

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 14. apríl 2015 í máli nr. E-3484/2014:

A

(Sveinbjörn Claessen hdl.)

gegn

Vörður tryggingar hf.

(Björn L. Bergsson hrl.)

I.

Mál þetta, sem var dómtekið 17. mars sl., er höfðað 8. september 2014 af A, [...], gegn Verði tryggingum hf., Borgartúni 25 í Reykjavík.

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndi greiði sér 32.265.440 krónur með 4,5% ársvöxtum frá 12. maí 2012 til 27. september 2013 en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 20.726.131 krónu með sömu vöxtum og í aðalkröfu. Til þrautavara krefst stefnandi þess að stefndi greiði sér 19.146.068 krónur en til þrautþrautavara 13.041.276 krónur, í báðum tilvikum með sömu vöxtum og að framan greinir. Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eins og að málið væri ekki gjafsóknarmál og að dæmdur málskostnaður taki mið af því að stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að honum verði dæmdur málskostnaðar úr hendi stefnanda. Til vara gerir stefndi þá kröfu að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að málskostnaðar verði felldur niður.

II.

Málavextir eru þeir að stefnandi missti meðvitund við akstur bifreiðar sinnar X á Sæbraut í Reykjavík 12. maí 2011 með þeim afleiðingum að bifreiðin fór yfir graseyju milli akreina, yfir á grasflöt vestan Sæbrautar og upp á steinvegg, en féll síðan niður vegginn þó nokkra hæð. Endaði bifreiðin á hægri hlið. Vitni er komu á vettvang komu stefnanda út úr bifreiðinni sem var mikið skemmd. Töldu þau að hann væri í öndunar- og hjartastoppi og hófu endurlífgunartilraunir. Í kjölfarið var stefnandi fluttur með sjúkrabifreið á slysa- og bráðadeild Landspítalans. Þar var

hann greindur með marga alvarlega áverka svo sem brot á kúpubotni, lungnamar, brot á tólfta brjóstlið, mörg brot á hálsliðum, rifbrot auk mars eða blæðinga í lifur og brisi. Næstu mánuði og ár gekkst stefnandi undir mikla endurhæfingu.

Bifreið stefnanda var tryggð lögbundinni slysaftryggingu ökumanns og eiganda hjá hinu stefnda váttryggingafélagi. Stefnandi og stefndi óskuðu sameiginlega eftir því að Garðar Guðmundsson, heila- og taugaskurðlæknir, og Ingvar Sveinbjörnsson hrl. legðu mat á afleiðingar slyssins. Samkvæmt álitserð þeirra 22. júlí 2013 var stöðugleikapunktur ákveðinn 12. maí 2012 og tímabundin óvinnufærni og tímabil þjáninga var talið vera eitt ár frá slysdegi. Þá var komist að þeirri niðurstöðu að varanlegur miski næmi 45 stigum og varanleg örorka væri 75%.

Með bréfi lögmanns stefnanda 27. ágúst 2013 krafðist stefnandi 66.511.658 króna í skaðabætur úr hendi stefnda, þar af 59.282.962 króna í bætur fyrir varanlega örorku. Styðst kröfugerðin við niðurstöðu framangreindrar álitserðar. Í bréfinu voru færð rök fyrir því að ekki væri unnt að miða við launatekjur stefnanda síðustu þrjú ár fyrir slysið. Því væri við útreikning kröfunnar miðað við launatekjur hans á árunum 2004 til 2006.

Málsaðilar eru sammála um að leggja framangreinda álitserð til grundvallar uppgjóri skaðabóta fyrir líkamstjón stefnanda. Þá féllst stefndi á það í tölvubréfi til lögmanns stefnanda 14. nóvember 2013 að ekki væri rétt að miða bætur fyrir varanlega örorku við reglu 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 þar sem aðstæður í lífi stefnanda hefðu verið óvenjulegar árin 2009 og 2010. Hins vegar myndi félagið ekki fallast á að reikna árslaun á grundvelli reiknaðs endurgjalds og hagnaðar af rekstri stefnanda á árunum 2004 til 2006, eins og stefnandi gerði kröfu um. Þar sem aðstæður stefnanda hefðu ekki verið óvenjulegar árið 2008 gerði stefndi stefnanda tilboð um að miða útreikning á varanlegri örorku við tekjur hans á því ári. Þá var upplýst að stefnandi skuldaði tryggingarfélaginu 875.752 krónur sem draga bæri frá skaðabótum við uppgjör.

Lögmaður stefnanda tók við uppgjóri skaðabóta að heildarfjárhæð 29.625.474 krónur, þar af 23.601.347 krónur í varanlega örorku, með þeim fyrirvara að um væri að ræða innborgun á heildarkröfu stefnanda. Kom þar fram að gerður væri fyrirvari við alla þætti málsins, þ. á m. viðmiðunarlaun við útreikning skaðabóta fyrir varanlega örorku. Við útgreiðslu bótanna var kröfu stefnda um vangreidd iðgjöld að fjárhæð 875.725 krónur skuldajafnað á móti skaðabótum stefnanda.

III.

1. Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi kveðst reisa málshöfðun sína á 1. mgr. 88. gr. og 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og meginreglu skaðabótaréttar um fullar bætur til tjónþola. Bifreið stefnanda, með skráningarnúmerið X, hafi verið tryggð lögboðinni slysaftryggingu ökumanns og eiganda hjá stefnda á slysdegi. Krafa um skaðabætur sé byggð á ákvæðum skaðabótalaga nr. 50/1993 og niðurstöðum matsmannanna Garðars Guðmundssonar, heila- og taugalæknis, og Ingvars Sveinbjörnssonar hrl., sbr. matsgerð 22. júlí 2013.

