

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 8. maí 2017 í máli nr. E-144/2016:

**Guðjón Garðarsson**

*(Þorsteinn Einarsson hrl.)*

**gegn:**

**Tryggingamiðstöðinni hf.**

*(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)*

Mál þetta sem dómtekið var 24. apríl 2017 var höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, 18. janúar 2016, af Guðjóni Garðarssyni, Þelamörk 60, Hveragerði, á hendur Tryggingamiðstöðinni hf., Síðumúla 4, Reykjavík.

## Kröfur aðila

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði sér 4.609.648 krónur, með 4,5% vöxtum af 385.807 krónum frá 27. júní 2013 til 1. apríl 2014 en frá þeim degi af 4.609.648 krónum til 27. júní 2015, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda að mati dómsins, ásamt virðisaukaskatti, líkt og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst þess að verða sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu.

Þá krefst stefndi þess að stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað að mati dómsins.

## Atvik máls

Þann 27. júní 2013 lenti stefnandi í umferðarslysi. Hann var í umrætt sinn ökumaður bifreiðarinnar PP-882 sem ekið var vestur Fossháls í Reykjavík. Bifreiðinni DN-419 var ekið norður frá bílaplani við prentsmiðjuna Odda og beygt til vinstri inn á Fosshálsinn í veg fyrir bifreið stefnanda. Þegar áreksturinn varð voru bifreiðarnar báðar á hægri ferð en samkvæmt útreikningi A&Ö er áætlað að ökuhraði bifreiðarinnar PP-882 hafi verið 31 km/klst. en ökuhraði bifreiðarinnar DN-419, 10 km/klst. Þegar slysið varð var bifreiðin DN-419 tryggt lögboðinni ábyrgðartryggingu hjá stefnda, Tryggingamiðstöðinni hf.

Stefnandi tilkynnti stefnda um slysið með tjonstilkynningu dagsettri 20. ágúst 2013. Í tilkynningunni eru afleiðingar slyssins sagðar tognun í hálsi og að

meðferð við henni sé hafin hjá Birni Guðmundssyni heilsugæslulækni á heilsugæslustöðinni Hvammi. Þá kemur fram í tilkynningunni að stefnandi hafi átt við meiðsli að stríða fyrir slysið.

Samkvæmt fyrirbyggjandi vottorði Björns Guðmundssonar heilsugæslulæknis frá 8. september 2013 leitaði stefnandi fyrst til hans á heilsugæslustöðina, 5. júlí 2013, vegna afleiðinga umferðarslyssins. Samkvæmt dagbókarfærslu er haft eftir stefnanda að hann hafi við slysið kastast fram á við og fengið slink á lendarhrygg. Hann hafi strax farið að finna til en ekki leitað á slysadeild. Hafi honum versnað „pínulítið“ fyrstu dagana og haft leiðni niður í vinstri fót. Honum hafi hins vegar „hætt að versna“ en væri með verki og stirðleika. Í vottorðinu segir: „Leitaði til mín aftur í dag og þá kemur í ljós að honum hefur versnað talsvert í bakinu og kominn með leiðniverk niður í báða fætur og þarf á meiri verkjalyfjum að halda en áður og sendur í nákvæma röntgenrannsókn. Vinnur uppistandandi en þarf að beita fætinum til að stýra tækjunum og á orðið erfitt með það vegna leiðniverkja niður í fótinn. Því allt of snemmt að meta hverjar afleiðingarnar verða. Varðandi fyrra heilsufar þá hefur Guðjón átt við vandamál að stríða í baki og var í ýmsum rannsóknum á því fyrir nokkrum árum. Ástandið verið þokkalegt, vissulega þurft á verkjalyfjum að halda af og til en verið algerlega vinnufær.“

Með tölvupósti, 26. september 2013, hafnaði stefndi því að taka afstöðu til bótaskyldu þar sem félagið teldi að um fremur orkulítinn árekstur hefði verið að ræða. Þá teldi stefndi ljóst að stefnandi hefði glímt við umtalsverð stoðkerfiseinkenni áður en slysið varð. Teldi stefndi því að ekki hefði verið sýnt fram á að þau einkenni, sem hann kvartaði nú undan, væru í tengslum við umferðarslysið, 27. júní 2013.

Björn Guðmundsson, heimilislæknir stefnanda, gaf út nýtt læknisvottorð, 15. nóvember 2013. Í því segir m.a.: „Í fyrra vottorði frá 8. september síðastliðnum láðist mér að geta um óþægindi frá öxlum enda var kannski annað meira áberandi. Guðjón fékk talsverðan slynk á hægri öxlina í umferðarslysinu. Var ekkert slæmur í byrjun en smám saman farið að versna og hann leitar til mín 15. október síðastliðinn vegna verkja og þá nokkuð skert hreyfigeta og talsverð eymsli yfir liðnum. Ákveðið var að fá myndatöku sem gerð var 25.10. það er að segja bæði röntgen og ómskoðun. Engin ummerki beináverka en í ljós koma kalkyrjur og stór kölkun í festu ofankambsvöðvans (supraspinatus sinafestunni) auk þess sem það er vægur þroti í bursunni. Þetta eitthvað sem gæti hafa komið við áverkann. Í framhaldinu sendur til axlarsérfræðingsins Illuga Fanndals Birkissonar í Orkuhúsinu. Hann vill að Guðjón komi til aðgerðar sem fyrst en það mun þó dragast fram yfir áramót vegna anna hjá Guðjóni.“

28. janúar 2014 undirgekkst stefnandi aðgerð á hægri öxl hjá Illuga Fanndal Birkissyni. Við aðgerðina var kalkúrfelling hreinsuð úr sin og fræsað af axlarhyrnu. Var stefnanda vísað til sjúkraþjálfara í framhaldi aðgerðarinnar.

