

# D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 2. október 2019 í máli nr. E-1678/2017:**

**A**

*(Steingrímur Þormóðsson lögmaður)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Einar Karl Hallvarðsson lögmaður)*

Mál þetta, sem var dómtekið 4. september 2019, er höfðað 10. maí 2017 af A [...] gegn íslenska ríkinu vegna Hafrannsóknastofnunar [...] og 11. maí 2017 gegn Sjónvá-Almennum tryggingum hf. til réttargæslu. Í þinghaldi 15. september 2017 lýsti stefnandi því yfir að ekki væri lengur þörf á aðild réttargæslustefnda í málinu.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru aðallega þær að stefnda verði gert að greiða honum 25.197.356 krónur með 4,5% vöxtum af 4.110.400 krónum frá 19. júlí 2013 til 23. nóvember 2015, en af 25.197.365 krónum frá þeim degi til 7. janúar 2017, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 500.000 krónum sem greiddar voru 23. desember 2015 og 2.453.360 krónum sem greiddar voru 20. júlí 2017.

Til vara er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda 21.193.293 krónur með 4,5% vöxtum af 4.127.727 krónum frá 19. júlí 2013 til 19. júlí 2014, en af 21.193.293 krónum frá þeim degi til 7. janúar 2017, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 500.000 krónum sem greiddar voru 23. desember 2015 og 2.453.360 krónum sem greiddar voru 20. júlí 2017.

Til þrautavara er þess krafist að stefnda verði gert að greiða stefnanda 11.751.552 krónur með 4,5% vöxtum frá 19. júlí 2013 til 19. júlí 2014, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 500.000 krónum sem greiddar voru 23. desember 2015 og 2.453.360 krónum sem greiddar voru 20. júlí 2017.

Þá krefst stefnandi í öllum tilvikum málskostnaðar eins og mál þetta væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi hans.

Stefndi krafðist upphaflega frávísunar málsins, en þeirri kröfu var hafnað með úrskurði 26. október 2017.

*Helstu málsatvik*

Mál þetta á rætur að rekja til slyss sem stefnandi varð fyrir 19. júlí 2013 þegar hann var við störf sem háseti um borð í rannsóknarskipinu Ö sem er í eigu Hafrannsóknastofnunar. Slysið varð með þeim hætti að verið var að hífa inn flotvörpu þegar tóg sem hélt flotvörpustýringunni slitnaði. Við það slóst varpan yfir á bakborða og stýringin lenti á brjóstakassa og andliti stefnanda. Stefnandi kastaðist aftur á bak þannig að hann skall á bakið ofan á keðjulóð og með höfuðið á þil bobbingarennu. Hann missti meðvitund og var fluttur með þyrlu til Akureyrar og þaðan með sjúkraflugi á bráðamóttöku Landspítalans.

Með beiðni 2. febrúar 2014 óskuðu þáverandi lögmaður stefnanda og stefndi sameiginlega eftir því að örorkunefnd legði mat á líkamlegar afleiðingar slyssins í samræmi við ákvæði skaðabótalaga nr. 50/1993. Álit nefndarinnar lá fyrir 28. janúar 2015. Þar var talið að heilsufar stefnanda hefði verið orðið stöðugt 19. júlí 2014 eða ári eftir slysið. Hafi hann verið veikur vegna afleiðinga slyssins frá 19. júlí 2013 til 10. júlí 2014, þar af rúmliggjandi í tvo daga. Tímabundið atvinnutjón stefnanda vegna afleiðinga slyssins var talið 100% frá 19. júlí 2013 til 19. júlí 2014. Í niðurstöðu nefndarinnar var meðal annars tekið fram um heilsu og einkenni stefnanda: „Slæmir verkir í brjóstþrygg um herðar og á milli herðablaða og út í vinstri síðu. Þrálátur höfuðverkur, þreyta, gleymska, skert einbeiting og minna úthald. Hann sefur illa vegna verkja, er endalaust að snúa sér og hann á erfitt með að klæða sig í og úr. Hann hefur reynt svefnlyf en varð að hætta því vegna fótapirrings. Hann hefur fundið fyrir eyrnasuði og svima og kveðst ekki ráða við erfiðari heimilisstörf, hann þoli illa langar stöður vegna bakverkja. Getuleysi, almenn vanlíðan og atvinnuleysi hafa valdið tjónþola félagslegri einangrun og andlegri vanlíðan.“ Tekið var fram að við slysið hefðu þvertindar tveggja brjóstþryggjarliða og tvö rif vinstra megin brotnað. Þá hefði stefnandi að öllum líkindum hlotið vægan heilahristing og tognunaráverka á bakið. Varanlegur miski var metinn til 15 stiga, en miskinn var ekki sundurgreindur, svo sem eftir líkamlegum eða geðrænum einkennum. Varanleg örorka stefnanda var talin vera 15%. Því til stuðnings var meðal annars tekið fram að stefnandi, sem hefði starfað við sjómennsku þegar slysið varð, væri menntaður framreiðslumaður og hefði oft sinnt slíkum störfum á veitingahúsum og hótelum. Hann gæti að einhverju marki sinnt þeim störfum sem hann hefði áður gegnt, en afleiðingar slyssins hefðu dregið úr möguleikum hans til að afla sér atvinnutekna.

Samkomulag var gert 5. júní 2015 um uppgjör slysatryggingabóta vegna líkamstjóns stefnanda samkvæmt kjarasamningi Sjómannafélags Reykjavíkur og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs vegna Hafrannsóknastofnunar. Bætur voru miðaðar við niðurstöðu örorkunefndar og nam heildargreiðsla 9.367.477 krónum. Fram kom í

samkomulaginu að bótauppgjörrið fæli í sér fullnaðaruppgjör á tjóni stefnanda. Þáverandi lögmaður stefnanda undirritaði samkomulagið með fyrirvara um rétt stefnanda til frekari bóta yrði „varanleg örorka og/eða miski síðar metin hærri en skv. álitserð örorkunefndar“.