Stefnandi byggir á því að við uppgjör skaðabóta fyrir varanlega örorku sé ekki rétt að miða við laun hans þrjú síðastliðin tekjuár fyrir slysdag, sbr. 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Hann vísar til þess að hann sé með full réttindi sem vélfræðingur (vélstjóri) eftir nám í Vélaskóla Íslands þar sem hann hafi lokið fjórða stigi vélstjóranáms og fengið fullgild réttindi eftir að hafa lokið svonefndum „smiðjutíma“. Stefnandi hafi líka fullgild vinnuvélaréttindi og meirapróf auk skipstjórnarréttinda á báta undir 30 brúttórúmllestum, svokallað „pungapróf“.

Stefnandi hafi unnið í rúm 30 ár við eigin rekstur og hjá verktakafyrirtækjum fjölskyldu sinnar, öll venjuleg störf vegna jarðvegsframkvæmda, svo sem akstur vörubíla, stjórn vinnuvéla, malarnám, hafnargerð, gröft á grunnum, gatnagerð, framleiðslu húseininga, malbikun og rekstur vélsmiðju og steypustöðvar. Hann hafi unnið alla tíð við verkstjórn en einnig verið framkvæmdastjóri húseiningaverksmiðjunnar Y ehf. og verktakafyrirtækisins Z ehf. Einnig hafi hann starfað við Þ.

Stefnandi vísar einnig til þess að fram til ársins 2007 hafi hann rekið fyrirtæki sitt á eigin kennitölu og hafi reksturinn gengið vel. Árið 2007 hafi einkahlutafélagið A ehf. tekið við rekstrinum. Á því ári hafi aftur á móti orðið mikill samdráttur í mannvirkjagerð og byggingarstarfsemi á Suðurnesjum. Hnignunin hafi aukist jafnt og þétt yfir árið og hafi haft mjög alvarlegar afleiðingar á starfsemi félags stefnanda. Reksturinn hafi dregist mikið saman með tilheyrandi tekjumissi fyrir stefnanda. Hrunið 2008 hafi svo aukið enn á þessa erfiðleika. Stefnandi hafi gripið til ýmissa hagræðingarráðstafana, m.a. lækkað laun sín eins og sjá megi á skattframtölum vegna áranna 2004-2010.

Stefnandi telur aðstæður sínar hafa verið óvenjulegar í skilningi 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga þar sem efnahagshrun hafi orðið í íslensku atvinnulífi haustið 2008. Afleiðingar „hrunsins“ hafi m.a. orðið þær að útboðum vegna verkefna, sem félag stefnanda hafi unnið alla jafna að, hafi fækkað verulega. Algjört frost hafi myndast í iðngreinum þar sem engin verkefni var að fá, hvort heldur stór eða smá, sérstaklega á Suðurnesjunum þar sem starfsstöðvar félags stefnanda hafi verið. Þar sem félag stefnanda hafi fengið litlar sem engar tekjur hafi starfsemi þess stöðvast eftir því sem lengra hafi liðið frá hruni og laun stefnanda lækkað í samræmi við það. Að lokum hafi verið krafist gjaldþrotaskipta yfir félaginu.

Stefnandi tekur fram að efnahagshrunið sem skall á Íslandi haustið 2008 eigi sér ekkert fordæmi í Íslandssögunni. Óumdeilanlegt sé að aðstæður á markaði árin 2008, 2009 og 2010 hafi verið bæði afbrigðilegar og sérstaklega alvarlegar. Í tilviki stefnanda verði að líta til þess að rekstur hans hafi um margra ára bil gengið mjög vel og án teljandi erfiðleika. Hreinar tekjur hans af atvinnurekstrinum staðfesti það. Stefnandi hafi verið bæði farsæll í starfi og notið góðra tekna. Hann hafi t.a.m. aldrei þegið atvinnuleysisbætur fyrr en árið 2009, þegar örlög félags hans hafi verið ráðin. Utanaðkomandi atburðir, sem stefnandi hafi engin áhrif haft á, hafi ráðið því að félagið hafi verið tekið til skipta og að tekjur stefnanda hafi lækkað verulega frá því sem þær höfðu verið áður. Hefði ekki komið til „hrunsins“ telur stefnandi fullvíst að hann hefði notið sömu tekna og hann gerði árin á undan.

Stefnandi vísar enn fremur til þess að efnahagskreppan sé tímabundin og hafi forsætisráðherra m.a. lýst því opinberlega að „kreppunni sé formlega lokið“. Það

endurspeglis m.a. í því að byggingarkranar rísi yfir fjölmörgum nýbyggingum á höfuðborgarsvæðinu og kaupmáttur Íslendinga hafi aukist. Að efnahagskreppan hafi verið tímabundin sýni að mati stefnanda að aðstæður á Íslandi árin 2007 til 2010 hafi verið óvenjulegar í skilningi 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga.

Stefnandi byggir einnig á því að tekjur hans árin 2008 til 2010 séu ekki réttur mælikvarði á líklegar framtíðartekjur hans ef hann hefði ekki orðið fyrir slysi. Ástæðan séu hinar óvenjulegu aðstæður sem raktar séu að framan en þær hafi orðið til þess að laun stefnanda hafi lækkað verulega, sbr. fyrri umfjöllun. Stefnandi hafi verið með mikla starfsreynslu, hafi unnið langan vinnudag og haft góðar tekjur fram að því að halla fór undan fæti í rekstri félags hans vegna ytri aðstæðna. Með vísan til þess að um tímabundnar aðstæður á íslenskum efnahagsmarkaði hafi verið að ræða, sem og menntunar og starfsreynslu stefnanda, telur stefnandi öruggt að hann hefði fundið sér vel launað starf við hæfi ef slysið hefði ekki orðið.