Með tölvupósti, 18. mars 2014, tilkynnti stefndi lögmanni stefnanda að félagið treysti sér ekki til að viðurkenna bótaskyldu vegna slyssins 27. júní 2013 en væri reiðubúið, með öllum fyrirvörum, að standa að mati. Aðilar sammæltust um að fela þeim Leifi N. Dungal, sérfræðingi í heimilslækningum, og Ragnari Jónssyni bæklunarlækni að meta afleiðingar slyssins, sbr. sameiginlega matsbeiðni aðila frá 7. júlí 2014. Í skriflegum athugasemdum stefnda til matsmanna, sama dag, var á það lögð áhersla að matsmenn tækju afstöðu til orsakasambands milli árekstursins 27. júní 2013 og einkenna stefnanda annars vegar frá hægri öxl og hins vegar bakeinkenna hans og skoðað yrði hvort einkenni stefnanda væru sértæk fyrir áverka eða hvort einkenni af þessu tagi gætu komið fram án áverka. Matsmenn skiluðu matsgerð 27. ágúst 2014. Í henni segir m.a.: „Matsmenn sjá enga leið til að tengja ástand hægri axlar við afleiðingar umferðarslyss 270613. Aðallega kemur þar til að ekki er getið um neina skoðun vegna axlareinkenna fyrir en tæpum 3 mánuðum síðar. Við það bætist að Guðjón hefur fyrri sögu um áverka á hægri öxl sem reyndar virðist ekki hafa valdið einkennum á síðari árum. Loks horfa matsmenn til þess að umrætt axlarástand Guðjóns er engan veginn sértækt fyrir afleiðingar áverka, er raunar mun algengara án þess að nokkur áverki komi. Þá skal að auki tekið fram að frosin öxl er um það bil fjórfalt algengari hjá sykursjúklingum en öðru fólki. Ekki er þar um tengingar við áverka að ræða.“ Var niðurstaða matsmanna að stefnandi hefði ekki orðið fyrir tímabundnu atvinnutjóni, ekki hefði verið frekari bata að vænta eftir 27. september 2013, þjáningabætur ættu að miðast við eina viku, varanlegur miski væri 2 stig en varanleg örorka engin.

Tjón stefnanda var gert upp á grundvelli framangreindrar matsgerðar, 29. desember 2014. Við uppgjörið gerði lögmaður stefnanda fyrirvara hvað varðaði mat á tímabundinni og varanlegri örorku en stefnandi hygðist fara í endurmat hvað örorkuna varðaði. Þá gerði hann fyrirvara vegna útlagðs kostnaðs.

Með matsbeiðni, 21. janúar 2015, fór lögmaður stefnanda þess á leit við örorkunefnd að hún léti, með vísan til 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, í ljós álit sitt á varanlegum afleiðingum umrædds umferðarslyss á heilsufar stefnanda. Með bréfi nefndarinnar, 27. janúar 2015, var stefnda gefinn kostur á að koma á framfæri við nefndina sjónarmiðum sínum og gögnum. Með bréfi, 2. mars 2015, tjáði stefndi nefndinni það álit sitt að tjón stefnanda hefði þegar verið metið að fullu í matsgerð þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar frá 27. ágúst 2014 og væri að mati stefnda ekki mögulegt að ganga lengra en þar hefði verið gert.

Örorkunefnd skilaði matsgerð, 20. maí 2015, og var það m.a. niðurstaða nefndarinnar að varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins væri 6 stig og varanleg örorka hans 10%.

Með bréfi, 27. maí 2015, krafðist lögmaður stefnanda uppgjors úr hendi stefnda á grundvelli framangreindrar matsgerðar örorkunefndar. Stefndi hafnaði kröfunni með tölvubréfi, 3. september 2015, með þeim rökstuðningi m.a. að félagið teldi ósannað að einkenni stefnanda frá hægri öxl væri að rekja til slyssins, 27. júní 2013. Þá segir í bréfinu: „Samkvæmt mati þeirra Ragnars Jónssonar og Leifs N. Dungal sáu þeir enga leið til að tengja ástand hægri axlar umbj. ykkar við afleiðingar umferðarslyssins 27.6.2013. Þeirra aðalröksemd fyrir því var að ekki væri getið um neina skoðun vegna axlareinkenna fyrr en tæpum 3 mánuðum síðar (að vísu var það tæpum 4 mánuðum síðar í raun). Í álitserð örorkunefndar er ekkert tekið á þessari röksemd. Við samanburð fyrirliggjandi matsgerða telur félagið því ljóst að sú matsgerð sem aðilar öfluðu sameiginlega sé vandaðri og betur rökstudd en álitserð örorkunefndar og verði sú síðarnefnda þess vegna ekki lögð til grundvallar nýju uppgjöri. Þá telur félagið verulegan vafa leika á því hvort mat örorkunefndar sé í samræmi við hlutverk nefndarinnar skv. 10. gr. skaðabótalaga, enda felst ekki í álitserðinni endurskoðun á aðalröksemd matsmanna í fyrri matsgerð. Er það því afstaða félagsins að álitserð örorkunefndar hnekki ekki niðurstöðum matsgerðar Ragnars Jónssonar og Leifs N. Dungal. Með vísan til þessa er kröfu um frekari bæt看 vegna slyssins hafnað.“

Eins og áður er rakið er bótaskylda stefnda vegna slyssins, 27. júní 2013, viðurkennd. Hins vegar deila aðilar um afleiðingar slyssins og í því sambandi hvort leggja beri matsgerð örorkunefndar eða matsgerð þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar til grundvallar uppgjöri.