Með beiðni 16. maí 2016 óskaði lögmaður stefnanda einhliða eftir því að B lögfræðingur, C geðlæknir og D bæklunarlæknir legðu mat á afleiðingar slyssins 19. júlí 2013. Í niðurstöðu þeirra frá 16. nóvember 2016 var talið að miski stefnanda af völdum slyssins næmi 35 stigum og að varanleg örorka hans væri 60%. Þá var talið að heilsufar stefnanda hefði versnað í skilningi 11. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 frá janúar 2015, aðallega vegna andlegra einkenna sem hefðu byrjað að þróast eftir slysið. Fram kom í matsgerðinni að ekkert tillit hefði verið tekið til þeirra einkenna í álitni örorkunefndar. Tekið var fram að af 35 stigum vegna varanlegs miska væru 15 stig vegna geðeinkenna og 5 stig vegna vægs heilataugaskaða. Hvað varðaði varanlega örorku var meðal annars tekið fram að andleg vanlíðan hefði haft mikil áhrif á starfsgetu stefnanda vegna alvarlegs þunglyndis sem lýsi sér í „einbeitingarskortni, framtaksleysi, áhugaleysi og tregðu til athafna“.

Stefnandi krafði stefnda um frekari bætur með vísan til þessarar matsgerðar með bréfi 7. desember 2016. Þeirri kröfu var hafnað með bréfi 10. janúar 2017.

Með matsbeiðni 1. febrúar 2017, sem var lögð fram samkvæmt XII. kafla laga nr. 91/1991, fór stefnandi fram á dómkvaðningu tveggja manna til að meta afleiðingar þess líkamstjóns sem hann varð fyrir 19. júlí 2013. Í þinghaldi 24. febrúar 2017 voru E lögfræðingur og F heila- og taugalæknir dómkvödd til þess að framkvæma hið umbeðna mat. Meðal annars var leitað álitni á því „hvaða læknisfræðislegu áverkum, andlegum og líkamlegum“ stefnandi hefði orðið fyrir í slysinu, hvort heilsufar hans hefði versnað frá janúar 2015, sem og hver varanlegur miski og varanleg örorka teldist vera. Í matsgerð frá 13. júní 2017 var talið að heilsufar stefnanda hefði versnað frá janúar 2015. Tekið var fram að líkamleg einkenni í formi mjóbakseinkenna og einkenna frá hægri öxl hefðu heldur aukist, auk þess sem geðræn einkenni hefðu aukist og haft neikvæð áhrif á hugræn einkenni. Þá hefði komið í ljós vanstarf á heiladingli. Talið var að varanlegur miski stefnanda væri 35 stig, en þar af væru 10 stig vegna tognunareinkenna í hrygg, 20 stig vegna þunglyndis, kvíða- og áfallastreitueinkenna og heilkennis eftir heilahristing, svo og 5 stig vegna getuleysis til kynlífs af líkamlegum ástæðum. Varanleg örorka vegna slyssins var talin 50%. Því til stuðnings virðist hafa verið miðað við að stefnandi hefði stundað sjómannsstörf eða aðra líkamlega vinnu til til frambúðar hefði ekki komið til slyssins. Þá var meðal annars vísað til þess að ekki væri síður horft til andlegra afleiðinga slyssins en líkamlegra, en til viðbótar „auknu þunglyndi frá örorkumatinu í upphafi árs 2015 [væri] matsbeiðandi þjakaður af félagsfælni, kvíða og einangrun“.

Stefndi óskaði eftir dómkvaðningu yfirmatsmanna 12. desember 2017. Í yfirmatsbeiðni var tekið fram að þess væri óskað að yfirmatsmenn svöruðu að auki þeirri spurningu „hvort breytingar á afleiðingum tjóns varnaraðila, líkamlegra og/eða andlegra, hafi verið ófyrirsjáanlegar, þegar þær voru metnar af örorkunefnd“. Þá var meðal annars leitað álits á því hvaða áverkum stefnandi hefði orðið fyrir í slysinu, sem og því hvort heilsufar hans hefði versnað frá janúar 2015. Ágreiningur reis á milli aðila um sérfræðikunnáttu yfirmatsmanna og vildi stefndi dómkveðja bæklunarlækni, ásamt heila- og taugalækni og lögfræðingi. Stefnandi taldi aftur á móti nauðsynlegt að geðlæknir yrði dómkvaddur, ásamt lögfræðingi og heila- og taugalækni, þar sem í undirmatsgerð hefði miski verið metinn 35 stig, þar af 20 stig vegna þunglyndis, kvíða og áfallastreituröskunar. Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 22. desember 2017 var fallist á að dómkveðja, bæklunarlækni, ásamt heila- og taugalækni og lögfræðingi, til að framkvæma umbeðið yfirmat. Dómkvaddir voru læknarnir G og H, og jafnframt I lögfræðingur.

Fyrir liggur yfirmatsgerð frá 27. apríl 2018. Þar var talið að heilsufar stefnanda hefði ekki versnað frá því í janúar 2015 og var því til stuðnings meðal annars vísað til vottorðs J geðlæknis frá 23. nóvember 2015 þar sem fram kom að stefnandi hefði við komu til læknisins 12. sama mánaðar sagt einkennin lítið hafa breyst. Talið var að þeir áverkar sem stefnandi varð fyrir hefðu verið á höfði, lendhrygg og neðri hluta brjósthryggjar. Væru þessir áverkar þess eðlis að slá mætti því föstu að einkenni þeirra hefðu verið komin fram þegar afleiðingar slyssins voru metnar af örorkunefnd og hefðu ekki versnað eftir það. Tekið var fram að í matsgerðinni, sem stefnandi aflaði einhliða, væri auk þess lýst geðrænum einkennum og varanlegur miski metinn vegna þeirra. Þá sagði í kafla 13.2 að þau geðrænu einkenni og einkenni sem flokkuð væru sem heilkenni eftir höfuðáverka sköruðust verulega og væri því ekki eðlilegt að meta varanlegan miska vegna hvors tveggja, heldur einungis þess ástands sem alvarlegra gæti talist og væri sá háttur hafður á í matsgerðinni. Vísað var til þess að í matsgerð dómkvaddra matsmanna hefði verið metinn varanlegur miski vegna heiladingulsbilunar. Yfirmatsmenn teldu aftur á móti ekki unnt að draga þá ályktun af fyrirliggjandi upplýsingum að orsakasamhengi væri á milli slyssins og lækkunar testósteróns hjá stefnanda. Kom í því samhengi fram að dómkvaddir matsmenn hefðu ekki haft réttar upplýsingar um áfengis- og vímuefnavandamál stefnanda. Við mat á varanlegum miska var vísað til þess að varanlegar heilsufarslegar afleiðingar slyssins væru heilkenni eftir höfuðáverka og eftirstöðvar áverka á lendhrygg og neðri hluta brjósthryggjar. Varanlegur miski vegna slyssins var metinn 15 stig, en þar af voru heilkenni eftir höfuðáverka metin til 5 stiga.