Með það meginmarkmið skaðabótalaga í huga, að tryggja tjónþola fullar bætur fyrir tjón sitt, telur stefnandi engin rök standa til þess að miða framtíðartekjutap hans vegna slyssins við laun hans á árunum 2008 til 2010. Því sé rétt að beita öðrum launaviðmiðum sem séu réttari mælikvarði á tekjur hans í framtíðinni. Að öðrum kosti fái hann tjón sitt ekki bætt.

Stefnandi krefst þess að við útreikning bóta fyrir varanlega örorku verði miðað við tekjur hans síðustu þrjú árin áður en rekstur hans fór að dragast saman vegna aðstæðna sem hófust árið 2007 og hrundu svo. Þar sé vísað til árána 2004, 2005 og 2006. Tekjurnar séu á bilinu 4.562.656 krónur til 7.218.875 krónur þessi ár og séu mjög áþekkar meðallaunum iðnlærðra vélstjóra þessi sömu ár. Tekjurnar séu blanda af reiknuðu endurgjaldi við eigin atvinnurekstur, sbr. lið 2.4 í skattframtölum, og hreinum tekjum af eigin atvinnurekstri, sbr. lið 2.5 á skattframtali. Þær sundurliðar stefnandi þannig:

| Ár | Tekjur skv. staðgr.skr., kr. | Vísitala ársins | Vísitala á st.l.p. | Mótframlag atvinnur. | Samtals kr. |
|------|------------------------------|-----------------|--------------------|----------------------|--------------|
| 2004 | 4.562.656,- | 250,3 | 432,9 | 6% | 8.364.699,- |
| 2005 | 7.218.875,- | 267,2 | 432,9 | 7% | 12.514.239,- |
| 2006 | 6.280.938,- | 292,7 | 432,9 | 7% | 9.939.697,- |

Meðaltal

10.272.878,-

Viðmiðunarlaunin séu því 10.272.878 krónur að meðtöldu framlagi atvinnurekanda í lífeyrissjóð. Krafa stefnanda vegna varanlegrar örorku nemi því 33.328.375 krónum $((10.272.878 \times 7,389 \times 75\%) - 23.601.347$ (fyrrri innborgun)).

Verði ekki fallist á framangreint árslaunaviðmið telur stefnandi að miða eigi við meðalheildarlaun manns með 3. eða 4. stig vélstjórnar á slysárinu 2011 samkvæmt launarannsókn Félags vélstjóra og málmteknimanna (FVM) frá 16. janúar 2012, enda leggja dómstólar oft til grundvallar meðallaun á því ári sem slys verður í því starfi sem tjónþoli er menntaður til. Mánaðarlaun vélstjóra með 3. eða 4. stig réttinda samkvæmt launarannsókn FVM árið 2011 hafi verið 605.000 krónur. Viðmiðunarlaunin séu því 7.840.800 krónur að meðtöldu 8% framlagi atvinnurekanda í lífeyrissjóð $((605.000 \times 12) \times 1,08)$. Varakrafa stefnanda vegna varanlegrar örorku nemi því 19.850.406 krónum $((7.840.800 \times 7,389 \times 75\%) - 23.601.347$ (fyrrri innborgun)).

Verði heldur ekki fallist á framangreint árslaunaviðmið telur stefnandi rétt að miða við meðalheildarlaun iðnlærðra verkstjóra á slysárinu 2011 samkvæmt launarannsókn Hagstofunnar. Mánaðarlaun iðnlærðra verkstjóra samkvæmt launakönnun Hagstofunnar árið 2011 hafi verið 583.000 krónur. Viðmiðunarlaunin séu því 7.555.680 krónur að meðtöldu 8% framlagi atvinnurekanda í lífeyrissjóð $((583.000 \times 12) \times 1,08)$. Þrautavarakrafa stefnanda vegna varanlegrar örorku sé því 18.270.343 krónur $((7.555.680 \times 7,389 \times 75\%) - 23.601.347$ (fyrrri innborgun)).

Verði ekki fallist á nein framangreind árslaunaviðmið er þess krafist af hálfu stefnanda að miða við meðalheildarlaun iðnaðarmanna á slysárinu 2011 samkvæmt launarannsókn Hagstofunnar. Meðallaunin nemi 498.000 krónum. Viðmiðunarlaunin séu því 6.454.080 krónur að meðtöldu 8% framlagi atvinnurekanda í lífeyrissjóð $((498.000 \times 12) \times 1,08)$. Þrautþrautavarakrafa stefnanda vegna varanlegrar örorku nemi því 12.165.551 krónu $(6.454.080 \times 7,389 \times 75\%) - 23.601.347$ (fyrrri innborgun)).

Stefnandi mótmælir því að skilyrði hafi verið fyrir hendi til að skuldajafna ætlaðri kröfu stefnda um vangreidd iðgjöld við kröfu stefnanda um skaðabætur. Hann kveður stefnda ekki hafa lagt fram nein gögn til stuðnings kröfunni, einungis ódagsett yfirlit um hina ætluðu skuld stefnanda og kröfulýsingu í þrotabú hans, sem skýri ekki kröfu stefnda. Ekki liggja nægjanlega fyrir hvaða iðgjöld þetta séu, fyrir hvaða tímabil, fyrir hvaða tryggingu, á hvaða bíl o.s.frv. Stefndi hafi heldur ekki lagt fram gögn til stuðnings því að stefnanda hafi verið tilkynnt um hinar ætluðu vanefndir bréfleiðis, að honum hafi verið send áminning vegna ógreiddra iðgjalda, greiðsluáskorun og formleg riftun á váttryggingarsamningi, sbr. 32. og 33. gr. laga nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga.

Þá bendir stefnandi á að hann hafi haft til umráða bifreið sem fjármögnunarfyrirtæki hafi að lokum leyst til sín. Stefnandi telur að ef hin ætluðu vanskil eru vegna iðgjalda á tryggingum þeirrar bifreiðar hafi þær átt að falla niður frá og með deginum sem lánveitandi leysti hana til sín. Af þeirri ástæðu geti stefndi ekki krafist hann um greiðslu iðgjalds eftir að bifreiðin var látin af hendi.