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

Stefnandi byggir dómkröfu sína á því að styðjast eigi við álitserð örorkunefndar við mat á afleiðingum slyss stefnanda, 27. júní 2013, í ljósi þess að álitserðin varpi skýru ljósi á afleiðingar slyssins, hún sé ítarlega rökstudd og feli í sér sterka sönnun um afleiðingar slyssins. Stefndi telji ósannað að einkenni stefnanda frá hægri öxl séu afleiðing slyssins, 27. júní 2013, og hafi hann því til stuðnings vísað til matsgerðar læknanna Ragnars Jónssonar og Leifs N. Dungal, dags. 27. ágúst 2014. Stefnandi mótmæli þessu áliti stefnda enda megi telja einsýnt að fyrirliggjandi gögn staðfesti að einkennin megi rekja til slyssins. Stefnandi hafi leitað til Björns Guðmundssonar heimilislæknis, örfáum dögum eftir slysið og aftur 8. september 2013, rétt rúmum tveimur mánuðum eftir slysið, vegna versunar á

einkennum í kjölfar slyssins. Lækninum hafi láðst að geta um óþægindi frá öxlum sem stefnandi hafi kvartað undan við komuna í september. Þetta hafi Björn Guðmundsson staðfest með vottorði, dags. 15. nóvember 2013, en þar segi m.a.:

„Í fyrra vottorði frá 8. september síðastliðnum láðist mér að geta um óþægindi frá öxlum enda var kannski annað meira áberandi. Guðjón fékk talsverðan slynk á hægri öxlina í umferðarslysinu. Var ekkert slæmur í byrjun en smám saman farið að versna og hann leitar til mín 15. október síðastliðins vegna verkja og þá nokkuð skert hreyfigeta og talsverð eymsli yfir liðnum. Ákveðið var að fá myndatöku sem gerð var 25.10. Það er að segja bæði röntgen og ómskoðun. Engin ummerki beináverka en ljós koma kalkyrjur og stór kölkun í supraspinatus sinafestunni auk þess sem það er vægur þroti í bursunni. Þetta eitthvað sem gæti hafa komið við áverkann.“

Stefnandi hafi því kvartað yfir óþægindum frá öxlinni í annarri komu til læknis, rétt rúmum tveimur mánuðum eftir slysið. Það sé því ljóst að misskilnings gæti í matsgerð þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar frá 27. ágúst 2014, þar sem hvergi sé minnst á vottorð Björns Guðmundssonar frá 15. nóvember 2013 og það að honum hafi láðst að geta um óþægindi frá öxlum í annarri komu stefnanda, eða rétt rúmum tveimur mánuðum eftir slysið. Antoine van Kasteren sjúkrahjálfari stefnanda hafi einnig staðfest framangreint í fyrirbyggjandi vottorði sínu en þar segi að „það er greinilegt að [stefnandi] hefur fengið slynk á öxlina í bílslysinu 27. júní 2013 og hefur mjúkvefur í öxlinni tagnað, sem leiðir til versnandi einkenni eftir slysið“. Því skuli jafnframt haldið til haga að þrátt fyrir fyrri sögu um áverka á hægri öxl sé ekkert í gögnum málsins sem bendi til þess að stefnandi hafi kvartað undan því á síðari árum. Til að mynda sé ekki minnst á það í sjúkraskrá stefnanda að hann hafi verið með verki í öxl á árunum 2007 til ársins 2013 þegar slysið hafi átt sér stað. Örorkunefnd hafi staðfest í matsgerð sinni, 20. maí 2015, að „einkenni um frosna öxl, eða axlarhyllkisleilkenni séu algengari hjá sykursýkissjúklingum, en það útiloki það ekki hjá tjónþola að hann hafi hlotið áverka á öxlina í umferðarslysinu í lok júní 2013“. Í álitsgerð nefndarinnar segi enn fremur: „Það er þegar fram komið að tjónþoli hafði forskaða í öxlinni og staðfestar kalkanir 5-6 árum fyrir umferðarslys það sem hér [er] til umfjöllunar. Hann var þó einkennalítill eða einkennalaus frá öxlinni fyrir umrætt slys og hefur þurft að leita sér meðferðar og aðgerðar vegna viðvarandi einkenna í kjölfar slyssins. Að öllum gögnum virtum og teknu tilliti til þess forskaða sem fyrir hendi er telur nefndin varanlegan miska tjónþola vegna hægri axlar einvörðungu og afleiðingar slyssins í júní 2013 hæfilega metinn 5%.“ Með hliðsjón af framangreindu telji stefnandi það einsýnt að áverkar hans á hægri öxl séu afleiðingar slyssins þann 27. júní 2013 og ljóst að stefnda beri að greiða stefnanda bætur í samræmi við álitsgerð örorkunefndar frá 20. maí 2015.