Yfirmatsmenn töldu að varanleg örorka stefnanda vegna slyssins væri 35%. Að teknu tilliti til menntunar og starfsreynslu stefnanda var talið nærtækast að leggja til

grundvallar getu hans til framreiðslustarfa, enda hefði verið komin lítil reynsla á störf hans hjá Hafrannsóknastofnun og með engu móti unnt að fullyrða að hann hefði unnið við sjómannsstörf út starfsævina hefði slysið ekki komið til. Þó teldu yfirmatsmenn rétt að taka sérstakt tillit til getu stefnanda til líkamlega erfiðari starfa, svo sem sjómennsku. Tekið var fram að stefnandi hefði lítið sem ekkert verið á vinnumarkaði eftir slysið, en hann hefði þó tekið einn túr á línubát og reynt að vinna sem þjónn [...]. Þá hefði hann verið metinn til fullrar örorku hjá Tryggingastofnun ríkisins, meðal annars vegna þeirra áverka sem hann hlaut í slysinu og metnir hefðu verið til varanlegs miska. Í ljósi þessa hefðu áverkar vegna slyssins, einkum í brjóst- og lendhrygg, haft þó nokkur áhrif á starfsgetu hans og tekjuöflunarhæfi. Á hinn bóginn yrði ekki litið fram hjá því að gögn málsins bentu ótvírætt til þess að áfengisneysla, sem og neysla annarra vímuefna, hefði haft umtalsverð áhrif á óvinnufærni stefnanda eftir slysið. Talið var ólíklegt að stefnandi gæti unnið störf sem útheimtu burð, beygjur og bogur, svo sem sjómannsstörf. Þá væri geta stefnanda til að vinna framreiðslustörf nokkuð takmörkuð, en viðbúið væri að hann gæti aðeins unnið sem þjónn í hlutastarfi, auk þess sem hann gæti sinnt léttari störfum, svo sem skrifstofustörfum. Tekið var fram að yfirmatsmenn teldu heilsufar stefnanda ekki hafa versnað frá því að álitsgerð örorkunefndar lá fyrir og að slík breyting væri því ekki ástæða til hækkunar á stigi varanlegrar örorku.

Stefnandi óskaði á ný eftir dómkvaðningu matsmanna við fyrirtöku málsins 18. maí 2018. Í matsbeiðninni var óskað álits á því hvort stefnandi hefði orðið fyrir „andlegu/geðrænu tjóni“ vegna slyssins og þá hvers eðlis það væri. Jafnframt var óskað mats á því hvort stefnandi hefði orðið fyrir „höfuðáverkum/heilaskaða“ í slysinu og um hvaða læknisfræðilegu einkennum væri að ræða. Stefnandi mótmælti því að dómkvaðning færi fram, en fallist var á beiðni stefnanda með úrskurði 20. júní 2018. K geðlæknir og L, sérfræðingur í klínískri taugasálfræði, voru dómkvaddar sem matsmenn 31. ágúst 2018. Fram kemur í matsgerð þeirra frá 5. apríl 2019 að stefnandi hafi orðið fyrir andlegu eða geðrænu tjóni vegna slyssins. Hefði þróast alvarlegur og langvinnur þunglyndis- og kvíðasjúkdómur ásamt einkennum um langvinna áfallastreituröskun sem hefðu haft mikil áhrif á líf hans og lífsgæði. Alvarleiki áfalls og streituraskanir í kjölfarið, eins og atvinnumissir, fjárhagslegar áhyggjur og skilnaður, séu sterkir áhættuþættir fyrir þróun áfallastreituröskunar og eigi við í tilfelli stefnanda. Tekið er fram að stefnandi hafi átt sögu um þunglyndi og kvíða fyrir slysið og sé það áhættuþáttur, en þrátt fyrir viðkvæmni þegar slysið varð hafi eðli áfallsins og afleiðingar skipt miklu máli fyrir þróun einkenna. Þá er tekið fram að mjög líklegt sé að mikill áfengis- og vímuefnavandi stefnanda eftir slysið hafi átt þátt í því að geðræn einkenni þróuðust yfir í langvinnan vanda. Tekið var fram að erfitt væri að meta umfang „þess geðræna tjóns sem er bein afleiðing slyssins“. Talið var að

stefnandi hefði fengið heilaskaða eftir höfuðáverka í slysinu. Helstu einkenni væru veikleikar á sviði framkvæmdastjórnunar og vísbendingar um breytingu á persónuleika. Hann væri með skert vinnsluminni, athygli og úrvinnsluhraða. Slík skerðing hefði áhrif á skammtímaminni, auk þess sem stefnandi ætti erfitt með að halda athygli í samræðum í stórum hópi, hann ynni hægar, ætti erfiðara með að skipuleggja sig og væri lengi að tileinka sér nýjar upplýsingar. Hann sýni minna frumkvæði í daglegu lífi og samskiptum við aðra, hafi lítið úthald og sé orkulaus. Væri erfitt að leggja „mat á umfang þeirra einkenna sem heilaskaðanum fylgdi vegna langvinnis neysluvanda fyrir og eftir slys og vegna geðrænna einkenna“. Þá var tekið fram að matsmenn hefðu ekki sérfræðipekkingu til að meta hvort skortur á kynhormónum væri afleiðing höfuðáverkans eða hann mætti rekja til annarra orsaka.

