

# D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 26. júní 2017 í máli nr. E-23/2017:

**Svandís Beta Kjartansdóttir**

*(Steingrímur Þormóðsson hrl.)*

**gegn**

**Verði tryggingum hf.**

*(Björn L. Bergsson hrl.)*

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 28. desember 2016 og dómtekið að lokinni aðalmeðferð 12. júní sl. Stefnandi er Svandís Beta Kjartansdóttir, Álfheimum 30, Reykjavík. Stefndi er Vörður tryggingar hf., Kópavogsbakka 15, Kópavogi.

Stefnandi krefst þess að stefndi greiði 2.312.339 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 18. júní 2014 til greiðsludags. Hún krefst einnig málskostnaðar eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

Stefndi krefst aðallega sýknu en til vara lækkunar á kröfu stefnanda. Hann krefst einnig málskostnaðar.

## *Yfirlit málsatvika og helstu ágreiningsefni*

Mál þetta lýtur að fjárkröfu stefnanda úr slysatryggingu stefnda vegna slyss sem hún varð fyrir 14. nóvember 2010, þegar hún lenti í ryskingum við hest með þeim afleiðingum að taumur vafðist um fingur hennar og hann brotnaði, svo og vegna ítrekaðrar ófullnægjandi lækni meðferðar á Landspítala vegna sýkingar í fingrinum í kjölfar slyssins. Er þar einkum um að ræða ísetningu æðarleggs í bláæð 11. janúar 2011 á Landspítalanum til að auðvelda sýklalyfjagjöf vegna sýkingar í fingrinum. Á slysdegi var stefnandi með slysatryggingu hjá stefnda og er ekki deilt um bótarétt hennar samkvæmt skilmálum tryggingarinnar, bæði vegna afleiðinga slyssins og hinnar ófullnægjandi lækni meðferðar.

Með matsbeiðni 29. desember 2011 óskuðu málsaðilar sameiginlega eftir álitserð Atla Þórs Ólasonar bæklunarskurðlæknis um örorku stefnanda vegna slyssins. Matsfundur var haldinn 8. maí 2012 og kom þar fram að rannsóknnum á meiðslum stefnanda og lækni meðferðum var ekki lokið. Verður ráðið af gögnum málsins að þar hafi fyrst og fremst verið um að ræða afleiðingar ísetningar fyrrgreinds æðaleggs. Taldi matsmaður ekki unnt að ljúka við gerð matsins fyrr en rannsóknnum og meðferð væri að fullu lokið. Matsgerð Atla Þórs lá fyrir 28. maí 2014 og er í matsgerðinni vísað til vottorða sérfræðinga á sviði heila- og

taugasjúkdóma og afleiðingar ísetningar æðaleggsins, meðal annars óháðs álits Einars Más Valdimarssonar taugalæknis 29. apríl 2014 þar sem talið var að orsakatengsl væru á milli ísetningar æðaleggsins og einkenna stefnanda í og frá hægri axlarsvæði. Í matsgerðinni er tekið fram að meðferð stefnanda sé enn ekki að fullu lokið.

Í fyrrgreindri matsgerð var lagt til grundvallar að í slysinu hefði stefnandi hlotið skyntruflun og eymsli í enda- og miðkjúku vinstri löngutangar og stífun í endalið. Þá hefði stefnandi fengið sýkingu í fingurinn, en í tengslum við sýklalyfjameðferð vegna sýkingarinnar hafði verið lagður æðaleggur á hægri axlarsvæði í bláæð. Erfiðlega hafði gengið að leggja æðalegginn og sé stefnandi með óþægindi á axlarsvæðinu, sem ekki höfðu minnkað þrátt fyrir sjúkraþjálfun og lækni meðferðir. Í niðurstöðu matsgerðarinnar lagði Atli Þór því einnig til grundvallar að stefnandi hefði skaddast á húðtaugum til háls-, herða- og axlarsvæðis hægri megin við ísetningu æðaleggsins, án þess að skaddast á taugum niður til handarinnar. Varanlegur miski var metinn 5 stig vegna áverka á löngutöng vinstri handar og 15 stig vegna skaða á taugaflækju til hægri handar, alls 20 stiga miski. Í matsgerðinni er ekki vikið að andlegum afleiðingum slyssins fyrir stefnanda.

Stefndi bauð stefnanda uppgjör á grundvelli umræddrar matsgerðar. Á tilboð stefnda 16. júní 2014 sem liggur frammi í málinu ritaði lögmaður stefnanda: „Samþykkt með fyrirvara um mat á varanlegum afleiðingum og tímabundnum afleiðingum slyssins en umbj. minn telur þær aðrar og/eða meiri.“ Á tjónskvittun sem útbúin var af hálfu stefnda samdægurs var fyrirvari lögmannsins tekinn orðrétt upp.