Stefndi hafi einnig hafnað greiðslu bóta á þeim grundvelli að „matsgerðin sem aðilar öfluðu sameiginlega sé vandaðri og betur rökstudd en álitserð örorkunefndar og verði sú síðarnefnda þess vegna ekki lögð til grundvallar nýju uppgjöri.“ Varðandi beitingu 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 vísist til athugasemda með 9. gr. í frumvarpi því er orðið hafi að lögum nr. 37/1999. Fram komi í athugasemdunum að tjónþola, eða þeim sem krafinn sé bóta, gefist kostur á að afla álits hjá örorkunefnd þegar fyrir liggja sérfræðilegt álit um örorku- og/eða miskastig tjónþola. Sé nefndinni, sem skipuð sé tveimur læknum og einum lögfræðingi, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 50/1993, þannig ætlað það hlutverk að endurskoða matsgerðir um afleiðingar líkamstjóns og einnig stuðla að ákveðnu samræmi á þessu sviði. Reglur um skipun örorkunefndar og málsmeðferð fyrir henni sé í öllum meginatriðum jafnað til reglna IX. kafla laga nr. 91/1991 varðandi matsgerðir dómkvaddra matsmanna. Af því leiði meðal annars að matsgerð örorkunefndar samkvæmt 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga hafi almennt ríkara sönnunargildi en álit um afleiðingar líkamstjóns sem aflað hafi verið án dómkvaðningar samkvæmt IX. kafla laga nr. 91/1991. Í athugasemdum með breytingarlögum nr. 37/1999 sé skýrt kveðið á um það að ef annar málsaðili sætti „sig ekki við niðurstöðu örorkunefndar getur hann freistað þess að fá henni breytt eða hrundið með því að leita til dómstóla“. Það sé síðan hlutverk dómstóla að skera úr um sönnunargildi fyrirbyggjandi gagna eftir almennum reglum, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991. Því skuli haldið til haga að við málsmeðferðina hjá örorkunefnd hafi báðir aðilar átt þess kost að koma á framfæri sjónarmiðum sínum og gögnum til matsmanna. Í álitserð örorkunefndar segi m.a.:

„Örorkunefnd hefur borist greinargerð frá Tryggingamiðstöðinni, sem dagsett er 2. mars 2015 og undirrituð af Björk Viðarsdóttur, hdl. Fylgir henni bréf félagsins til matsmannanna og læknanna Ragnars Jónssonar og Leifs N. Dungal, sem dagsett er 7. júlí 2014 og undirritað af Svanhildi E. Benjamínsdóttir og einnig tjónskvittun svo og myndir af skemmdum á bifreið þeirri sem tjónþoli ók.“

Með hliðsjón af framangreindu verði álitserð örorkunefndar, frá 20. maí 2015, að teljast sterkara sönnunargagn og að auki sé hún ítarlegri og betur rökstudd heldur en matsgerðin frá 27. ágúst 2014, sem aflað hafi verið utan réttar. Hvað sem öllu öðru líði þá hafi stefndi ekki hlutast til um dómkvaðningu matsmanna, eða aflað annarra sérfræðilegra gagna, í þeim tilgangi að hnekkja efnislegri niðurstöðu örorkunefndar þó svo að honum hafi verið það í lófa lagið. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 101/2009 hafi niðurstöðu örorkunefndar verið mótmælt sem of hárrí en þó ekki leitast við að hnekkja niðurstöðunni með dómkvaðningu matsmanna eða á annan hátt. Með aðgerðarleysi sínu hafi rétturinn talið að stefndi hefði fallist á

niðurstöðu matsgerðarinnar og hún þ.a.l. verið lögð til grundvallar. Með hliðsjón af framangreindu verði að telja að stefnda sé óheimilt að virða að vettugi niðurstöðu nefndarinnar, sem sé lögbundið úrræði til þess ætlað að hnekkja matsgerð sérfræðinga sem fyrir liggi, og beri því að leggja álitserð örorkunefndar til grundvallar í máli þessu. Slys það sem stefnandi hafi orðið fyrir hafi haft afgerandi áhrif á heilsu hans og byggi dómkrafa stefnanda á álitserð örorkunefndar og sundurliðist með eftirfarandi hætti:

<b>1. Bætur skv. 4. gr. skbl.:</b>	
3.772.000 x (8419/3282) x 4%	kr. 385.807,-
<b>2. Bætur skv. 5. - 7. gr. skbl.:</b>	
2010: (4.696.121 x 1,08) x (478,4/375,8) = 6.456.504	
2011: (5.092.947 x 1,08) x (478,4/401,3) = 6.557.147	
2012: (5.310.495 x 1,08) x (478,4/432,5) = <u>6.344.009</u>	
19.357.660	
(19.357.660/3) x 6,546 x 10%	kr. 4.223.841,-
-	
	SAMTALS..... kr. 4.609.648,-

Krafa stefnanda um miskabætur byggi á 4. gr. skaðabótalaga og framangreindu mati um 6 stiga varanlegan miska. Áður hafi verið gerð krafa um 2. stiga miska á grundvelli matsgerðar Leifs N. Dungal læknis og Ragnars Jónssonar læknis, dags. 27. ágúst 2014, og hafi uppgjör verið undirritað, 7. janúar 2015. Af þeirri ástæðu krefjist stefnandi greiðslu sem nemi mismuninum á títtnefndum matsgerðum eða 4 stiga miska. Fjárhæð bótanna taki mið af fjárhæðinni 3.772.500 krónur uppfærðri miðað við lánskjaravísitölu í maí 2015, sbr. 15. gr. skaðabótalaga. Krafa um bætur vegna varanlegrar örorku taki einnig mið af álitserð örorkunefndar og 5.-7. gr. skbl. Við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku sé tekið mið af 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Stefnandi hafi verið 55 ára og 161 daga gamall á stöðugleikatímamarki og stuðull hans því 6,546 skv. 1. mgr. 6. gr. skaðabótalaga. Krafist sé 4,5% vaxta skv. 16. gr. skaðabótalaga vegna varanlegs miska frá 27. júní 2015 (tjónsdegi) til 1. apríl 2014 (stöðugleikatímamarki) en vegna varanlegrar örorku frá 1. apríl 2014 (stöðugleikatímamarki) til 27. júní 2015 (mánuði eftir dagsetningu kröfubréfs), en dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags. Kröfur stefnanda styðjist við skaðabótalög nr. 50/1993, með síðari breytingum. Um vaxtakröfuna vísi stefnandi