## II

### *Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að stefndi beri skaðabótaábyrgð á líkamstjóni hans. Megi rekja orsök slyssins til vanbúnaðar á veiðibúnaði skipsins sem útgerð Ö beri ábyrgð á samkvæmt sakarreglunni, sbr. 171. gr. siglingalaga nr. 34/1985 og reglunni um vinnuveitendaábyrgð. Hafi slysinu verið valdið með stórkostlegu gáleysi þess skipstjórnarmanns sem stjórnaði hífingu flotvörpunnar umrætt sinn.

Í öðru lagi er byggt á því að fyrirvari þáverandi lögmanns stefnanda við bótauppgjör 5. júní 2015, sem hafi verið samþykktur af ríkislögmanni, sé lögmaður fyrirvari um að mat á varanlegum afleiðingum slyssins samkvæmt álitni örorkunefndar kynni að vera rangt og að stefnandi ætti rétt til frekari bóta yrðu varanleg örorka og miski síðar metin meiri. Liggi nú fyrir sérfræðimatsgerð, sem og matsgerð, sem sýni að mat á varanlegum miska og varanlegri örorku hafi hækkað verulega. Þá hafi mat á varanlegri örorku hækkað verulega samkvæmt yfirmatsgerð. Hafi við gerð umrædds samkomulags komið skýrt fram að gerður væri fyrirvari um frekari bótarétt yrðu varanlegar afleiðingar slyssins síðar metnar meiri, en réttur stefnanda til að gera slíkan fyrirvara sé ótvíræður, sbr. athugasemdir við 48. gr. frumvarps þess er varð að lögum nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga. Komi hvergi fram á umræddu skjali að endurupptaka bótaákvörðunar komi ekki til álita nema skilyrði 11. gr. skaðabótalaga séu uppfyllt og sé réttur stefnanda óháður þeim skilyrðum. Beri stefndi sönnunarbyrðina fyrir því að vikið verði frá skýru orðalagi samkomulagsins, en honum hefði verið í lófa lagið að hafna fyrirvaranum þegar samkomulagið var gert. Það hafi verið forsenda stefnanda með gerð fyrirvarans að fá tjón sitt að fullu bætt. Einnig er tekið fram að þar sem afleiðingar slyssins séu mun meiri en gert hafi verið ráð fyrir við bótauppgjör leiði reglur kröfu- og samningaréttar til þess að stefnandi eigi rétt á frekari bótum.

Í þriðja lagi vísar stefnandi til þess að verulegir annmarkar séu á álitserð örorkunefndar sem leiði til þess að líta beri fram hjá niðurstöðu nefndarinnar. Þannig komi fram í álitinu að ekki verði litið fram hjá fyrri áverkasögu tjónþola, en ekki verði séð af niðurstöðu nefndarinnar að hvaða leyti slík saga hafi haft áhrif á mat á varanlegum miska. Þá sé niðurstaðan illa rökstudd og útilokað að átta sig á því á hvaða grunni hún sé byggð, en það standist ekki rökstuðningsreglu 22. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Hafi til að mynda verið látið undir höfuð leggjast að færa einkenni stefnanda undir viðeigandi liði í miskatöflu, eins og beri að gera samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga. Standist þetta heldur ekki óskráða reglu stjórnsýsluréttar um að stjórnvaldsákvörðun verði að vera efnislega skýr og ákveðin til að málsaðili geti skilið hana og metið réttarstöðu sína. Leiði verulegir annmarkar á rökstuðningi stjórnvalds að meginstefnu til þess að stjórnvaldsákvörðun sé talin ógildanleg. Þá sé óljóst hvernig formaður örorkunefndar hafi komið að mati á varanlegri örorku þar sem hann hafi ekki mætt á matsfund 25. febrúar 2016. Vegna þessara verulegu annmarka hafi álitserðin ekki jafn ríkt sönnunargildi og þær matsgerðir sem stefnandi hafi aflað.

Verði ekki fallist á að tjón stefnanda verði rakið til saknæmrar háttsemi, sem stefndi beri ábyrgð á, er byggt á því að tjónið sé bótaskyldt á grundvelli kjarasamnings Sjómannafélags Reykjavíkur og fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs vegna Hafrannsóknastofnunar sem hafi verið í gildi á þeim tíma sem slysið varð. Komi fram í grein 7.1.1 að Hafrannsóknastofnun beri að tryggja þá sjómenn sem starfi á vegum stofnunarinnar í samræmi við 172. gr. siglingalaga, en þar sé kveðið á um hlutlæga ábyrgð útgerðarmanns á bótakröfum vegna lífs- og líkamstjóns skipverja. Bætur samkvæmt slysatryggingunni ákvarðist í samræmi við skaðabótalög og beri stefnda á þeim grunni að greiða stefnanda vangreiddar bætur, að frádregnum þeim bótum sem Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafi greitt honum.