Með bréfi 14. nóvember 2014 var af hálfu stefnanda óskað eftir áliti Tómasar Zoëga geðlæknis og óskað eftir því að hann legði mat á hvort um andlegar afleiðingar af sjúkratryggingaatburðum væri að ræða, þ.e. þunglyndi eða áfallastreituröskun eða aðrar andlegar afleiðingar. Samkvæmt því sem fram kemur í vottorði Tómasar, sem dagsett er 8. desember þess árs, var tilefni beiðinnar ákvörðun Sjúkratrygginga Íslands 22. ágúst þess árs, þar sem varanlegur miski stefnanda var metinn 12 stig og varanleg örorka 25%. Þá kemur fram að stefnandi sé ósátt við fyrrgreint mat Atla Þórs. Í niðurstöðum vottorðsins segir að fyrir utan líkamleg einkenni sem lýst sé mjög vel í fyrirliggjandi gögnum hafi stefnandi fengið alvarleg einkenni þunglyndis og séu þau einkenni verulegur hluti heildareinkenna hennar. Nauðsynlegt sé að meta þau einkenni til miska þegar slysið í heild sé gert upp.

Í stefnu segir að stefnandi hafi einnig talið sig eiga rétt á hærri bótum frá Sjúkratryggingum Íslands eða íslenska ríkinu vegna þeirra læknamistaka sem hún

hafi orðið fyrir á Landspítala. Af þessu tilefni hafi stefnandi leitað réttar síns með því að biðja aftur um mat á miska og varanlegri örorku vegna afleiðingar slyssins og þeirra læknamistaka sem hún hafði orðið fyrir. Er um það vísað til matsbeiðni til Sigurjóns Sigurðssonar læknis, Hannesar I. Guðmundssonar lögfræðings og Láru Björgvinsdóttur geðlæknis frá 14. febrúar 2015. Var stefnda send boðun á matsfund 27. janúar 2015 og gefinn kostur á að leggja fram athugasemdir. Stefndi kynnti matsmönnum þá afstöðu sína að hann samþykkti ekki nýja matsgerð. Matsgerð umræddra þriggja lækna lá fyrir 24. febrúar 2015, en samkvæmt henni var varanlegur miski stefnanda vegna sjúklingatryggingaatburðar metinn 38 stig og varanleg örorka 40%. Í matsgerðinni segir meðal annars: „Við mat á varanlegum miska vegna sjúklingatryggingaratburðarins frá 18. 11. 2010 ganga matsmenn út frá varanlegum taugaskaða á cercical plexus með viðvarandi verkjum sem valdið hafi þunglyndi.“ Matsgerðin var send stefnda 26. febrúar 2015 ásamt bréfi frá lögmanni stefnanda þar sem krafist var frekari greiðslu úr slysatryggingunni á grundvelli matsgerðarinnar, Með bréfi 13. mars 2015 hafnaði stefndi því að greiða stefnanda frekari bætur á grundvelli matsgerðarinnar og vísaði til þess að málinu væri lokið af hálfu félagsins, sbr. grein 4.7 í 1. kafla skilmála slysatryggingar stefndu.

Stefnandi bar ágreininginn undir úrskurðarnefnd í váttryggingamálum með bréfi 8. nóvember 2015. Í úrskurði úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 445/2015 var niðurstaðan sú að stefnandi ætti rétt á frekari bótum á grundvelli hinnar nýju matsgerðar, þar sem stefnandi hefði með fyrirvara við upphaflegt bótauppgjör áskilið sér rétt til að fá örorkuna endurmetna og væri því óbundin við ákvæði váttryggingarskilmálans um að örorkumat skuli undantekningarlaust framkvæma í síðasta lagi þremur árum eftir slysið. Stefndi hafnaði niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar með bréfi 9. febrúar 2016.

Hinn 3. mars 2016 höfðaði stefnandi mál gegn stefnda þar sem krafist var greiðslu bóta á grundvelli matsgerðarinnar 24. febrúar 2015. Með úrskurði 10. júní 2016 var máli stefnanda vísað sjálfkrafa frá dómi þar sem málatilbúnaður stefnanda þótti fara í bága við e-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991, enda hefði stefnandi ekki gert neina tilraun til að afla mats dómkvaddra matsmanna og höfðað málið á grundvelli mats sem hann hafði aflað einhliða og án aðkomu stefnda. Í kjölfarið óskaði stefnandi eftir dómkvaðningu matsmanns og var dómkvaddur til starfans Torfi Magnússon taugalæknir. Samkvæmt niðurstöðu matsgerðar hans frá 19. desember 2016 nemur læknisfræðileg örorka stefnanda 35 stigum. Í matsgerðinni segir meðal annars: „Vegna afleiðinga sjúklingatryggingaatburða 18. og 24. nóvember 2010 og síðan þann 11. janúar 2010 hefur matsbeiðandi viðvarandi verki sem matsmaður telur að rekja megi til skaða sem orðið hafi á taugum sem tengjast hægri armflækju. Verkirnir eru alltaf til staðar og ýfast upp við allar hreyfingar í