sérstaklega til 16. gr. skaðabótalaga og um dráttarvaxtakröfuna til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Um málskostnað sé vísað til XXI. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 1. mgr. 130. gr. þeirra. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattskyldur aðili skv. lögum nr. 50/1988 og beri því nauðsyn til að tekið verði tillit til skattsins við ákvörðun málskostnaðar.

### **Málástæður stefnda og tilvísun til réttarheimilda**

Af hálfu stefnda er viðurkennt að stefnandi hafi, þegar hann hafi orðið fyrir slysi, 27. júní 2013, verið tryggður lögboðinni slysatryggingu samkvæmt 88. gr., sbr. 91. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Sýknukrafa stefnda sé á því byggð að tjón stefnanda sé að fullu uppgert og eigi hann engar frekari kröfur á stefnda vegna umferðarslyssins 27. júní 2013. Ágreiningur máls þessa snúist fyrst og fremst um hvaða matsgerð beri að leggja til grundvallar þ.e. matsgerð læknanna Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar, sem aðilar hafi staðið sameiginlega að því að afla, eða álits örorkunefndar sem stefnandi hafi aflað einhliða. Samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 geti matsbeiðnir til örorkunefndar borið að með tvennum hætti. Í fyrsta lagi geti hvor um sig, tjónpóli eða sá sem krafinn sé bóta, borið sérfræðilegt álit, sem þegar liggja fyrir, undir örorkunefndina. Í öðru lagi sé heimilt að óska álits örorkunefndar án þess að fyrir liggja sérfræðiálit, ef málsaðilar standi sameiginlega að slíkri beiðni. Fyrirliggjandi matsbeiðni til örorkunefndar beri ekki með sér að verið sé að bera fyrra sérfræðiálit undir nefndina heldur virðist verið að óska eftir nýju mati en til þess að það mætti verða hefðu báðir aðilar þurft að standa að matsbeiðni en svo sé ekki í þessu máli. Álitsgerð örorkunefndar beri heldur ekki með sér að nefndin sé að yfirfara það sérfræðiálit sem þegar hafi legið fyrir. Það sem einkum greini matsgerð Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar frá áliti örorkunefndar sé fyrst og fremst verkir í hægri öxl. Stefnanda þyki rétt að benda á eftirfarandi í því sambandi. Í læknisvottorði Illuga Fanndal Birkissonar, frá 8. mars 2014, segi meðal annars: „Guðjón hitti sérfræðing í Orkuhúsinu 2007 vegna einkenna frá hægri öxl. Hann hafði þá dottið í vinnu, dottið á prentvél og sló í bak og hægri öxl. Lýst er af lækni sem hitti hann 30.10.2007, að við skoðun var hann með fulla hreyfigetu og góðan kraft í hægri öxl. Hann var með við skoðun vægan verk við supraspinatus test og biceps test, auk einkenna um impingement. Guðjón var sendur í myndrannsóknir sem sýndu kalk útfellingar í sinum bæði supra- og infraspinatus.“ Þá segir í vottorðinu: „Þann 25.10.2013 var tekin RTG mynd og gerð ómskoðun á hægri öxl. RTG rannsókn sýndi engin merki um breytingar á humeroscapular lið og engin merki um beináverka. Kalkanir í mjúkvefjum ofan við tuberculum majus höfðu aukist talsvert frá fyrri rannsókn 2007, með kölkun þar sem nú mældist 12 mm að lengd.“ Þá segir í vottorðinu: „Vegna stórrar kölkunar í