Verði talið að líta beri til 11. gr. skaðabótalaga þrátt fyrir fyrirvara við bótauppgjör er byggt á því að skilyrðum til endurupptöku bótaákvörðunar sé fullnægt. Eigi það við hvort sem fallist verði á skaðabótaskyldu stefnda eða bótarétt samkvæmt kjarasamningi. Ófyrirséðar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda eftir að bótauppgjórið fór fram. Hafi þær orðið til þess að varanleg örorka stefnanda og miski sé verulega meiri en talið var samkvæmt álitserð örorkunefndar. Í álitserðinni hafi ekki verið litið til þeirra andlegu afleiðinga sem síðar kom í ljós að slysið hefði haft í för með sér. Vísað er til vottorðs M heimilislæknis frá 15. febrúar 2016 þessu til stuðnings. Staðfesti sú matsgerð sem stefnandi aflaði einhliða að heilsa hans hafi versnað með ófyrirséðum hætti eftir bótauppgjórið, einkum vegna andlegra einkenna sem ekkert tillit hafi verið tekið til í álitserð örorkunefndar. Hafi matsmenn talið þunglyndi stefnanda alvarlegt og að hann þyrfti á meðferð að halda. Þessu til stuðnings hafi verið vísað til vottorðs J geðlæknis, frá 23. nóvember 2015, þar sem

Þetta sé staðfest. Þá hafi breytingar á heilsu stefnanda verið verulegar, en mat á varanlegum miska hafi hækkað um 20 stig og mat á varanlegri örorku um 40%. Samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna hafi miskastig einnig aukist um 20 stig og örorkustig um 35%, en þessi hækkun sé vegna ófyrirsjáanlegra breytinga á heilsu stefnanda eftir að bótauppgjör fór fram.

Stefnandi tekur fram að hann telji yfirmatsgerð háða verulegum annmörkum þar sem ekki hafi verið horft til geðræns tjóns hans vegna slyssins. Í því sambandi er bent á að fram komi í svari við matsspurningu um áverka stefnanda vegna slyssins, kafla 13.2 í matsgerð, að matsmenn hafi talið rétt að meta ekki varanlegan miska sérstaklega vegna geðrænna einkenna. Af þessum sökum hafi miski verið vanmetinn og verði að horfa fram hjá niðurstöðum yfirmatsmanna. Við munnlegan málf lutning var því hreyft að yfirmatsmenn hefðu aflað ýmissa gagna sjálfstætt og án þess að stefnandi fengi að koma að athugasemdum. Hefði verið byggt á þessum gögnum í matsgerð, en telja verði þetta verulegan ágalla á yfirmatsgerðinni. Hvað sem þessu líður bendir stefnandi á að yfirmatsmenn hafi talið varanlega örorku stefnanda vera 35%, eða 20% hærri en í álitgerð örorkunefndar. Sé skilyrði 11. gr. skaðabótalaga um verulega hækkun örorkustigs því uppfyllt að þessu leyti.

Kröfur stefnanda eru byggðar á því að hann eigi rétt á bótum vegna þeirrar hækkunar sem hefur orðið á miskastigi og varanlegri örorku frá því að bótauppgjör fór fram. Jafnframt er krafist miskabóta, sbr. a-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Aðalkrafa stefnanda er reist á þeirri matsgerð sem stefnandi aflaði einhliða og varakrafa á matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna. Þá er þrautavarakrafa byggð á yfirmatsgerð og þar er eingöngu gert ráð fyrir því að stefnandi eigi rétt á frekari bótum vegna varanlegrar örorku. Í öllum tilvikum er gert ráð fyrir frádrætti vegna annarra greiðslna sem stefnandi hefur notið, sbr. 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga. Gerð er nánari grein fyrir tölulegum forsendum krafna stefnanda í stefnu, auk þess sem hann skýrði þær nánar við munnlegan lutning málsins.

### III

#### *Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi vísar til þess að grundvöllur uppgjörs aðila 5. júní 2015 hafi falist í hlutrænum rétti stefnanda til bóta úr slysatryggingu sjómanna í samræmi við kjarasamning. Hafi bótaréttur byggst á því að stefnandi hefði orðið fyrir slysi í skilningi slysatryggingarinnar og sé réttur hans í þessum efnunum óumdeildur. Hafi líkamstjón stefnanda þannig verið bætt án tillits til sakar, sbr. 172. gr. siglingalaga sem vísað sé til í kjarasamningi. Séu engar forsendur til kröfugerðar á grundvelli sakar, enda taki bótaréttur samkvæmt slysatryggingu sjómanna til tjóns sem til álita kæmi á grundvelli skaðabótaréttar að fullnægðum skilyrðum um saknæmi, orsakasamband og sennilega afleiðingu. Að greiddum bótum úr slysatryggingu á

grundvelli skaðabótalaga geti engu óbættu skaðabótaskyldu tjóni verið til að dreifa. Áréttað er að ásetningi eða skaðabótaskyldu gáleysi sé ekki til að dreifa í málinu og geti stefnandi því ekki haldið uppi miskabótakröfu á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga, auk þess sem fjárhæð kröfunnar sé mótmælt sem órökstuddri og ósannaðri. Einfalt gáleysi dugi ekki og hafi skipverjar hvað sem öðru líði ekki sýnt af sér gáleysi þegar stefnandi slasaðist.

Tekið er fram að stefnandi beri sönnunarbyrði fyrir því að tjón hans sé annað og meira en greini í álitni örorkunefndar sem legið hafi til grundvallar bótauppgjóri. Stefnandi sé bundinn við samning aðila og dugi ekki að vísa til almennt orðaðs fyrirvara sem hann gerði við uppgjörið. Dómstólar hafi hafnað því að leggja almenna fyrirvara, sem vísi ekki til ákveðinna afmarkaðra matsefna sem lágu til grundvallar uppgjóri, til grundvallar nema fullnægt sé skilyrðum 11. gr. skaðabótalaga um endurupptöku bótaákvörðunar. Þá hafi stefnandi ekki gert athugasemdir við efnislega niðurstöðu örorkunefndar þegar hann krafðist uppgjors á grundvelli álitsins. Hafi fyrirmæla 22. gr. stjórnisýslulaga verið gætt við samningu álitsins og sé öndverðum málsástæðum stefnanda mótmælt sem röngum.