hægri öxl og hálsi og við alla notkun handarinnar. Við allt álag á herðasvæði hafa verkirnir tilhneygingu til að breiðast út og ná yfir stærra svæði. Þeir valda því talsvert skertu starfshæfi hægri griplims. Við skoðun er skyntruflun á verkjasvæðinu, dofatilfinning við snertiskynsprófun, sem ekki fylgir útbreyðslusvæðum einstakra tauga og ofurnæmi er fyrir stungu. Matsbeiðandi hefur þannig einkenni um ástand sem nefnt hefur verið miðlægt ofurnæmi (central sensitisation). Auk verkja hefur matsbeiðandi einnig fundið fyrir talsverðum geðrænum einkennum og vegna depurðareinkenna hefur hún verið í meðferð hjá geðlækni og er nú í lyfjameðferð. Í upphafi var matsbeiðandi frá vinnu vegna einkenna frá broti á vinstri löngutöng en frá miðjum desember 2010 og fram til dagsins í dag hefur hún verið óvinnufær vegna einkenna á hægri herðasvæði af völdum taugaskaða 11. janúar 2011.“ Í framhaldi af matsgerð Torfa höfðaði stefnandi mál þetta.

#### *Helstu málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi vísar til úrskurðar úrskurðarnefndar í váttryggingamálum í málinu nr. 445/2015 frá 19. janúar 2016. Byggir stefnandi á því að samkvæmt tédum úrskurði og matsgerð dómkvaddis matsmanns frá 19. desember 2016 eigi hún rétt á frekari bóttum úr slysatryggingu stefnanda hjá hinu stefnda félagi.

Stefnandi vísar til þess að skýr fyrirvari hafi verið gerður af hálfu stefnanda við bótauppgjör aðila 18. júní 2014 sem samþykktur hafi verið af hinu stefnda félagi. Fyrir vikið hafi hið stefnda félag fyrirgert rétti sínum til að bera fyrir sig skilmála slysatryggingarinnar til takmörkunar á rétti stefnanda til frekari bóta. Hið stefnda félag hafi vikið til hliðar skilmálum váttryggingar með samþykki sínu á fyrrgreindum fyrirvara. Stefnandi byggir á því að almennt sé lagt til grundvallar í váttryggingarrétti að ákvæði sem sérstaklega er samið um, líkt og ofangreindur fyrirvari, gangi framur almennum ákvæðum váttryggingarskilmála. Ljóst sé að matsgerðin frá 28. maí 2014 hafi ekki skilgreint þær líkamlegu afleiðingar sem hún varð fyrir vegna slyssins. Af fordæmum Hæstaréttar megi ráða að í þeim tilvikum sem fyrirvarar eru orðaðir með ótvíræðum hætti og snúi að tilteknum forsendum mats, líkt og hér, eigi tjónþoli rétt til frekari bóta.

Í annan stað byggir stefnandi á því að skilmálar váttryggingarinnar séu staðlaðir einhliða samningaskilmálar, sem beri samkvæmt meginreglum samningaréttar að túlka váttryggðum í hag að því leyti sem skilmálarnir kunni að vera óskýrir. Í því samhengi byggir stefnandi einnig á andskýringarreglunni við túlkun váttryggingarsamninga og á 36. gr. b samningalaga nr. 7/1936.

Stefnandi byggir einnig á því að hugtakið „endanlegt örorkumat“ í skilmálum tryggingarinnar í tédum skilmálaákvæði 4.7, sé ekki nægilega skýrt.

Stefnandi bendir á að fyrra örorkumatið, þ.e. örorkumat Atla Þórs Ólasonar lækni hafi verið framkvæmt innan áðurnefnds þriggja ára ramma. Því hafi alla vega ekki verið mótmælt af hinu stefnda félagi. Það mat hafi verið samþykkt af stefnanda með þeim fyrirvara að líkamstjón stefnanda væri meira en þar hafi verið metið, enda matsgerðin ekki vönduð og skýr í alla staði. Byggir stefnandi jafnframt á því, samkvæmt meginreglum váttryggingaréttar, að þótt váttryggður beri sönnunarbyrðina fyrir því að atvik falli undir gildissvið váttryggingarinnar, beri váttryggingafélagið sönnunarbyrðina fyrir því að tjón falli undir undanþáguákvæði í skilmálum tryggingarinnar og jafnframt sönnunarbyrði um að ákvæði váttryggingarskilmálanna sem heimili takmörkun á bótaskyldu brjóti ekki í bága við II. hluta váttryggingarsamningalaga um persónutryggingar, en óheimilt sé skv. 63. grein laga nr. 30/2004 að víkja frá ákvæðum II. hluta laganna um persónutryggingar.