supraspinatus sininni, impingement einkenna auk viðvarandi og versnandi einkenna þá var tekin ákvörðun um að gera aðgerð með speglunartækni á hægri öxl. Gerð var aðgerð þann 28.01.2014, þar sem kalkútfelling í supraspinatus sininni var hreinsuð úr sininni og gerð decompression á acromion.“ Ennfremur: „Horfur eru almennt góðar en þó getur kalk safnast aftur fyrir á fyrri stöðum útfellingar og gefið sömu einkenni.“ Í fyrirliggjandi sjúkraskrá stefnanda megi sjá að Björn Guðmundsson heimilislæknir hafi haft hann til skoðunar, 11. október 2007. Þar komi eftirfarandi fram: „Datt í vor aftur fyrir sig og fékk högg á hægri handlegg eða öxl. Gerði ekki svo mikið úr þessu en nú vaxandi verkur í öxlinni og upphandleggnum alveg fram í fingur. Þolir mjög illa vissar stellingar og fær seyðingsbrunaverk. Við skoðun er talsverð hreyfihindrun í öxlinni meiri en Guðjón hafði sjálfur gert sér grein fyrir. Greining. Frozen shoulder.“ Í matsgerð læknanna Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar segi meðal annars: „Matsmenn sjá enga leið til að tengja ástand hægri axlar við afleiðingar umferðarslyss 270613. Aðallega kemur þar til að ekki er getið um neina skoðun vegna axlareinkenna fyrr en tæpum 3 mánuðum síðar. Við það bætist að Guðjón hefur fyrri sögu um áverka á hægri öxl sem reyndar virðist ekki hafa valdið einkennum á síðari árum. Loks horfa matsmenn til þess að umrætt axlarástand Guðjóns er engan veginn sértækt fyrir afleiðingar áverka, er raunar mun algengara án þess að nokkur áverki komi. Þá skal að auki tekið fram að frosin öxl er um það bil fjórfalt algengari hjá sykursjúklingum en öðru fólki. Ekki er þar um tengingar við áverka að ræða.“ Rétt sé að fram komi að fyrsta skoðun vegna axlareinkenna eftir umferðarslysið 27. júní 2013 sé staðfest af Birni Guðmundssyni lækni með vottorði 15. nóvember 2013, þess efnis að stefnandi hafi komið til hans 25. október vegna eymsla í hægri öxl en þá hafi fjórir mánuðir verið liðnir frá umferðarslysinu. Um axlarmein stefnanda sé fjallað í eldri örorkumötum sem fyrir liggja í málinu. Í niðurstöðu örorkunefndar komi fram að varanlegur miski hafi verið metinn 6 stig og þar af 5 stig vegna verkja í hægri öxl. Ekkert verði af álitinu ráðið að hvaða marki 10% varanleg örorka verði rakin til eymsla í hægri öxl eða að hvaða marki til annarra eymsla s.s. bakverkja sem upphaflega hafi verið sjúkdómsgreiningin í kjölfar umferðarslyssins. Í álitsgerð örorkunefndar sé ekkert tekið á rökstuðningi matsmannanna Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar. Álitsgerð örorkunefndar hnekki í engu matsgerð þeirra, sem auk þess sé vandaðri og betur rökstudd. Álitsgerð örorkunefndar feli því ekki í sér endurskoðun á sérfræðilegu mati eins og kveðið sé á um í 10. gr. skaðabótalaga. Það sé mat stefnda að axlarverkir stefnanda verði fyrst og fremst raktir til eldri atvika, enda upplýst að myndgreiningar árið 2007 hafi sýnt kalkútfellingar í sinum bæði supra- og infraspinatus. Þá sé það mat stefnda að matsgerð sú sem stefnandi hafi aflað einhliða verði hvorki lögð að jöfnu við matsgerð matsmanna, sem aðilar hafi staðið

saman að, né geti hin fyrrnefnda gengið þeirri síðarnefndu fram, enda sé hún engum annmörkum háð, sem áhrif geti haft á sönnunargildi hennar, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 20/2013. Það sé mat stefnda að niðurstaða dómsmáls þessa eigi að byggja á matsgerð læknanna Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar. Tjón stefnanda sé að fullu bætt á grundvelli þeirrar matsgerðar. Með vísan til alls framanritaðs beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Stefndi vísi máli sínu til stuðnings til skaðabótalaga nr. 50/1993 og laga um váttryggingarsamninga nr. 30/2007. Ennfremur vísi stefndi til meginreglna skaðabótaréttarins sem og almennra reglna kröfuréttar. Málskostnaðarkrafa stefnda byggist á 130. gr., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

### **Forsendur og niðurstaða**

Eins og áður hefur verið rakið er skaðabótaskylda stefndu í máli þessu óumdeild. Hins vegar er deilt um innbyrðis vægi þeirra tveggja matsgerða sem fyrir liggja í málinu og varða slys stefnanda, 27. júní 2013. Þeirrar fyrri, sem dagsett er 27. ágúst 2014, var aflað sameiginlega af aðilum málsins og var hún samin af Leifi N. Dungal, sérfræðingi í heimilislækningum og Ragnari Jónssyni bæklunarlækni. Þá liggur fyrir í málinu álit örorkunefndar, sem stefnandi aflaði einhliða, dagsett 20. maí 2015, unnið af Magnúsi Ólasyni endurhæfingarlækni, Ísak G. Hallgrímssyni endurhæfingarlækni og Sveini Sveinssyni hæstaréttarlögmanni. Eins og rakið hefur verið var niðurstaða fyrri álitserðarinnar að miski stefnanda vegna slyssins, 27. júní 2013, væri 2 stig en örorka engin. Örorkunefnd komst hins vegar að þeirri niðurstöðu að meta bæri miska stefnanda 6 stig en örorku 10%.

Eins og áður er rakið byggir stefnandi kröfur sínar í máli þessu á niðurstöðu matsgerðar örorkunefndar. Af hálfu stefnda er hins vegar byggt á niðurstöðum matsgerðar þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar.

Af hálfu stefnda er á því byggt að fyrirliggjandi matsbeiðni stefnanda til örorkunefndar beri ekki með sér að verið sé að bera fyrra sérfræðiálit þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar undir nefndina heldur sé verið að óska eftir nýju mati en til þess að það mætti verða hefðu báðir aðilar þurft að standa að matsbeiðni en svo sé ekki í þessu máli, sbr. 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Þá beri álitserð örorkunefndar ekki með sér að nefndin sé að yfirfara það sérfræðiálit, sem þegar hafi legið fyrir. Af hálfu stefnanda er, hvað þessa málstæðu stefnda varðar, á því byggt að augljóst sé bæði af fyrirliggjandi matsbeiðni frá 7. júlí 2014 og matsgerð örorkunefndar að verið sé að bera matsgerð þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar undir álit nefndarinnar samkvæmt heimild í 1. mgr. 10. gr. laga nr. 50/1993.

