingu 11. gr. skaðabótalaga væri nærlægast að skýra ákvæðið svo að líta bæri til þess hvort breyting frá fyrra mati væri veruleg í stigum talið miðað við þann 100 stiga mælikvarða sem lagður sé til grundvallar við matið og það án tillits til þess hvort sú breyting væri ofarlega eða neðarlega í stiganum. Við matið yrði því ekki litið til þess hversu miska- eða örorkustig hefði hækkað hlutfallslega frá því sem lagt hafi verið til grundvallar við upphaflega bótaákvörðun. Hækkun á varanlegum miska og varanlegri örorku um fimm stig sé að mati Hæstaréttar ekki veruleg hækkun. Sjá hér til hliðsjónar Hrd. 411/2002, Hrd.

514/2002 og Hrd. 199/2003.

Dómafordæmi Hæstaréttar séu skýr og ótvíræð og með skírskotun til þeirra og alls framanritaðs sé þess krafist að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Stefndu vísi máli sínu til stuðnings til skaðabótalaga nr. 50/1993 og laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2007. Enn fremur vísi stefndu til meginreglna skaðabótaréttarins sem og almennra reglna kröfuréttar. Málskostnaðarkrafa stefndu byggist á 130. gr., sbr. 129. gr., laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Í máli þessu er, svo sem fram er komið, deilt um það hvort sú breyting hafi orðið á heilsufari stefnanda frá því að hann fékk á árinu 2006 greiddar bætur vegna vinnuslyss, sem hann varð fyrir 19. nóvember 2005 og stefndi ber bótaábyrgð á, að fullnægt sé því skilyrði 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið, þannig að taka megi upp að nýju ákvörðun um bætur fyrir varanlegan miska eða örorkubætur.

Heilsufar stefnanda hefur verið metið með tilliti til varanlegrar örorku og miska bæði fyrir og eftir uppgjör bóta og vísast til þess sem að framan er rakið um efni matsgerða, álits og læknisvottorða. Varanleg örorka stefnanda vegna vinnuslyssins var metin 10% og miskastig 13 af hundraði tæpu ári eftir slysið og í matsgerð sex mánuðum síðar var varanleg örorka metin 13%. Fyrir liggur að stefnandi hefur fengið nokkurn bata með þeim aðgerðum sem gerðar voru á árunum 2009-2012 á þeim einkennum sem hrjáðu hann eftir slysið. Aðgerðirnar leiddu jafnframt til breytinga á útliti og virkni handarinnar þar sem fingur voru meðal annars fjarlægðir. Þegar afleiðingar slyssins eru metnar eftir aðgerðirnar eru það því ekki alfarið sömu atriði sem telja til stiga í miska og örorku og áður.

Stefnandi telur að það eigi að hafa áhrif þegar metið er hvort skilyrði endurupptöku séu fyrir hendi að verið sé að meta hönd með gjörbreyttu útliti og aðra virkni en metin hafi verið 2006 og að allar slíkar breyttar matsáherslur vegna eðlisbreytinga áverka verði að teljast verulegar í skilningi 11. gr. skaðabótalaga. Í ljósi hins skýra orðalags lagaákvæðisins um skilyrði endurupptöku verður ekki fallist á það með stefnanda, að eðlisbreytingar á áverka hafi þessi áhrif, nema þær ófyrirsjáanlegu breytingar leiði jafnframt til verulegrar hækkunar á miskastigi eða örorkustigi.

Aðilar stóðu saman að því að afla matsgerðar lækna Leifs N. Dungal og Gísla Ólafssonar. Í matsgerð þeirra frá 28. janúar 2013 kemur fram að ófyrirséðar breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola frá fyrra mati. Varanlegur miski er, með hliðsjón af miskatöflum örorkunefndar í matsgerðinni, metinn 18 stig og varanleg örorka er metin 15% með þeim rökstuðningi að ljóst sé að notagildi vinstri handar hafi minnkað enn frá því sem áður var. Sagði í matsgerðinni að þessi áverki á höndina takmarki allmikið starfsval stefnanda og geri honum erfitt fyrir með öll þyngri störf. Höndin nýtist honum lítið til grips en hann geti þó haft af henni verulegt gagn til stuðnings.

Stefnandi vill í málinu byggja á álitsgerð örorkunefndar frá 15. október 2013, gegn andmælum stefnda og réttargæslustefnda sem mótmæla því að byggt verði á

álitsgerð, sem stefnandi stóð einn að því að óska eftir. Nefndarmenn í örorkunefnd gáfu skýrslur fyrir dómi og staðfestu álitgerð sína. Staðfestu þeir jafnframt að nefndin hefði talið skilyrðum fullnægt til að hún tæki málið til meðferðar að beiðni stefnanda, en leita má álits nefndarinnar einhliða þegar fyrir liggur sérfræðilegt álit um örorku og/eða miskastig tjónþola, sbr. 10. gr. skaðabótalaga. Það var því lögbundin forsenda þess, eins og á stóð, að nefndin gæti veitt álit í málinu, að fyrir lægi sérfræðilegt álit um örorku og miskastig stefnanda og var í beiðni stefnanda gerð grein fyrir fyrirbyggjandi matsgerð læknanna Leifs N. Dungal og Gísla Ólafssonar frá 28. janúar 2013.