Stefnandi vísar einnig til þess að umrætt ákvæði í skilmálum slysatryggingar stefnda geti ekki falið annað í sér en að framkvæma skuli örorkumat þremur árum eftir slysið eins og gert hafi verið. Hins vegar geti ákvæðið ekki komið í veg fyrir að váttryggður afli annars mats, hafi hann gert fyrirvara við hið fyrra og krafist frekari bóta innan fyrningarfrests. Stefnandi vísar til þess að samkvæmt 1. mgr. 125. greinar laga nr. 30/2004 fýrnist krafa stefnanda, sem sé höfuðstólskrafa, á 10 árum frá því tjónþoli fær vitneskju um kröfu sína og getur krafist fullnustu hennar. Byggir stefnandi á því að téð skilmálaákvæði í grein 4.7 í 1. kafla skilmála tryggingarinnar brjóti með grófum hætti í bága við 1. mgr. 125. greinar laganna, en óheimilt sé með öllu að víkja frá þessu skýra lagaákvæði með því að setja slíkt ákvæði í skilmála tryggingarinnar sem styttri fyrningarfrestart kröfunnar nánast niður í þrjú ár frá slysi. Téð skilmálaákvæði, sem hið stefnda félag byggir kröfur sínar á, sé því ekki í samræmi við þau lög sem um váttryggingarsamninga gildi, sem váttryggingafélög verði að hafa í heiðri, samanber téða 63. grein váttryggingarsamningalaga og verði því að víkja fyrir kröfum stefnanda.

Þá byggir stefnandi á því að í váttryggingarrétti verði að horfa til þess hvenær tjónþoli eða hinn slasaði fái raunverulega vitneskju um tjón sitt. Í því sambandi vísar stefnandi til þess að töluverðan tíma hafi tekið að greina afleiðingar læknamistakanna svo sem hvers eðlis taugaskaðinn í raun var og stefnandi hafi ekki gert sér raunverulega grein fyrir hinu geðræna tjóni fyrr en hún leitaði til Tómasar Zoëga geðlækni í desember 2014, er þrjú ár voru liðin frá slysinu og þeim læknamistöðum sem í framhaldinu urðu.

Þá byggir stefnandi einnig á því að krafa um bætur vegna líkamstjóns sé varin af 72. grein stjórnarskrár, sem eignarréttindi. Til að skerða slíkar bætur verði

að styðjast við skýr lagaákvæði og því séu óskýr skilmálaákvæði, einhliða samin af hinu stefnda félagi, hæginn grundvöllur undir kröfur hins stefnda félags. Þá sé tryggingarskírteinið sá samningur sem í gildi hafi verið milli stefnanda og hins stefnda félags, sbr. h-lið 62. gr. laga nr. 30/2004. Einnig hafi þeim skilyrðum, sem fram koma í 70. grein laganna ekki verið fullnægt til að skilmálarnir hafi slíkt gildi í þessu efni, en skilmálar tryggingarinnar hafi í raun aldrei verið afhentir og skýrðir sérstaklega fyrir stefnanda.

Stefnandi vísar til þeirra réttarreglna, sem hér að ofan eru tilgreindar og skírskotar um leið til 1. greinar laga nr. 56/2010 um váttryggingarstarfsemi. Einnig vísar stefnandi til andskýringarreglunnar og sanngirnisskýringarreglu váttryggingarréttar, samanber 36. grein b samningalaga og til 22. liðar 9. gr. laga nr. 56/2010 og meginreglna neytendaréttar.

### *Helstu málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi byggir kröfu um sýknu á því að stefnandi eigi ekki rétt til frekari bóta úr almennu slysatryggingunni, þar sem ákvæði váttryggingarskilmála vegna tryggingarinnar komi í veg fyrir frekari bótagreiðslur vegna slyssins. Um almennu slysatrygginguna gildi skilmálar stefnda nr. S-1. Í grein 4.7 í 1. kafla skilmálans segi: „Telji slasaði eða félagið að örorkan geti breyst, getur hvor aðili um sig krafist þess að endanlegu örorkumati verði frestað, þó ekki lengur en í þrjú ár frá slysdegi. Þótt gera megi ráð fyrir því, að ástand hins slasaða kunni að breytast, skal undantekningarlaust framkvæma örorkumat í síðasta lagi þremur árum eftir slysið. Í þessu tilfelli ber að ákveða örorkuna eins og gera má ráð fyrir, að hún verði endanleg.“