Í fyrirbyggjandi matsbeiðni stefnanda til örorkunefndar, 21. janúar 2015, kemur fram að stefnandi telji niðurstöður matsgerðar þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar ekki vera í neinu samræmi við umfang meiðsla stefnanda vegna slyssins 27. júní 2013 og afleiðingar þess. Þá hafi matsmennirnir ekki tekið tillit til axlarmeina matsbeiðanda við ákvörðun miska og örorku og hafni matsbeiðandi því alfarið að ekki séu tengsl milli axlareinkenna hans og umferðarslyssins. Samkvæmt matsgerð örorkunefndar frá 20. maí 2015 var matsgerð þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar meðal þeirra gagna sem lágu fyrir nefndinni. Þá ber matsgerðin samkvæmt efni sínu með sér að í henni er tekin efnisleg afstaða til matsgerðar þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar. Var stefnanda því heimilt að leita álits nefndarinnar m.a. á miska og örorku stefnanda vegna slyssins 27. júní 2013 án þess að aðilar stæðu sameiginlega að slíkri beiðni, sbr. 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Það fellur í hlut dómsins að skera úr um sönnunargildi framangreindra matsgerða, eftir almennum reglum, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Á stefnanda hvílir sönnunarbyrði fyrir því að þau óþægindi, sem hann hefur á undanförunum árum átt við að stríða í og frá hægri öxl, sé að rekja til umferðarslyssins, 27. júní 2013.

Stefnandinn, *Guðjón Garðarsson*, gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Aðspurður kvaðst hann hafa ekið á um 50 km. hraða, þegar slysið varð. Þegar höggið hafi komið á bifreiðina hafi hann allur stíðnað upp og henst á viðarklæðningu, sem verið hafi á milli framsætanna í bifreiðinni. Hafi hægri upphandleggur hans kastast utan í klæðninguna. Hann hafi leitað á heilsugæsluna í byrjun júlí og þá lýst einkennum eftir slysið fyrir Birni Guðmundssyni heilsugæslulækni þ.e. verk í efri hluta baksins. Aðspurður kvaðst hann ekki hafa lýst verkjum í öxl heldur leiðniverkjum frá baki upp í háls og herðar. Hann hafi síðan leitað aftur til Björns Guðmundssonar heilsugæslulækni í október en hann hafi þá verið orðinn mjög slæmur í hægri öxl og hafi Björn ákveðið að senda hann í myndatöku í Orkuhúsinu. Þegar niðurstaða hafi komið úr myndatökunum hafi Björn ákveðið að senda hann til Illuga Fanndal Birkissonar bæklunarlækni, sem ákveðið hafi að gera aðgerð á öxlinni. Hún hafi farið fram í janúar 2014. Aðspurður kvaðst hann vera óvinnufær í dag og ekkert hafa unnið eftir aðgerðina. Aðspurður um meiðsl, sem hann hefði orðið fyrir m.a. á hægri öxl við vinnuslys á árinu 2007, svaraði hann því til að hann hefði verið myndaður vegna þeirra meiðsla en ekki verið talin þörf á meðferð. Aðspurður kvaðst hann ekki kannast við óþægindi frá öxlinni síðan 2007, fyrr en eftir slysið í júní 2013.

*Björn Guðmundsson*, heimilislæknir stefnanda, gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Spurður að því hvers vegna ekki hafi í vottorði hans frá 8. september 2013 verið minnst á óþægindi frá öxl svaraði hann því til að annað hafi verið meira áberandi við skoðunina þann dag þ.e. bakið og líklegt að verkur frá baki hafi skyggt á axlarverk. Stefnandi hafi hins vegar verið orðinn ansi slæmur í hægri öxl, 15. október. Því hafi honum verið vísað til Illuga Fanndal Birkissonar bæklunarlæknis. Aðspurður kvaðst hann telja að óþægindin í öxlinni hafi verið afleiðing umferðarslyssins. Aðspurður kvað hann stefnanda hafa leitað til sín í framhaldi af slysi 2007 og hann þá verið greindur með „frosen shoulder“, tognun í öxl og tímabundinn stirðleika. Þessi einkenni hafi gengið til baka og öxlin ekki verið til vandræða í mörg ár. Eingöngu hafi verið um tímabundna greiningu að ræða en ekki varanlega. Aðspurt staðfesti vitnið að stefnandi hefði verið greindur með sykursýki II á árinu 2008 en hún hefði ekkert með öxlina að gera. Við skoðunina, 5. júlí 2013, hefði verið talið að eingöngu bakið hefði orðið fyrir áverka og skaddast en stefnandi hefði við skoðunina verið með leiðni niður í fætur. Bakið hafi þannig verið aðalvandamálið til að byrja með en síðan fari öxlin að verða meira áberandi. Aðspurt kvaðst vitnið tengja ástand axlarinnar við slysið 2013.

*Illugi Fanndal Birkisson* bæklunarlæknir, sem framkvæmdi aðgerð á hægri öxl stefnanda, 28. janúar 2014, eftir tilvísun frá heimilislækni hans, gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins. Aðspurt svaraði vitnið því til að einkenni eins og þau sem stefnandi hefði haft við aðgerðina gætu orsakast af slysi en þau gætu líka komið til án slyss og gæti hann ekki dæmt um hvort aðgerðin í janúar 2014 hafi verið nauðsynleg vegna slyssins 2013 eða af öðrum ástæðum. Samkvæmt myndum hafi minniháttar kalkyrjur verið til staðar 2007, þegar heimilislæknir stefnandi hafi greint hann vera með „frosen shoulder“. Kalkútfellingarnar hafi aukist milli 2007 og 2013.