Stefndi vísar til þess að það sé skilyrði endurupptöku samkvæmt 11. gr. skaðabótalaga að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda þannig að ætla megi að miskastig eða örorkustig sé verulega hærra en áður var talið. Hafi stefnandi í kjölfar uppgjorsins strax hafist handa við að afla frekari gagna um afleiðingar slyssins, en sú gagnaöflun hafi að mestu lotið að einkennum sem lágu til grundvallar álitni örorkunefndar. Í álitinu hafi fyrra heilsufar stefnanda verið rakið. Komi þar fram að hann hafi glímt við þráláta bakverki um langt árabíl áður en slysið varð og greinst með brjós-klos tæpum mánuði fyrir slysið. Megi álykta að stefnandi hafi tæplega verið fullfær um að sinna erfiðisvinnu fáum vikum síðar. Þá hafi hann verið til meðferðar vegna áfengisvanda nokkrum sinnum, en verið edrú frá 14. nóvember 2014, tæpum mánuði fyrir fund með örorkunefnd 12. desember sama ár. Sé tekið fram í álitinu að getuleysi, almenn vanlíðan og atvinnuleysi í kjölfar slyssins hafi valdið stefnanda félagslegri einangrun og andlegri vanlíðan. Þessi sömu einkenni séu svo til umfjöllunar í mati dómkvaddra matsmanna. Sé með öllu ósannað að ófyrirsjáanlegar breytingar hafi orðið á heilsu stefnanda og sýni niðurstaða dómkvaddra matsmanna ekki fram á slíkt. Byggist niðurstaða matsins á mismunandi afstöðu matsmanna til einkenna sem örorkunefnd hafi áður fjallað um í álitni sínu, en einnig á atburðarás sem átti sér stað eftir slysið. Þá blasi við að dómkvaddir matsmenn hafi metið stefnanda sérstaklega til miska vanvirkni í heiladingli á grundvelli frásagnar stefnanda um hóflega áfengis- og fíkniefnaneyslu. Sú frásögn samrýmist hvorki þeim gögnum sem hafi verið reifuð í álitni örorkunefndar né síðar tilkomnum gögnum. Vegna þessara ágalla sé ekki hægt að leggja matsgerð dómkvaddra

matsmanna til grundvallar. Yfirmatsgerð sýni glögglega að skilyrði til endurupptöku bótaákvörðunar séu ekki uppfyllt. Yfirmatsmenn hafi meðal annars lagt til grundvallar upplýsingar um fyrra heilsufar og áfengisneyslu stefnanda við matið. Því er mótmælt að yfirmatsgerðin sé haldin annmörkum og tekið fram að þar hafi meðal annars verið litið til geðrænna einkenna sem stafi af slysinu, líkt og sjá megi af niðurstöðum yfirmatsgerðarinnar. Þá sé sú málsástæða að það sé annmarki á yfirmatsgerð að matsmenn hafi aflað gagna sjálfstætt og lagt þau til grundvallar án þess að leita athugasemda frá stefnanda of seint fram komin. Hún eigi ekki heldur við rök að styðjast, enda sé alvanalegt að matsmenn afli gagna með þessum hætti og hafi gögnin haft að geyma upplýsingar um staðreyndir sem athugasemdir frá stefnanda hefðu ekki getað breytt. Bent er á að í stefnu sé bæði byggt á því að verulegir annmarkar séu á álitgerð örorkunefndar sem leiði til þess að horfa verði fram hjá niðurstöðu nefndarinnar, sem og á því að álitgerðin verði að teljast rétt á þeim tíma sem matið fór fram. Þessar málsástæður stefnanda séu augljóslega ósamrýmanlegar. Fjárhæð dómkrafna stefnanda er mótmælt sem rangri og ósannaðri, þar með talið vaxtareikningi.

#### IV

##### *Niðurstæða*

Kröfur stefnanda eru í fyrsta lagi á því reistar að tjón hans megi rekja til saknæmrar háttsemi sem útgerð Ö beri ábyrgð á. Ekkert liggur fyrir í málinu sem styður það að rekja megi orsök slyssins til vanbúnaðar á skipinu eða að slysinu hafi verið valdið með saknæmri háttsemi þess skipverja sem stjórnaði hífingu flotvörpunnar umrætt sinn. Þegar af þeirri ástæðu geta kröfur stefnanda ekki byggst á þessum grunni og kemur ekki til álita að dæma stefnda til greiðslu miskabóta, sbr. a-lið 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, eins og gerð er krafa um. Aftur á móti er ágreiningslaust að stefnandi á rétt á bótum frá stefnda vegna slyssins án tillits til sakar, sbr. 172. gr. siglingalaga sem vísað er til í þeim kjarasamningi sem við á. Um uppgjör bóta á þeim grunni fer eftir skaðabótalögum.

Eins og rakið hefur verið fékk stefnandi greiddar bætur samkvæmt kjarasamningnum 5. júní 2015 og miðuðust þær við niðurstöðu örorkunefndar. Var í samkomulaginu miðað við að varanlegur miski væri 15 stig og varanleg örorka 15%. Aðila greinir á um hvernig túlka beri þann fyrirvara sem stefnandi gerði við bótauppgjörið um frekari bótarétt yrði „varanleg örorka og/eða miski síðar metin hærri en skv. álitgerð örorkunefndar“. Þessi fyrirvari laut að mati á varanlegri örorku og miska, en ekki liggja fyrir gögn um nánari skýringu á honum, svo sem um hvers vegna hann var gerður eða hvort stefnandi hafi talið að tiltekna forsendur matsins stæðust ekki. Skýra verður þennan almenna fyrirvara með þeim hætti að stefnandi hafi áskilið sér rétt til frekari bóta ef varanlegur miski eða varanleg örorka yrði meiri en talið var í

áliti örorkunefndar vegna síðari breytinga á heilsu hans. Að mati dómsins er ekki unnt að skýra fyrirvarann með þeim hætti að stefnandi hafi áskilið sér rétt til endurupptöku bótaákvörðunar vegna þess að matið, sem hún var reist á, kynni að vera rangt. Gera verður þá kröfu að slíkir fyrirvarar séu ótvíræðir, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar frá 20. febrúar 2014 í máli nr. 576/2013 og frá 18. febrúar 2016 í máli nr. 391/2015. Verður því ekki talið að fyrirvarinn geti falið annað í sér en að stefnandi hafi áskilið sér rétt til að krefjast frekari bóta ef síðar yrðu ófyrirséðar breytingar á heilsufari hans sem leiddu til frekari varanlegs miska og varanlegrar örorku en lagt var til grundvallar við uppgjörið 5. júní 2015. Þá leiða meginreglur kröfu- og samningaréttar, sem stefnandi hefur vísað til, ekki til annarrar niðurstöðu.