Slys stefnanda hafi orðið 14. nóvember 2010 og hafi þriggja ára hámarksbiðtími eftir örorkumati því verið liðinn þegar stefnandi æskti einhliða endurmat á afleiðingum slyssins með matsbeiðni 11. desember 2014. Þá hafi hann jafnframt verið liðinn þegar stefnandi aflaði mats dómkvadds matsmanns með matsbeiðni 20. september 2016. Ákvæði skilmálans sé skýrt og afdráttarlaust um það að endanlegt örorkumat skuli fara fram í síðasta lagi þremur árum eftir slys. Því er mótmælt að skilmálanir séu óskýrir eða gefi tilefni til túlkunar, enda um að ræða eðlilega og venjulega skilmála á þessu sviði, sbr. fordæmi Hæstaréttar. Þar sem stefnandi hafi ekki óskað eftir því að endurmat færi fram innan þriggja ára frá slysatburðinum, né heldur leitað hófanna um frekari tíma til mats, hafi stefnandi glatað rétti sínum til frekari bóta og beri því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í málinu.

Stefndi vísar til þess að stefnanda hafi staðið opin leið til að hlutast til um mat á afleiðingum innan þeirra marka sem grein 4.7 kveður á um en þar er

sérstaklega gert ráð fyrir þeim möguleika að tryggðar afleiðingar séu ekki að fullu komnar fram þegar mat á sér stað. Stefnandi virðist hafa verið þeirrar skoðunar þegar mat Atla Þórs fór fram en ekki nýtt sér þetta úrræði. Á því beri ekki aðrir ábyrgð en stefnandi enda hans að leitast við að færa sönnur á tjón það sem hann telur sig hafa orðið fyrir.

Á því er byggt af hálfu stefnda að einhliða fyrirvari sem lögmaður stefnanda gerði við bótauppgjörið 18. júní 2014 geti ekki vikið til hliðar ákvæði 4.7 í 1. kafla váttryggingarskilmálans. Því er mótmælt af hálfu stefnda að með því að bæta inn á tjónskvittun almennt orðuðum fyrirvara, hafi stefnandi vikið frá skýru ákvæði váttryggingarskilmála um að örorkumat skuli framkvæma innan þriggja ára frá slysi. Fyrirvarinn feli ekki í sér sérstaklega umsamið ákvæði, sem skuli ganga framur almennum ákvæðum skilmálans, þar sem fyrirvarinn var hvorki ritaður á váttryggingarskírteini tryggingarinnar né samið um hann sérstaklega við stefnda þegar uppgjör átti sér stað í júní 2014.

Stefndi vísar til þess að um váttryggingarsamninga gildi almennar reglur samningaréttar, og þar með lög nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, til fyllingar laga nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga. Samkvæmt meginreglu samningaréttar geti annar samningsaðili ekki einhliða breytt skilmálum samnings. Samningsaðilar verði sérstaklega að semja um slíkar breytingar á váttryggingarsamningi og með ótvíræðum hætti. Um það hafi ekki verið að ræða þegar uppgjörið fór fram 18. júní 2014, enda beri tjónskvittunin með sér að þar var á ferðinni fullnaðar- og lokauppgjör málsins og fyrirvarinn ritaður einhliða af þáverandi lögmanni stefnanda. Nýr lögmaður stefnanda hafi auk þess verið sérstaklega upplýstur um það að málinu væri lokið af hálfu stefnda með tölvupósti 28. janúar 2015, mánuði áður en stefnandi fékk einhliða mat í hendurnar. Ekkert í samskiptum stefnanda og stefnda hafi gefið tilefni til að leggja þann skilning í fyrirvarann að stefndi hygðist víkja frá skýrum ákvæðum váttryggingarskilmálans sem um váttrygginguna giltu. Því er mótmælt að stefndi hafi með því að greiða stefnanda bætur undir þessum formerkjum fyrirgert rétti sínum með því að bera fyrir sig skilmála tryggingarinnar til takmörkunar á rétti stefnanda til frekari bóta. Er áréttað að það sé stefnanda að sanna að efni váttryggingarsamnings sé annað en það sem váttryggingarsamningur, váttryggingarskírteini eða váttryggingarskilmáli vegna tryggingarinnar gefi til kynna. Sú sönnun hafi ekki tekist og beri því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Stefndi byggir á því að ákvæði greinar 4.7 í 1. kafla skilmála slysatryggingarinnar sé í samræmi við lög um váttryggingarsamninga nr. 30/2004, einkum 1. mgr. 125. gr. laganna. Lög um váttryggingarsamninga girði ekki fyrir það að svigrúm sé til samninga við gerð og framkvæmd váttryggingarsamninga, enda

taki ákvæði laganna einungis til takmarkaðra þátta slíkra samninga. Krafa stefnanda hafi ekki fallið niður fyrir fyrningu og eigi 1. mgr. 125. gr. laganna því ekki við. Sjónarmið að baki skilmálaákvæði stefnda sé að gagna sé aflað fljótt til að staðreyna tjón, en slík sönnun sé erfiðari eftir því sem lengra líður frá slysi. Frestur stefnanda til að afla gagna kröfu sinni til stuðnings hafi hins vegar verið fallinn niður samkvæmt skilmálum tryggingarinnar þegar hann leitaði aftur mats á afleiðingum slyssins. Sé þar tvennu ólíku saman að jafna.