Í álitinu örorkunefndar er varanleg örorka stefnanda metin 18% með þeim rökstuðningi að afleiðingar slyssins muni draga úr möguleikum hans til að afla sér atvinnutekna. Í álitinu er ekki að finna rökstuðning um það hvað hafi ráðið því að hún meti varanlega örorku um þrjá af hundraði hærra en hún var metin í fyrirbyggjandi matsgerð, en það er munurinn á niðurstöðu nefndarinnar og matsmanna. Ástæða þessa skýrðist ekki fyrir dóminum, en þar báru allir nefndarmenn efnislega á sömu lund um það að þeir hefðu ekki yfirfarið mat annarra matsmanna sérstaklega og hefðu komist að sjálfstæðri niðurstöðu óháð fyrirbyggjandi matsgerð. Þeir hefðu reiknað örorkustig stefnanda í samræmi við viðtekna matsreglur og þá sérstaklega með hliðsjón af þeirri örorku sem þegar hefði verið metin vegna annarra slysa sem stefnandi hafi orðið fyrir, bæði fyrir og eftir vinnuslysið sem þetta mál snýst um. Álitgerð nefndarinnar, sem andmælt er af hálfu stefnda, felur samkvæmt þessu ekki í sér endurskoðun á fyrirbyggjandi matsgerð og hnekkir ekki rökstuðningi matsmanna fyrir mati þeirra á örorkustigi stefnanda.

Dómurinn tekur, við úrlausn málsins, mið af matsgerðinni, sem aðilar stóðu saman að því að afla og ekki hefur verið hnekkkt með yfirmati eða með öðrum hætti, enda er hún engum annmörkum háð, sem áhrif gætu haft á sönnunargildi hennar.

Stefnandi kom fyrir dóm og skýrði frá því að hann starfi nú sem handlangari og við tölvuinnslátt hjá fyrirtæki sem sérhæfi sig í fjarskiptabúnaði, en hefði áður starfað við bílamálun. Með hliðsjón af því sem fram kom hjá stefnanda fyrir dóminum, m.a. um það hvernig höndin nýtist honum, taka hinir sérfróðu meðdómendur undir rökstuðning læknanna Leifs N. Dungal og Gísla Ólafssonar í matsgerðinni frá 28. janúar 2013 og telja varanlegan miska stefnanda og varanlega örorku hans þar hæfilega metna. Það er álit þeirra að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á varanlegum miska stefnanda frá uppgjöri bóta, frá 13 stigum í 18 stig, með minni háttar ófyrirséðri breytingu á varanlegri örorku, sem ekki nemi meiri hækkun en um fimm af hundraði.

Að öllu framangreindu virtu og með hliðsjón af þeirri dómvænu sem stefndi vísar til og skapast hefur um mat á því hvenær telja megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 411/2002, er það niðurstaða dómsins að skilyrði 11. gr. skaðabótalaga um verulega hækkun sé ekki fyrir hendi í máli þessu.

Lagaskilyrði skortir því til þess að ákvörðun um bætur fyrir varanlegan miska eða örorkubætur vegna slyss stefnanda 19. nóvember 2005 verði tekin upp að nýju. Getur stefnandi ekki á þeim grundvelli átt kröfu um frekari bætur úr hendi stefnda vegna slyssins en þegar hafa verið greiddar og móttæknar án fyrirvara. Verður því

fallist á kröfu stefnda og hann sýknaður af dómkröfu stefnanda um frekari skaðabætur vegna slyssins, en eftir atvikum þykir mega ákveða að málskostnaður falli niður.

Stefnandi hefur gjafsókn í málinu og greiðist allur gjafsóknarkostnaður hans því úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Jóhannesar Alberts Sævarsonar hrl., sem þykir með hliðsjón af umfangi málsins hæfilega ákveðin 690.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dóminn kveða upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari ásamt sérfróðu meðdómsmönnum Yngva Ólafssyni, yfirlækni og bæklunarlækni, og Jóhanni Róbertssyni, aðstoðaryfirlækni og sérfræðingi í handarskurðlækningum.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, B, er sýkn af kröfum stefnanda, A.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, Jóhannesar Alberts Sævarsonar hrl., 690.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti.

Krístrún Kristinsdóttir

Yngvi Ólafsson

Jóhann Róbertsson