Kemur samkvæmt þessu til skoðunar hvort uppfyllt séu skilyrði 11. gr. skaðabótalaga til endurupptöku bótaákvörðunar. Það er frumskilyrði þess að ákvörðun um bætur verði tekin upp að nýju að breytingar hafi orðið á heilsu tjónþola sem ekki hafi verið fyrirsjáanlegar þegar ákvörðunin var tekin. Í samræmi við það kemur fram í athugasemdum, sem fylgdu frumvarpi til laganna, að ekki sé heimilt að taka slíka ákvörðun upp að nýju þótt örorkustig reynist hærra en gert var ráð fyrir ef ástæður þess eru aðrar en breytingar á heilsu tjónþola.

Stefnandi telur verulega annmarka vera á álitsgerð örorkunefndar, einkum þar sem þar skorti rökstuðning fyrir niðurstöðum og hafi einkenni hans ekki verið færð til viðeigandi liða í miskatöflu. Að mati dómsins verður ráðið af álitsgerðinni hvaða einkenni það eru sem metin eru stefnanda til varanlegs miska vegna slyssins, enda þótt skýrara hefði verið að sundurliða matið að þessu leyti. Þá verður ekki séð að rökstuðningi sé svo áfátt eða að aðrir annmarkar séu á álitsgerðinni sem leiði til þess að horfa beri fram hjá henni, en stefnandi hefur sjálfur þegið bætur á grundvelli álitsgerðarinnar og byggir málalíbúnað sinn að hluta á henni.

Málalíbúnaður stefnanda er einkum byggður á því að í álitsgerð örorkunefndar, sem lá til grundvallar bótauppgjöri, hafi ekki verið tekið tillit til geðræns tjóns af völdum slyssins. Með þeirri matsgerð sem stefnandi aflaði einhliða, matsgerð dómkvaddra matsmanna og þeirri matsgerð sem aflað var sérstaklega um geðrænt tjón hafi verið sýnt fram á að slíkt tjón sé til staðar, sem og að það hafi aukist með ófyrirséðum hætti eftir að bótauppgjör fór fram. Stefnandi telur aftur á móti að yfirmatsgerð, sem leggja verði til grundvallar við úrlausn málsins, sýni að skilyrði til endurupptöku bótaákvörðunar séu ekki uppfyllt, enda hafi ekki orðið breytingar á heilsu stefnanda sem leiði til verulegrar hækkunar á miskastigi eða varanlegri örorku.

Að mati dómsins verður það mat sem stefnandi aflaði einhliða, og án þess að stefndi gæti komið sjónarmiðum sínum á framfæri, ekki lagt að jöfnu við matsgerð þeirra tveggja dómkvöddu matsmanna sem stefnandi aflaði undir rekstri málsins og getur það enn síður gengið henni fram, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 13.

júní 2013 í máli nr. 20/2013. Þá er sönnunargildi yfirmatsgerðar að öllu jöfnu ríkara en undirmatsgerðar, að því tilskildu að ekki hafi verið sýnt fram á galla á henni, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 8. mars 2007 í máli nr. 315/2006. Við munnlegan málflytning hreyfði stefnandi því að yfirmatsmenn hefðu aflað gagna og lagt til grundvallar matinu án þess að gefa honum færi á að koma að andmælum, en það væri verulegur annmarki á yfirmatsgerð. Gerð er grein fyrir þessari gagnaöflun yfirmatsmanna í matsgerðinni og sækir hún stoð í 3. mgr. 62. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Umrædd gögn vörðuðu heilsufar og sjúkrasögu stefnanda. Hvað sem líður athugasemd stefnda um að málsástæðan sé of seint fram komin þá verður að teknu tilliti til eðlis þessara gagna ekki séð að andmæli frá stefnanda hefðu getað haft þýðingu þannig að borið hefði að gefa honum færi á að koma athugasemdum á framfæri. Verður því ekki fallist á að yfirmatsgerðin sé að þessu leyti haldin annmarka.

Að framan hefur verið gerð grein fyrir niðurstöðum fyrirbyggjandi matsgerða, en þeir læknar sem komu að þeirri matsgerð sem var einhliða aflað, dómkvaddir matsmenn og yfirmatsmenn gáfu skýrslu fyrir dómi og skýrðu nánar niðurstöður sínar.

Í yfirmatsgerð var varanlegur miski stefnanda metinn til 15 stiga og var þannig komist að sömu niðurstöðu og í álitserð örorkunefndar. Eins og rakið hefur verið telur stefnandi þann annmarka vera á yfirmatsgerð að láðst hafi að taka tillit til geðræns tjóns sem sé sannarlega afleiðing slyssins og hafi það ekki verið metið honum til miska. Sé um að ræða verulegan annmarka sem sýni að forsendur yfirmatsmanna fyrir mati á miska, sem og varanlegri örorku, standist ekki. Í kafla 13.2 í yfirmatsgerðinni er, svo sem áður greinir, fjallað um einkenni stefnanda vegna slyssins. Vísað er til þess að í þeirri matsgerð sem stefnandi aflaði einhliða hafi verið lýst geðrænum einkennum og varanlegur miski verið metinn vegna þeirra. Þá segir: „Þau geðrænu einkenni og einkenni sem flokkuð eru sem heilkenni eftir höfuðáverka skarast verulega og því er ekki eðlilegt að meta varanlegan miska vegna hvors tveggja, heldur einungis þess ástands sem alvarlegra getur talist og er sá háttur hafður á í yfirmatsgerð þessari.“ Yfirmatsmenn, sem gáfu skýrslu fyrir dómi, voru spurðir nánar út í þýðingu og ástæðu þessa. Fram kom í skýrslu G, heila- og taugalæknis, að yfirmatsmenn hefðu talið geðræn einkenni og einkenni vegna höfuðáverka að miklu leyti til vera þau sömu og því ekki standast að meta miska vegna hvors tveggja. Að þeirra mati væru ekki til staðar geðræn einkenni vegna slyssins umfram þau einkenni sem leiða megi af þeim höfuðáverka sem stefnandi varð fyrir í slysinu. Sams konar skýringar voru gefnar í skýrslum yfirmatsmannanna H og I, en þeir lögðu báðir áherslu á að um skörun einkenna væri að ræða.