Að framangreindu virtu lítur stefnandi svo á að krafa stefnda vegna ætlaðra vanskila á iðgjöldum sé hvorki sönnuð né gjaldkræf. Af þeirri ástæðu bresti stefnda

lagalega heimild til að lýsa yfir skuldajöfnuði enda séu efnisleg skilyrði til þess ekki uppfyllt. Vegna framangreinds krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til að endurgreiða stefnanda 875.725 krónur fyrir að halda ólöglega eftir greiðslum við uppgjör skaðabóta.

Stefnandi kveður málskostnaðarkröfu sína vera reista á 1. mgr. 129. gr. og 1. og 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Málskostnaður stefnanda beri virðisaukaskatt samkvæmt lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og því sé nauðsynlegt að taka tillit til virðisaukaskatts við ákvörðun málskostnaðar. Um varnarþing vísar stefnandi til 1. mgr. 33. gr. og 1. mgr. 42. gr. laga nr. 91/1991. Stefnandi kveður vaxtakröfu sína vera reista á 16. gr. skaðabótalaga og 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Vaxta sé krafist frá upphafsdegi metinnar örorku, 12. maí 2012, til 27. september 2013, þegar mánuður hafi verið liðinn síðan stefndi hafði verið krafinn um greiðslu skaðabóta, en dráttarvaxta frá þeim degi.

2. Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi kveður stefnanda bera sönnunarbyrði fyrir umfangi ætlaðs tjóns sem hann telur að eigi rót að rekja til bílslyss þess sem hann hafi orðið fyrir 12. maí 2011, umfram það tjón sem stefnandi hafi þegar fengið bætt. Stefndi byggir á því að slík sönnun liggi ekki fyrir.

Stefndi vísar til þess að hann hafi bætt stefnanda tjón vegna varanlegrar örorku hans sem og af öðrum toga. Hvað varanlega örorku snerti telur stefndi að byggja beri útreikninga á reglu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Telur hann að leggja eigi til grundvallar atvinnutekjur stefnanda, að meðtöldu framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs, síðasta almanaksárið sem stefnandi hafi verið í fullu starfi fyrir þann dag er tjónið varð, sem í tilviki stefnanda sé árið 2008. Upplýst sé að stefnandi hafi á stundum verið atvinnulaus árin þar á eftir þar til hann hafi lent í slysinu árið 2011. Stefnandi hafi hins vegar viljað byggja á meðaltali þriggja ára, 2004, 2005 og 2006, þar sem hann telur að óvenjulegur aðstæður hafi fyrr komið til á íslenskum vinnumarkaði. Tekjur hans hafi verið hærri árin fyrir það.

Stefndi byggir á því að til að hægt sé að víkja frá meginreglu 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga og beita undantekningarákvæði 2. mgr. 7. gr. sömu laga þurfi stefnandi að sýna fram á að annars vegar séu fyrir hendi óvenjulegar aðstæður í skilningi ákvæðisins og hins vegar að annar mælikvarði sé réttari til að meta hverjar framtíðartekjur stefnanda hefðu orðið, en það hafi stefnandi ekki gert.

Að mati stefnda feli breyttar efnahagsaðstæður í kjölfar bankahrunsins árið 2008 ekki í sér sönnun um að óvenjulegar aðstæður í skilningi 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga hafi verið fyrir hendi í tilviki stefnanda þannig að ætla megi að annar mælikvarði sé réttari. Að mati stefnda geti hrun fjármálakerfisins á Íslandi haustið 2008 ekki sem slíkt réttlætt það að miðað sé við hærri tekjur við útreikninga á varanlegri örorku. Hins vegar sé atvinnuleysi, sem hafi verið meðal afleiðinga efnahagsþrenginganna, atriði sem geti réttlætt beitingu 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Aðstæður stefnanda hafi verið með þeim hætti og því sé rétt að horfa til annarra viðmiða en rauntekna stefnanda síðustu þrjú almanaksár fyrir slysið.

Stefndi telur einboðið að lækka kröfur stefnanda og sýkna stefnda þar sem rök standi ekki til þess að miða við meðaltekjur stefnanda á árunum 2004, 2005 og 2006 við útreikning á varanlegri örorku með vísan til efnahagshrunsins. Ekki standi rök til þess að horfa til mestu góðærisára Íslandssögunnar á seinni tímum í byggingariðnaði. Á því sé byggt að nærtækara sé að horfa eingöngu til ársins 2008, en þá hafi hann verið með sömu tekjur og árið 2007. Bæði árin hafi hann notið launa að fjárhæð 3.840.000 krónur sem framreiknuð vegna ársins 2008 hafi numið á tímapunkti stöðugleika 12. maí 2012 5.203.834 krónum (3.840.000/345x432,9x1,08). Það viðmið hafi stefndi lagt til grundvallar við uppgjörið.