Þá er því mótmælt að við túlkun á ákvæði skilmálans beri að líta til þess hvenær tjónþoli fékk raunverulega vitneskju um tjón sitt. Slík sjónarmið eigi við um mat á því hvenær ársfrestur samkvæmt 1. mgr. 124. gr. laga nr. 30/2004 hafi byrjað að líða. Ekki sé ágreiningur um upphaf ársfrests í tilvikinu sem hér um ræði.

Loks vísar stefndi til þess að ekkert bendi til þess að stefnanda hafi ekki verið gefið færi á að kynna sér skilmála tryggingarinnar við töku hennar þannig að upplýsingaskylda stefnda hafi verið virt að vettugi skv. 70. gr. laga nr. 30/2004. Sönnunarbyrði um að orsakatengsl á milli meintrar vanrækslu stefnda í þeim efnum og meints tjóns vegna þess hvíli á stefnanda, en engar sönnur hafi verið færðar fyrir slíku af hálfu stefnanda. Þegar stefnandi leitaði eftir váttryggingavernd hjá stefnda hafi henni verið skylt að bera sig eftir upplýsingum og leitast við að tileinka sér inntak váttryggingarsamningsins, sbr. 64. gr. laga nr. 30/2004. Hafi stefnandi ekki kynnt sér efni váttryggingarsamningsins beri hún hallann af því, en eðli málsins samkvæmt séu takmörk fyrir því hversu langt váttryggingafélag geti seilst til þess að knýja váttryggingartaka til að tileinka sér efni váttryggingarskilmála til hlítar.

Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnda um sýknu er krafist lækkunar á dómkröfu stefnanda. Tímamarki dráttarvaxtakröfu er sérstaklega mótmælt. Að mati stefnda standa engar forsendur til þess að miða tímamark dráttarvaxta við 18. júní 2014, en engar skýringar geti að líta í stefnu hvers vegna horft sé til þess dags í dómkröfu. Ekki séu forsendur til að horfa til fyrra tímamarks en 19. janúar 2017, en þá hafi verið liðinn mánuður frá því stefnandi krafði stefnda um greiðslu á grundvelli matsgerðar dómkvadds matsmanns, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001.

### *Niðurstaða*

Samkvæmt grein 4.7 í skilmálum þeirrar slysatryggingar, sem stefnandi byggir rétt sinn á, getur hvor aðili um sig krafist þess að endanlegu örorkumati vegna ákvörðunar bóta verði frestað, þó ekki lengur en í þrjú ár frá slysdegi. Þá segir í greininni að þótt gera megi ráð fyrir að ástand hins slasaða kunni að breytast skuli undantekningarlaust framkvæma örorkumat í síðasta lagi þremur árum eftir slysið. Í þessu tilfelli beri að ákveða örorkuna eins og gera megi ráð fyrir að hún verði endanleg.

Svo sem áður greinir er efnislegur ágreiningur aðila takmarkaður við hvort stefnandi geti krafist frekari bóta úr slysaftryggingu stefnda á grundvelli matsgerðar Torfa Magnússonar taugalæknis, dómkvadds matsmanns, 19. desember 2006, samkvæmt matsbeiðni stefnanda dagsettri 20. september 2016. Af hálfu stefnda er réttur stefnanda til bóta á grundvelli slysaftryggingar hennar hjá stefnda viðurkenndur og er téðri matsgerð Torfa ekki sérstaklega mótmælt í því sambandi. Hins vegar er á því byggt að umrætt mat, svo og annað læknisfræðilegt mat sem stefnandi byggir kröfu sína á, hafi farið fram eftir að þrjú ár voru liðin frá slysdegi. Samkvæmt skilmálum slysaftryggingar stefnanda hjá stefnda sé stefnandi því bundin við það uppgjör sem áður er lýst og fram fór á grundvelli matsgerðar Atla Þórs Ólasonar bæklunarskurðlæknis sem aflað var samkvæmt sameiginlegri beiðni aðila 29. desember 2011. Er ekki um það deilt að aðilar stóðu sameiginlega að matsbeiðninni til Atla Þórs innan áðurlýsts tímamarks og eins liggur fyrir að stefnandi óskaði eftir öðrum matsgerðum, sem lagðar hafa verið fram í málinu, eftir að þrjú ár voru liðin frá þeim tjónsatburðum sem krafa stefnanda er grundvölluð á.