Samkvæmt fyrirliggjandi færslum úr sjúkraskrá heilsugæslunar Hvammur í Kópavogi, leitaði stefnandi þangað, 5. júlí 2013, vegna tognunar á lendarhrygg. Í lýsingu Björns Guðmundssonar heimilislæknis stefnanda, sem skoðaði hann í umrætt sinn, segir: „Lenti í umferðaróhappi 27/6 sl. Bíll ók í veg fyrir hans bíl og lentu þeir í árekstri. Guðjón fékk slink á lendarhrygginn og fann strax til. Versnað fyrst á eftir. Aðeins leiðni niður í viðfót.“ Þá segir ennfremur: „Guðjón var í bíl sínum þann 27.06 á Fosshálsi þegar keyrt var í veg fyrir hann. Bílarnir skullu saman og Guðjón í rétti, kastaðist fram á við og fékk slink á hrygginn þ.e. lendarhrygg. Fór strax að finna til en leitaði ekki á slysideild. Var að versna pínulítið fyrstu dagana og leiðni niður í vinstri fót. Hætti að versna, er með verki og stirðleika. Þarf að komast í sjúkraþjálfun og meira verkjastillandi lyf.“

Fyrirliggjandi tjónstilkynning stefnanda til stefnda, 20. ágúst 2013, vegna slyssins 27. júní, er í samræmi við framangreindar upplýsingar úr sjúkraskrá heilsugæslunnar en í tilkynningunni eru afleiðingar slyssins tilgreinar: „tognun í baki“.

Í skýrslu Illuga Fanndal Birkissonar bæklunarlæknis, við aðalmeðferð málsins, kom fram það álit hans, eins og áður er rakið, að þau einkenni sem stefnandi hefði haft, þegar framkvæmd var aðgerð á hægri öxl hans, 28. janúar 2014, hefði mátt rekja til slyss eða annarra ástæðna.

Þá liggur fyrir í málinu, samkvæmt vottorði Björns Guðmundssonar heimilislæknis stefnanda og skýrslu hans við aðalmeðferð málsins, að stefnandi leitaði ekki til hans vegna óþæginda í hægri öxl fyrr en 8. september 2013 eða rúmum 10 vikum eftir slysið. Þá eru engar kvartanir skráðar í skjúkraskrá stefnanda fyrr en við komu hans á heilsugæsluna, 15. október 2013.

Það er mat dómsins, með hliðsjón af því sem nú hefur verið rakið varðandi upplýsingar í sjúkraskrá stefnanda vegna heimsóknar á heilsugæsluna, 5. júlí 2013, efni tjónstilkynningar stefnanda, 20. ágúst 2013, skýrslu læknisins sem framkvæmdi aðgerð á hægri öxl stefnanda, 28. janúar 2014, hversu langt leið frá slysinu þar til stefnandi kvartaði sannanlega yfir óþægindum í hægri öxl, að það axlarvandamál, sem stefnandi glímir við í dag, er algengt ástand án þess að viðkomandi hafi orðið fyrir áverka og þá sönnunarbyrði sem hvílir á stefnanda um orsakasamband milli slyssins, 27. júní 2013, og ástands axlarinnar, að ekki liggi fyrir í málinu nægileg sönnun fyrir því að þau axlarvandamál sem málatilbúnaður stefnanda byggir á sé að rekja til umferðarslyssins, 27. júní 2013. Er þá einnig rétt að líta til þess að stefnandi hefur sögu um eldri áverka á hægri öxl vegna slyss sem hann varð fyrir á árinu 2007 og að stefnandi þjáist af sykursýki II, sem aukið getur líkur á frosinni öxl (frozen shoulder). Þá er einnig rétt að líta til þess að sú lýsing stefnanda að hann hafi við slysið kastast með hægri upphandlegg á viðarklæðningu, sem verið hafi á milli framsæta í bifreiðinni, kom fyrst fram í skýrslu hans við aðalmeðferð málsins. Er hún í ósamræmi við lýsingu hans á slysinu við komu á heilsugæsluna, 5. júlí 2013, þar sem hann segist hafa kastast fram á við við áreksturinn og fengið slink á lendhrygg. Þá liggur fyrir í gögnum málsins að höggið sem kom á bifreið stefnanda, við áreksturinn, kom á vinstri hlið bifreiðarinnar. Hefði stefnandi því við höggið átt að kastast í þátt átt en ekki til hægri.

Með vísan til alls framangreinds er það niðurstaða dómsins að tjón stefnanda hafi verið rétt metið, hvað miskastig og örorku varðar, í matsgerð þeirra Leifs N. Dungal og Ragnars Jónssonar frá 27. ágúst 2014 og verður stefnda því sýknuð af kröfum stefnanda í máli þessu. Rétt þykir að málskostnaður milli aðila falli niður. Stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt gjafsóknarleyfi frá 8. desember 2015.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist því úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Þorsteins Einarssonar hæstaréttarlögmanns, sem þykir hæfilega ákveðin 800.000 krónur, án virðisaukaskatts.

Þórður S. Gunnarsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnum Júlíusi Valssyni embættis- og gigtarlækni og Ríkarði Sigfússyni bæklunarlækni.

#### Dómsorð

Stefnda, Tryggingamiðstöðin hf., skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Guðjóns Garðarssonar, í máli þessu. Málskostnaður milli aðila fellur niður. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflytninguþóknun lögmanns hans, Þorsteins Einarssonar hæstaréttarlögmanns, 800.000 krónur.

Þórður S. Gunnarsson

Júlíus Valsson

Ríkarður Sigfússon