Að mati dómsins er sú aðferð yfirmatsmanna að meta eingöngu miska vegna einkenna höfuðáverka, sem talin eru vega þyngra en geðræn einkenni samkvæmt

miskatöflu, með vísan til þess að einkenni skarist, í samræmi við þá aðferðafræði sem ber að beita þegar lagt er mat á varanlegan miska samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga. Að teknu tilliti til lýsingar á þeim einkennum sem um ræðir, sbr. meðal annars það sem haft er eftir stefnanda í yfirmatsgerð, er jafnframt fallist á að einkenni sem verða rakin til höfuðáverka og geðræn einkenni séu um margt þau sömu þannig að rétt hafi verið að fara þessa leið. Verður samkvæmt þessu ekki fallist á að láðst hafi að líta til geðrænna einkenna stefnanda við matið þannig að yfirmatsgerðin sé að þessu leyti haldin annmarka. Þá verður ekki séð að sú matsgerð sem stefnandi aflaði eftir að yfirmatsgerð lá fyrir sýni fram á að varanlegur miski vegna geðrænna einkenna hafi verið vanmetinn eða að annmarkar séu á yfirmatsgerð. Til þess er að líta að hinir dómkvöddu matsmenn treystu sér ekki til að leggja mat á umfang geðrænna einkenna, sem mætti rekja til slyssins, og gerðu margs konar fyrirvara vegna fyrri áfengisneyslu og fyrri geðrænna einkenna stefnanda. Getur umrædd matsgerð í ljósi þessa ekki stutt kröfur stefnanda. Að teknu tilliti til þeirra gagna sem liggja fyrir dóminum og heimilda hans, sem og þess að niðurstöðu yfirmatsmanna hefur ekki verið hnekkt, telur dómurinn að leggja verði til grundvallar að varanlegur miski stefnanda vegna slyssins sé 15 stig, líkt og gengið var út frá við bótauppgjör í júní 2015.

Eins og rakið hefur verið, þá er það skilyrði þess að til endurupptöku bótaákvörðunar geti komið að heilsufar stefnanda hafi versnað með ófyrirsjáanlegum hætti og að slík versnun leiði til verulegrar hækkunar á miska- eða örorkustigi. Í yfirmatsgerð kom, svo sem áður greinir, skýrt fram að yfirmatsmenn teldu heilsufar stefnanda ekki hafa versnað frá því að bótauppgjör fór fram í júní 2015. Var nánar rökstutt í kafla 13.1 að yfirmatsmenn teldu áverka stefnanda, sem væru heilkenni eftir höfuðáverka, sem og áverka á lendhrygg og neðri hluta brjósthryggjar, vera þess eðlis að slá mætti því föstu að einkenni vegna þeirra hefðu verið komin fram þegar afleiðingar slyssins voru metnar af örorkunefnd og að þau hefðu ekki versnað eftir það. Þetta fær að mati dómsins jafnframt stoð í lýsingu á þeim einkennum sem um ræðir, en eins og rakið hefur verið var ýmiss konar geðrænum einkennum lýst í álitsgerð örorkunefndar og eru þau einkenni sem stefnandi lýsti fyrir yfirmatsmönnum af sama toga. Þá tók yfirmatsmaðurinn I skýrt fram fyrir dómi að ástæðu þess að yfirmatsmenn teldu varanlega örorku hærri en örorkunefnd væri ekki að rekja til versnunar á einkennum stefnanda, heldur hefðu yfirmatsmenn lagt mat á varanlega örorku með öðrum hætti og teldu örorkustigið hafa verið vanmetið af örorkunefnd. Þá var meðal annars vísað til þess að yfirmatsmenn hefðu haft meiri upplýsingar um erfiðleika stefnanda við að fóta sig á vinnumarkaði eftir slysið.

Samkvæmt þessu verður að leggja til grundvallar að ástæður þess að örorkustig stefnanda var talið hærri í yfirmatsgerð séu aðrar en ófyrirsjáanlegar breytingar á

heilsu hans, en við þær aðstæður er ekki heimilt að endurupptaka bótaákvörðun, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 2. febrúar 2012 í máli nr. 423/2011.

Samkvæmt framangreindu eru ekki uppfyllt skilyrði 11. gr. skaðabótalaga til að endurupptaka bótaákvörðun vegna varanlegs miska og varanlegrar örorku stefnanda. Þá hefur kröfu stefnanda um greiðslu miskabóta áður verið hafnað, enda ekki uppfyllt skilyrði a-liðar 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga. Að þessu virtu verður stefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Rétt þykir að málskostnaður á milli aðila falli niður. Stefnandi fékk gjafsókn með bréfi innanríkisráðuneytisins 15. júní 2016. Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans sem þykir að teknu tilliti til umfangs málsins hæfilega ákveðin 2.200.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Ásgerður Ragnarsdóttir héraðsdómari ásamt sérfróðu meðdómendum Elíasi Ólafssyni, heila- og taugalækni, og Kristni Tómassyni, geð- og embættislækni.

#### **D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda, A.

Málskostnaður fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Steingríms Þormóðssonar, 2.200.000 krónur.

Ásgerður Ragnarsdóttir (sign.)

Elías Ólafsson (sign.)

Kristinn Tómasson (sign.)