#### A

Að mati dómsins var orðalag fyrrgreindra skilmála slysaftryggingar stefnanda hjá stefnda fortakslaust um að framkvæma bæri örorkumat innan þriggja ára frá tjónsatburði og gildi þá einu þótt afleiðingar slyss væru ekki að fullu komnar fram innan þess tíma. Í málinu verður að horfa til þess að váttryggjandi hefur af því réttmæta hagsmuni að mat á örorku samkvæmt slysaftryggingu fari fram innan hæfilegs tíma og greiðsluskylda félags liggja fyrir með endanlegum hætti, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 27. maí 2004 í máli nr. 22/2004. Í lögum nr. 30/2004 um váttryggingarsamninga er ekki kveðið á um framkvæmd örorkumats vegna uppgjörs bóta úr slysaftryggingum eða fresti í því sambandi. Er því ekki til að dreifa ófrávíkjanlegum reglum um hámarksfrest við mat á örorku samkvæmt slysaftryggingu. Er ekki á það fallist með stefnanda að umrætt ákvæði skilmálanna, sem fjallar ekki um brottfall kröfuréttinda heldur tímafrest við mat á líkamstjóni, brjóti gegn fyrningarreglu 1. mgr. 125. gr. laganna.

Að mati dómsins verður einnig að horfa til þess að samkvæmt gildandi lögum er váttryggjanda heimilt að takmarka ábyrgð sína með ýmsum hætti. Getur það því ekki ráðið úrslitum þótt ákvæði í skilmálum slysaftryggingar, svo sem það sem hér um ræðir, kunni að leiða til einhverrar skerðingar á bótum þegar ófyrirsjáanlegar afleiðingar slyss koma fram eftir ákveðið tímamark. Athugast í þessu sambandi að bótaréttur váttryggingartaka byggist á og takmarkast af váttryggingarsamningi aðila en grundvallast ekki á ábyrgð samkvæmt ólögfestum reglum skaðabótaréttar. Er því ekki um það að ræða að réttur stefnanda til að fá

líkamstjón sitt bætt, sem nýtur verndar samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 10. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, hafi verið skertur á grundvelli fyrrgreinds ákvæðis í skilmála slysaftryggingarinnar.

## B

Í málinu er ekki á því byggt að fyrrgreint ákvæði í skilmálum slysaftryggingar stefnda sé ógilt eða að því beri að víkja til hliðar á grundvelli 36. gr. laga nr. 7/1936, eins og greininni var breytt með 6. gr. laga nr. 11/1986. Hins vegar er því haldið fram að túlka beri skilmálana samkvæmt 36. gr. b laga nr. 7/1936, eins og lögunum hefur síðar verið breytt. Verður því að líta svo á að nægilega sé á því byggt að ógildingarreglur samningaréttar leiði til þess að stefnanda hafi verið heimilt að afla nýrrar matsgerðar um tjón sitt þótt liðin væru meira en þrjú ár frá tjónsatburðum og jafnframt að vörnum stefnda sé ekki áfátt að þessu leyti.

Með hliðsjón af grunnreglu 36. gr. laga nr. 7/1936 telur dómurinn að leggja verði til grundvallar að vaftryggjandi geti ekki átt fyllilega óheft mat um afmörkun á hámarksfresti við mat á örorku samkvæmt slysaftryggingu. Verður tjónþoli þannig að eiga raunhæfa möguleika á því að fá líkamstjón sitt metið og bætt samkvæmt nánari ákvæðum slysaftryggingar. Þótt því sé ekki sérstaklega mótmælt að þriggja ára hámarksfrestur í þessu skyni sé alla jafnan eðlilegur í þessu sambandi, verður fyrrgreint ákvæði í skilmálum slysaftryggingar stefnda ekki túlkað svo að tjónþola sé fortakslaust óheimilt að óska eftir endurskoðun örorkumats við þær aðstæður að matsgerð, sem óskað hefur verið eftir innan þriggja ára frá tjónsatburði, liggur ekki fyrir fyrir en eftir lok umrædds frests. Hins vegar verður við slíkar aðstæður að gera ríkar kröfur til þess að tjónþoli geri þegar í stað reka að því að fyrirbyggjandi mat verði endurskoðað um nánar tiltekin atriði, eftir atvikum með tafarlausrí beiðni um kvaðningu matsmanns fyrir dómi þegar ekki er fyrir hendi samkomulag við vaftryggjanda um endurskoðun örorkumats.