Stefndi byggir á því að einungis laun komi til álita við ákvörðun árslauna. Stefnandi hafi fengið greidd laun árin 2007 og 2008, en meðaltal þeirra ára megi hugsa sem varakröfu. Stefndi telur að annað eigi við árin 2004 til og með 2006. Byggir stefndi á því að hvergi sjái þess stað að leggja beri ávinning af atvinnurekstri til grundvallar í þessu efni. Slíkur ávinningur kunni að eiga rót að rekja til vinnuframlags stefnanda en einnig til annarra starfsmanna hans, vörusölu eða leigu tækja. Slíkar rekstrartekjur falli ekki að hugtakaskilyrðum skaðabótaganna, þær séu ekki „meðalatvinnutekjur tjónþola“ svo notað sé orðalag úr lögskýringargögnum. Í skattframtölum stefnanda fyrir árin 2004, 2005 og 2006 komi fram að stofn til útreiknings tekjuskatts sé samsettur öll árin af reiknuðu endurgjaldi og hreinum tekjum af eigin atvinnurekstri, en stefnandi hafi rekið fyrirtæki sitt á eigin kennitölu til ársins 2007. Eftir það hafi einkahlutafélagið A ehf. tekið við rekstrinum. Samkvæmt hlutafélagaskrá hafi tilgangur félagsins verið vörubíla rekstur, tengd starfsemi, rekstrarráðgjöf og stjórnun, kaup og sala fasteigna, rekstur fasteigna, lánastarfsemi o.fl. Rakið sé í bréfi, sem ritað hafi verið fyrir hönd stefnanda að fyrirtæki stefnanda hafi unnið meðal annars að vinnslu og sölu jarðefna. Slík sala hafi án vafa skapað sölutekjur í rekstri stefnanda. Þá sé alkunna að greitt sé sérstaklega fyrir afnot vörubíla og annarra tækja í rekstri eins og þeim sem stefnandi hafi sinnt.

Á meðan ekkert liggir fyrir um uppruna hreinna tekna af atvinnustarfsemi telur stefndi að ekki verði horft til tekjuára þar sem slíkar tekjur hafi verið helmingur eða allt að tveimur þriðju hlutum stofns til útreiknings tekjuskatts og útsvars. Á því sé byggt af hálfu stefnda að arður af rekstri fyrirtækis falli ekki að hugtaksskilyrðum 5. gr. laga nr. 50/1993. Gildi þá einu hvort hluta af arðinum megi rekja til vinnuframlags stefnanda en um það eigi hann sönnunarbyrði. Stefndi bendir á að bótum fyrir varanlega örorku sé ætlað að bæta upp þau raunverulegu áhrif sem líkamstjón hafi á getu einstaklings til þess að afla tekna. Hreinar rekstrartekjur falli ekki að hugtakinu árslaun að mati stefnda. Stefnandi hafi engin gögn lagt fram er sýni hvernig hreinar tekjur hans hafi myndast.

Stefndi bendir einnig á að stefnandi hafi einvörðungu greitt eigið 4% framlag til lífeyrissjóðs út frá reiknuðu endurgjaldi. Lágmarksiðgjald til lífeyrissjóðs skuli reikna af heildarfjárhæð greiddra launa og endurgjalds fyrir hvers konar vinnu, starf og þjónustu samkvæmt 3. gr. laga nr. 129/1997. Því telur stefndi að stefnandi hafi sjálfur gengið út frá því að reiknaða endurgjaldið endurspeglaði heildarfjárhæð greiddra launa.

Stefndi telur því að ekki sé unnt að líta til annars en launatekna stefnanda sjálfs. Stefndi byggir á því að stefnandi hafi ekki sýnt fram á eða gert líklegt með áreiðanlegum gögnum um aflahæfi sitt að önnur viðmiðun en sú sem beitt hafi verið við uppgjör bóta til hans sé réttari mælikvarði á framtíðartekjur hans.

Um varakröfu stefnda er af hans hálfu tekið fram að það blasi við að lengst megi ganga með því að horfa til tveggja ára, þ.e. áráanna 2007 og 2008. Þá hafi stefnandi verið með nákvæmlega sömu launin, 3.840.000 krónur, sem leiði þó til ögn hærri viðmiðunarlauna en bótauppgjör stefnda, enda verðbætur á laun ársins 2007 hærri en ársins 2008. Laun til grundvallar örorkubótum myndu þá nema 5.497.008 krónum ($3.840.000/326,6 \times 432,9 \times 1,08$), vegna ársins 2008 og 5.203.834 krónum vegna ársins 2008. Meðaltal áráanna tveggja myndi nema 5.350.421 krónu. Bætur vegna varanlegrar örorku ættu þá að nema 24.413.697 krónum sem sé 812.350 krónum herra en uppgjör málsaðila.

Af hálfu stefnda er tekið fram að það eigi ekki við rök að styðjast að árið 2007 hafi verið samdráttarár þannig að ekki sé unnt að líta til tekna á því ári. Þá beri að líta til þess að áhrif efnahagsþrenginganna, sem hófust haustið 2008, hafi einkum komið fram á árinu 2009 og á árunum þar á eftir. Þá vekur stefndi athygli á því að launin séu þau sömu bæði árin 2007 og 2008.

Stefndi mótmælir því að varakröfur stefnanda geti átt við. Ekki sé unnt að miða við meðalheildarlaun manns með 3. og 4. stig vélstjórnar á slysárinu, enda liggi ekki fyrir upplýsingar um að stefnandi hafi nokkurn tíma starfað sem slíkur þrátt fyrir að hann hafi lokið námi við Vélstjórnarskóla Íslands árið 1980. Slíkar tekjur gefi því ekki fullnægjandi mynd af væntanlegum framtíðartekjum hans.

Stefndi telur heldur ekki unnt að miða við meðaltekjur iðnlærðra verkstjóra við útreikning bóta. Það liggi ekkert fyrir um að stefnandi hafi haft mannaforráð þannig að rétt sé að horfa til þessa hóps. Þá liggi heldur ekki fyrir að laun hans hafi nokkurn tíma tekið mið af kjarasamningi verkstjórafélagsins. Jafnvel þó að ekki sé unnt að styðjast við tekjur þriggja ára fyrir slysdag leiði það ekki sjálfkrafa til þess að miða eigi við meðaltekjur þeirrar starfsgreinar sem stefnandi hafi ekkert starfað við á slysdegi.

Stefndi telur sér hafa verið heimilt að skuldajafna vangoldnum iðgjöldum við bætur stefnanda. Um heimild sína vísar stefndi til 122. gr. laga nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga. Samkvæmt því ákvæði sé stefnda heimilt að skuldajafna bótagreiðslum eða váttryggingarfjárhæð gagnvart vangoldnu iðgjaldi vegna þeirrar váttryggingar sem um ræði eða annarra sem stefnandi hafði hjá stefnda. Stefndi hafi skuldað stefnda 635.785 krónur auk áfallins ógreidds kostnaðar og vísar um það til yfirlits frá innheimtufyrirtækinu Motus. Stefndi kveður kröfuna byggjast á iðgjöldum vegna ökutækjatrýggingar sem stefnandi hafi verið með hjá stefnda vegna vörubifreiðarinnar DR-920 á váttryggingatímabilunum frá 1. janúar til 31. desember 2011 annars vegar og hins vegar frá 1. janúar til 31. desember 2012. Skuld stefnanda hafi staðið í 875.725 krónum með vöxtum og kostnaði þegar uppgjör á bótum til stefnanda hafi farið fram 27. ágúst 2013.

Stefndi mótmælir því að stefnandi hafi ekki vitað um vanefndir sínar á iðgjöldum til stefnda sem röngu og ósönnuðu. Stefndi kveður stefnanda hafa

skrifað sjálfviljugan undir vátryggingarsamning við stefnda en að hann hafi ekki greitt umsamið iðgjald þrátt fyrir að vera vel upplýstur um vanskil sín. Fyrir liggja innheimtubréf og aðvaranir frá Motus sem engar forsendur séu til að ætla að stefnandi hafi ekki fengið í hendur.

Stefndi kveðst einnig til öryggis mótmæla dráttarvaxtakröfu stefndanda enda hafi málsaðilar freistað þess að leysa ágreining sinn utan réttar. Því sé ekki um vanskil að ræða í neinum skilningi þess orðs sem geti skapað rétt til slíkra vaxta.

Um lagarök vísar stefndi til áðurgreindra lagaraka til stuðnings sýknukröfu. Kröfu sína um málskostnað styður hann við 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá krefst stefndi álags á málskostnað sem nemi virðisaukaskatti, en stefndi reki ekki virðisaukaskattsskylda starfsemi. Því beri honum nauðsyn á að fá dæmt álag sem nemi þeim skatti á hendur stefnanda.

IV.

Í máli þessu eru aðilar sammála um að stefnandi eigi bótarétt úr slysatryggingu ökumanns bifreiðarinnar X hjá hinu stefnda tryggingarfélagi vegna líkamstjóns sem stefnandi hlaut í slysi sem ökumaður í bifreiðinni 12. maí 2011. Um bótarétt stefnanda fer eftir skaðabótalögum nr. 50/1993. Aðila greinir á um fjárhæð skaðabóta fyrir varanlega örorku sem stefnandi hlaut í slysinu. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. skaðabótalaga ber að meta bætur fyrir varanlega örorku til fjárhæðar á grundvelli örorkustigs tjónþola, árslauna hans samkvæmt 7. gr. laganna og stuðli samkvæmt töflu í 1. mgr. 6. gr. laganna sem ræðst af aldri tjónþola á þeim tíma sem upphaf varanlegrar örorku miðast við. Ekki er ágreiningur um að örorkustig stefnanda af völdum slyssins er 75%. Þá er ágreiningslaust að miða beri við stuðulinn 7,389 við útreikning bótanna. Aðila greinir hins vegar á um þau árslau sem leggja ber til grundvallar við þennan útreikning.

Samkvæmt 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga, sbr. 6. gr. laga nr. 37/1999, skulu árslau teljast vera meðalatvinnutekjur tjónþola, að meðtöldu framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs, þrjú síðustu almanaksárin fyrir þann dag er tjónið varð, leiðrétt samkvæmt launavísitölu til þess tíma sem upphaf varanlegrar örorku miðast við. Árslau skulu þó metin sérstaklega þegar óvenjulegar aðstæður eru fyrir hendi og ætla má að annar mælikvarði sé réttari á líklegar framtíðartekjur tjónþola, sbr. 2. mgr. 7. gr. laganna. Aðilar eru sammála um að í tilviki stefnanda séu óvenjulegar aðstæður fyrir hendi þannig að meta beri árslau hans sérstaklega samkvæmt 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Ástæður þessa eru þó mismunandi í hugum aðila, eins og ráðið verður af umfjöllun í kafla III. Þá greinir aðila á um hvaða annar mælikvarði sé réttari á líklegar framtíðartekjur stefnanda.

Fyrir liggur að stefnandi, sem er vélstjóri að mennt og með vinnuvéla- og meirapróf, rak um alllangt skeið, áður en hann lenti í slysinu, fyrirtæki sem annaðist akstur vörubifreiða og stjórn vinnuvéla, malarnám og verktakastarfsemi í tengslum við jarðvegsvinnu ýmiss konar. Fram til ársins 2007 var fyrirtækið rekið á kennitölu stefnanda. Samkvæmt skattframtölum hans var hann með tekjur á árunum 2004, 2005 og 2006 sem samanstóðu annars vegar af reiknuðu endurgjaldi og hins vegar af hreinum tekjum af eigin atvinnurekstri. Í kafla III.1 er greint frá tekjum

stefnanda þessi ár, en aðalkrafa hans er á því reist að leggja beri þessar tekjur til grundvallar við útreikning á árslaunum samkvæmt 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga, eins og nánar er fjallað um hér að framan.