Í málinu hefur stefnandi lýst því yfir að hún hafi ekki gert sér raunverulega grein fyrir hinu geðræna tjóni fyrir en hún leitaði til Tómasar Zöëga geðlæknis í desember 2014. Þá ber fyrrgreind matsgerð Atla Þórs Ólasonar bæklunarskurðlæknis ekki með sér að stefnandi hafi vísað til slíkra einkenna þegar mat hans fór fram. Hefur stefnandi og ekki stutt það gögnum að þau geðrænu einkenni, sem vísað er til í matsgerð Sigurjóns Sigurðssonar læknis, Láru Björgvinsdóttur geðlæknis og Hannesar Inga Guðmundssonar lögfræðings 11. desember 2014, svo og matsgerð hins dómkvadda matsmanns, Torfa Magnússonar taugalæknis, 19. desember 2016, hafi verið komin fram innan þriggja ára frá tjónsatburði þannig að rétt hafi verið að taka tillit til þeirra við mat á varanlegum miska.

Hvað sem líður niðurstöðu um þetta atriði leið meira en hálf ár frá því að fyrrgreind matsgerð Atla Þórs lá fyrir, og stefnandi hafði móttakið tilboð stefnda um fullnaðaruppgjör á þeim grundvelli, þar til stefnandi gerði reka að endurskoðun matsins með matsbeiðni til þriggja framangreindra sérfræðinga. Þótt stefnandi hafi gert fyrirvara um mat á örorku sinni við móttöku bóta samkvæmt uppgjöri stefnda 18. júní 2014 var sá fyrirvari almennur og laut ekki að tilgreindum atriðum, t.d. því að láðst hefði að taka tillit til geðrænna afleiðinga slyssins. Að þessu virtu, svo og að teknu tilliti til þess umtalsverða tíma sem stefnandi lét líða frá því að matsgerð Atla Þórs Ólasonar bæklunarskurðlæknis lá fyrir, telur dómurinn ekki að téð ákvæði í skilmálum slysatryggingar stefnda verði við þessar aðstæður túlkað þrengjandi, með vísan til 36. gr. og 36. gr. b laga nr. 7/1936, á þá leið að stefnanda hafi allt að einu verið heimilt að afla nýrrar matsgerðar um tjón sitt og byggja bótakröfu sína á henni.

### C

Líkt og áður er rakið tók stefnandi við bótum úr slysatryggingu stefnda samkvæmt uppgjöri 18. júlí 2014 með fyrirvara um mat á tímabundnum og varanlegum afleiðingum slyssins sem hún taldi aðrar og/eða meiri. Yfirlýsing stefnanda var ákvöð sem skuldbatt stefnda þegar við móttöku að því marki sem hún hafði áhrif að lögum. Er og ekki um það deilt að stefnda var kunnugt um fyrirvara stefnanda og lét fyrirvarann koma fram á áður nefndu bótauppgjöri. Hins vegar liggur ekkert fyrir um að stefndi hafi við þetta tækifæri samþykkt að víkja frá áðurgreindum skilmálum slysatryggingarinnar og fallist á að stefnandi gæti byggt bótarétt á matsgerð sem aflað yrði síðar. Þá verður sú afstaða stefnda, að byggja uppgjör á örorkumati Atla Þórs Ólasonar bæklunarskurðlæknis, sem ekki lá fyrir fyrr en eftir téðan þriggja ára frest, ekki túlkað sem samþykki stefnda fyrir slíkri heimild stefnanda. Er því í málinu ekki fram komin sönnun fyrir samkomulagi aðila um að víkja frá skilmálum þeirrar slysatryggingar sem stefnandi byggir rétt sinn á.

Samkvæmt öllu framangreindu er það niðurstaða dómsins að samkvæmt grein 4.7 í skilmálum þeirrar slysatryggingar, sem stefnandi byggir rétt sinn á, hafi stefnanda ekki verið heimilt að byggja kröfu um bætur á þeim matsgerðum sem aflað var eftir að matsgerð Atla Þórs Ólasonar bæklunarskurðlæknis lá fyrir. Er þar af leiðandi ekki fallist á rökstuðning og niðurstöðu úrskurðarnefndar í váttryggingamáli 19. janúar 2016 í máli nr. 445/2015 að þessu leyti sem stefnandi vísar til. Verður stefndi því sýknaður af kröfu stefnanda.

Eftir atvikum málsins þykir rétt að málskostnaður falli niður, en gjafsóknarkostnaður stefnanda, þ. á m. þóknun lögmanns hennar, hæfilega ákveðin 1.630.000 krónur að teknu tilliti til virðisaukaskatts, greiðist úr ríkissjóði.

Af hálfu stefnanda flutti málið Fjölur Vilhjálmsson hdl.

Af hálfu stefnda flutti málið Björn Bergsson hrl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### D Ó M S O R Þ

Stefndi, Vörður tryggingar hf., er sýkn af kröfu stefnanda, Svandísar Betu Kjartansdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Fjölnis Vilhjálmssonar hdl., að fjárhæð 1.630.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Skúli Magnússon (sign.)