Á árinu 2007 mun stefnandi hafa stofnað einkahlutafélagið A ehf. og fært eigin atvinnurekstur þangað. Starfsemi félagsins er skráð í hlutafélagaskrá „Akstur vörubíla (49412)“ og er tilgangi félagsins þar lýst sem „vörubílaakstur, tengd starfsemi, rekstrarráðgjöf og stjórnun, kaup og sala fasteigna, leiga tækja og fasteigna, rekstur fasteigna, lánstarfsemi og önnur sú starfsemi sem stjórn félagsins telur því til hagsbóta hverju sinni“. Stefnandi var stjórnarformaður og framkvæmdastjóri félagsins auk þess að hafa prókúru þess. Samkvæmt ársreikningi félagsins 2007, dags. 30. október 2008, nam hagnaður félagsins á árinu 2007 rúmum 5,3 milljónum króna. Í árslok 2007 nam óráðstafað eigið fé félagsins rúmlega 4,6 milljónum króna. Í skattframtali stefnanda fyrir tekjuárið 2007 var hann með 3.840.000 krónur í launatekjur frá A ehf. á því ári. Fram kemur í fyrrgreindum ársreikningi að greidd laun félagsins nemi sömu fjárhæð. Liggur því fyrir að stefnandi var eini starfsmaður félagsins á þessu ári. Stefnandi var ekki skráður eigandi félagsins samkvæmt ársreikningnum heldur B.

Á skattframtali 2009 taldi stefnandi fram sömu launatekjur frá A ehf. fyrir árið 2008 og hann hafði gert árið áður, 3.840.000 krónur. Stefnandi hefur miðað uppgjör skaðabóta til stefnanda við þessar tekjur og hefur fært ákveðin rök fyrir þeirri nálgun sem lýst er í kafla III.2. Ársreikningur félagsins fyrir árið 2008 ber með sér að hann var áfram eini starfsmaður félagsins. Af honum verður einnig ráðið að A ehf. hafi greitt út arð á því ári að fjárhæð 4,5 milljónir króna á grundvelli hagnaðar síðasta reikningsárs. Stefnandi hefur lagt fram upplýsingar úr skattframtali sínu og eiginkonu sinnar sem færa sönnur á að hann hafi fengið umræddan arð greiddan þó að B hafi áfram verið skráður eigandi félagsins í ársreikningi fyrir rekstrarárið 2008. Samkvæmt ársreikningnum varð tæplega 7 milljóna króna hagnaður af rekstri félagsins á árinu 2008, en sökum hárra fjármagnsgjalda nam tap félagsins tæplega 7,7 milljónum króna.

Stefnandi heldur því fram að á árinu 2007 hafi orðið mikill samdráttur í mannvirkjagerð og byggingarstarfsemi á Suðurnesjum þar sem stefnandi var með starfsemi. Hafi þessi hnignun komið jafnt og þétt fram og valdið því að reksturinn hafi dregist mikið saman með tilheyrandi tekjumissi fyrir stefnanda. Þetta samrýmist ekki framlögðum gögnum um rekstur A ehf. Þau gefa til kynna að rekstur félagsins hafi gengið álíka vel eða betur árið 2007 en árið á undan, en hagnaður milli árána jókst um rúmlega 2,3 milljónir króna og rekstrarhagnaður var svipaður. Hagnaður af rekstri ársins 2008 var síðan álíka mikill og árin 2006 og 2007. Ekki liggur því fyrir að samdráttur hafi orðið í starfsemi félagsins fyrr en mögulega á árinu 2009, en þess ber að geta að ekki liggja fyrir tölur úr rekstri félagsins fyrir það ár eða síðar. Hins vegar er ljóst að vaxandi fjármagnsgjöld, einkum gengismunur, fóru að sliga félagið strax á árinu 2008, eins og ársreikningur þess ber með sér. Launatekjur stefnanda frá félaginu lækkuðu úr þessu, urðu 2.560.000 krónur árið 2009, 1.920.000 krónur árið 2010 og 640.000 krónur slysiárið 2011. Öll þessi ár fékk stefnandi einnig greiddar atvinnuleysisbætur. Félagið mun síðan hafa verið tekið til gjaldþrotaskipta.

Eins og rakið verður varð slysið í maí 2011. Ekki er unnt að fallast á að reiknað endurgjald stefnanda og hagnaður af einkarekstri hans á árunum 2004, 2005 og

2006, er varð fyrir alvarlegum skakkaföllum í kjölfar efnahagshrunsins haustið 2008, eins og stefnandi lýsir raunar í stefnu, sé sá mælikvarði sem sé réttari á líklegar framtíðartekjur stefnanda, sbr. 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Því ber að hafna aðalkröfu stefnanda.

Eins og rakið hefur verið miðar stefndi uppgjör skaðabótanna einungis við fram taldar launatekjur stefnanda árið 2008 frá A ehf. Er það fyrsta árið af þremur sem leggja hefði átt til grundvallar ef árslaunaviðmiði 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga hefði verið beitt. Ekki verður ráðið af framlögðum gögnum að þetta ár hafi verið óvenjulegt þegar litið er til launatekna stefnanda í samanburði við fyrri ár, sem voru þær sömu og árið á undan og ekki svo fjarri reiknuðu endurgjaldi stefnanda árið 2006. Þegar hefur verið vikið að rekstri einkahlutafélags stefnanda á árinu 2008 og þeim arði sem gögn málsins benda til að stefnandi hafi greitt sér á því ári vegna hagnaðar fyrra árs. Í uppgjóri því, sem stefndi telur fela í sér fullar efndir á skaðabótakröfu stefnanda, er ekki litið til þessarar arðgreiðslu eða annars hagnaðar af rekstri félagsins.

Með atvinnutekjum í skilningi 7. gr. skaðabótalaga er átt við tekjur af vinnuframlagi tjónþola sem eru þess eðlis að þær geta skerst við örorku. Í dómaframkvæmd hefur ekki verið á það fallist að við ákvörðun árslauna beri einungis að líta til fram talinna launatekna tjónþola, sem er í hliðstæðri aðstæðu og stefnandi, heldur geti hagnaður af rekstri einkahlutafélags, sem tjónþoli á og starfar hjá, einnig verið hluti af atvinnutekjum hans. Stefnandi var eini starfsmaður A ehf. á árinu 2008, eins og árin á undan. Hann ók sjálfur vörubifreiðum og stjórnaði vinnuvélum félagsins sem skóp því tekjur sem lögðu grunn að þeirri arðgreiðslu sem stefnandi fékk á árinu. Því er ekki unnt að fallast á að við útreikning á skaðabótum til stefnanda fyrir varanlega örorku sé rétt að miða einungis við launatekjur stefnanda árið 2008, eins og stefndi leggur til grundvallar.

Ágreiningslaust er að hluti af tekjum A ehf. hlaust af útleigu á eignum félagsins. Ekki liggur því fyrir að allur hagnaður félagsins á árinu 2007, sem lá til grundvallar arðgreiðslunni 2008, helgist af vinnuframlagi hans sjálfs. Stefnandi hefur heldur ekki gert kröfu um eða fært rök fyrir því að miða beri árslaun hans við arðgreiðslu ársins 2008 ásamt launatekjum. Þá er ljóst að halla fór undan rekstri félagsins allnokkru fyrir slysið í maí 2011 og hefur það nú verið tekið til gjaldþrotaskipta. Eins og málið liggur fyrir dómnum er því ekki forsenda til að meta árslaun samkvæmt 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga út frá framlögðum gögnum um tekjur stefnanda og rekstur einkahlutafélags hans. Telur dómurinn að almennur mælikvarði sé réttari fyrir líklegar framtíðartekjur stefnanda sem leggja ber til grundvallar við útreikning á skaðabótum hans fyrir þá varanlegu örorku er hann hlaut í slysinu 2011.

Í varakröfu stefnanda er stuðst við meðalheildarlaun manns með 3. eða 4. stig vélstjórnar á slysárinu samkvæmt kjarakönnun Félagsvísindastofnunar Háskóla Íslands fyrir Félag vélstjóra og málmtæknimanna sem fram fór á því ári. Ágreiningslaust er að stefnandi hefur lokið því námi. Þá liggur fyrir að hann hefur helgað sig rekstri er tengist á ýmsan hátt námi hans. Stefnandi var 51 árs þegar hann varð fyrir slysinu og ekkert sem bendir til þess að honum hefði ekki verið unnt að starfa áfram á vettvangi þar sem menntun hans og reynsla nýttist hefði hann ekki orðið fyrir því slysi sem er tilefni máls þessa. Telur dómurinn rétt að leggja þennan mælikvarða á líklegar framtíðartekjur stefnanda til grundvallar. Ber því að

fallast á varakröfu stefnanda að því er lýtur að varanlegri örorku stefnanda, en ekki er ágreiningur um útreikning stefnanda á þeirri fjárkröfu.

Undir rekstri málsins hefur stefndi lagt fram gögn til stuðnings því að stefnandi hafi skuldað stefnda iðgjöld vegna trygginga á Mercedes Benz Actros bifreið með skráningarnúmerinu Æ fyrir árin 2011 og 2012. Stefnanda var tilkynnt um þessi vanskil með bréfi 9. júlí 2012, en eftirstöðvar námu þá 813.268 krónum. Innheimtufyrirtækið Motus sendi stefnanda aðra tilkynningu um sömu vanskil 31. júlí 2012. Samkvæmt bréfi 19. nóvember 2013 var tilkynnt um niðurfellingu ökutækjatrýggingar framangreindrar bifreiðar frá og með 7. ágúst 2012 vegna vanskila. Við það lækkaði krafan um 164.804 krónur. Þá var krafan enn á ný lækkuð um 12.679 krónur vegna niðurfellingar ökutækjatrýggingar á Kia bifreið með skráningarnúmerinu Ö, sem stefnandi var skráður eigandi að. Eftir það nam skuld stefnanda samtals 635.785 krónum. Samkvæmt framlögðu yfirliti frá Motus, dags. 13. nóvember 2013, nam staða skuldarinnar á þeim degi með vöxtum og kostnaði 875.725 krónum. Þessari skuld var skuldajafnað á móti bótagreiðslu til stefnanda 14. nóvember Samkvæmt 1. mgr. 122. gr. laga nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga var stefnanda heimilt að skuldajafna við bótagreiðslur til stefnanda vangoldnu iðgjaldi vegna þeirrar váttryggingar sem um ræðir eða annarra sem váttryggingartaki hefur hjá félaginu. Í þessu ljósi verður að hafna kröfu stefnanda sem að þessu lýtur.

Samkvæmt framansögðu ber að fallast á varakröfu stefnanda um greiðslu 19.850.406 króna í skaðabætur fyrir varanlega örorku til viðbótar við þær 23.601.347 krónur sem stefnandi hefur þegar fengið greiddar úr slysatryggingu ökumanns bifreiðarinnar X. Kröfur stefnanda um vexti og dráttarvexti eiga sér stöð í 16. gr. skaðabótalaga sem og 3. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu og ber að fallast á þá kröfu. Öðrum kröfum stefnanda er hafnað.

Eins og atvikum er háttað þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður. Stefnandi nýtur gjafsóknar í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi innanríkisráðuneytisins 10. nóvember 2014. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmanns hans Sveinbjörns Claessens hdl., sem þykir hæfilega ákveðin 744.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, Vörður tryggingar hf., greiði stefnanda, A, 19.850.406 krónur með 4,5% ársvöxtum frá 12. maí 2012 til 27. september 2013, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaður milli aðila fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þ.m.t. málflutningsþóknun lögmanns hans, Sveinbjörns Claessens hdl., 744.000 krónur.

Ásmundur Helgason (sign.)