

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 19. október 2017 í máli nr. E-401/2017:

A

(Guðmundur Ómar Hafsteinsson hrl.)

gegn

Sjóvá-Almennum tryggingum hf.

(Yngvi Snær Einarsson, hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 29. september sl., er höfðað 7. febrúar sl. af A gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Kringlunni 5, Reykjavík.

Stefnandi gerir þær dómkröfur aðallega að stefnda verði gert að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 16.962.525 krónur með 4,5% ársvöxtum frá 4. júní 2013 til 25. desember 2016, en með dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 8.733.097 krónum sem stefndi greiddi stefnanda 30. desember 2016.

Stefnandi krefst þess til vara að stefnda verði gert að greiða honum skaðabætur að fjárhæð 13.683.361 krónu með 4,5% ársvöxtum frá 4. júní 2013 til 25. desember 2016, en með dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 8.733.097 krónum. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og greiðslu málskostnaðar.

I.

Atvik málsins eru óumdeild. Stefnandi varð fyrir vinnuslysi 4. mars 2013 þegar hann var að störfum fyrir Ístak hf. í vatnsrennslisgöngum við Búðarhálsvirkjun. Var stefnandi að hlaða sprengiefni í holur í stafninum á göngunum. Annar starfsmaður Ístaks hf. var að vinna í körfu ofar í stafninum og var einnig að hlaða sprengiefni í holur. Skyndilega féll stór steinn ofarlega úr stafninum og lenti ofan á baki stefnanda. Stefnandi var fluttur með sjúkrabifreið á Selfoss eftir slysið og síðan á bráðadeild Landspítala háskólasjúkrahúss í Reykjavík. Var hann greindur með tognun og mar yfir brjóstakassa. Stefnandi var frá vinnu í nærri mánuð eftir slysið. Eftir að hann byrjaði að vinna aftur fann hann fyrir þreytu og verkjum í baki, sérstaklega yfir mjóhrygg en með leiðni upp í brjóstbakið beggja vegna. Vegna þessa leitaði stefnandi í nokkur skipti á Heilsugæsluna í Árbæ. Stefnandi fór svo að finna fyrir andlegri vanlíðan auk bakeymsla og leitaði einnig á heilsugæsluna vegna þess. Slyss stefnanda var tilkynnt stefnda, tryggingafélagi Ístaks hf., með tilkynningu 14. apríl 2015. Félagið staðfesti í kjölfarið bótaskyldu

vegna slysatryggingar launþega. Stefnandi taldi að Ístak hf. bæri jafnframt skaðabótaábyrgð á tjóni hans vegna slyssins. Á þeim grundvelli var gerð krafa í ábyrgðartryggingu fyrirtækisins hjá stefnda þann 11. febrúar 2016. Stefndi féllst á greiðsluskyldu úr tryggingunni 26. maí s.á. Í ljósi þessa voru afleiðingar slyssins metnar í samráði við stefnda og samkvæmt ákvæðum skaðabotalaga nr. 50/1993, sbr. fyrirbyggjandi matsgerð Sigurðar Ásgeirs Kristinssonar læknis og Ingvars Sveinbjörnssonar hæstaréttarlögmanns frá 24. nóvember 2016. Niðurstöður þeirra voru þær að tímabil óvinnufærni og þjáninga, án rúmlegu, væri þrjár vikur. Varanlegur miski var metinn 7 stig og varanleg örorka 10%. Heilsufar stefnanda taldist, að mati matsmannanna, stöðugt 4. júní 2013.

Stefnda var sent kröfubréf á grundvelli matsgerðarinnar 25. nóvember 2016. Bótakrafan var sundurliðuð þannig að gerð var krafa um þjáningabætur á grundvelli 3. gr. laga nr. 50/1993 að fjárhæð 38.850 krónur, krafa um bætur vegna varanlegs miska, samkvæmt 4. gr. sömu laga, að fjárhæð 738.640 krónur og loks krafa um 16.962.525 krónur vegna varanlegrar örorku samkvæmt 5. til 7. gr. laga nr. 50/1993. Samtals var gerð krafa um 17.740.015 krónur. Varðandi útreikning á bóttum fyrir varanlega örorku var vísað til þess í kröfubréfinu að stefnandi teldi rétt að byggja á 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Hann hefði ekki haft vinnu öll þrjú árin fyrir slysið. Á árinu 2010 hafi stefnandi verið atvinnulaus hluta ársins og atvinnuþátttaka hans því takmörkuð. Þannig hafi óvenjulegar aðstæður verið fyrir hendi og rétt að víkja frá 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 og nota annað tekjuviðmið en tekjur hans sl. þrjú ár fyrir slysið. Stefnandi byggði á því að eingöngu ætti að miða við launatekjur hans árin 2011 og 2012 þar sem hann hafi verið í fullu starfi allt það tímabil. Stefnandi byggði á því að þær tekjur væru réttasti mælikvarðinn á líklegar framtíðartekjur hans. Stefndi féllst á að uppi hefðu verið óvenjulegar aðstæður á viðmiðunartímabili 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 en féllst ekki á sjónarmið stefnanda varðandi réttan mælikvarða á líklegar framtíðartekjur. Stefndi taldi að leggja ætti meðallaun verkafólks árið 2013 til grundvallar útreikningi. Á það sjónarmið gat stefnandi ekki fallist og var málið þess vegna gert upp við stefnda, með fyrirvara af hálfu stefnanda, 28. desember 2016. Var fyrirvari gerður við uppgjörið vegna tekjuviðmiðs við útreikning á bóttum fyrir varanlega örorku. Bótageiðsla stefnda til stefnanda vegna varanlegrar örorku nam samtals 6.417.928 krónum auk vaxta á þá fjárhæð, samtals 1.076.883 krónum. Ekki var ágreiningur um aðra bótaþætti við uppgjörið.

Eins og málið liggur fyrir dóminum er ágreiningur um tekjuviðmið vegna útreiknings bóta fyrir varanlega örorku.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi aðilaskýrslu fyrir dóminum.

II.

Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína einkum á sakarreglunni, meginreglunni um vinnuveitendaábyrgð sem og á ákvæðum laga nr. 46/1980. Þar sem ekki sé ágreiningur um skaðabótaábyrgð vegna slyssins verði hún ekki rökstudd frekar. Þá sé aðeins ágreiningur um útreikning á bótum fyrir varanlega örorku en ekki afleiðingar slyssins eða aðra bótaþætti samkvæmt skaðabótalögum.

Af hálfu stefnanda sé aðallega byggt á því að við útreikning á bótum fyrir varanlega örorku skuli meta árslaun hans sérstaklega í samræmi við undanþágureglu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Í 2. mgr. 7. gr. séu sett tvö skilyrði fyrir því að ákveða megi árslaun sérstaklega. Annars vegar að óvenjulegar aðstæður séu fyrir hendi hjá tjónþola og hins vegar að annar mælikvarði en meðalvinnutekjur síðustu þriggja almanaksára fyrir slys, að viðbættu framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs og uppfært eins og segir í ákvæðinu, teljist réttari á líklegar framtíðartekjur tjónþola. Stefnandi telji að aðstæður í máli hans séu óvenjulegar í skilningi 2. mgr. 7. gr. og sé það ágreiningslaust með aðilum. Fyrra skilyrðið fyrir beitingu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 sé þar af leiðandi uppfyllt. Það sé ágreiningur um það í málinu hvað sé réttari mælikvarði á líklegar framtíðartekjur stefnanda í skilningi 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Stefnandi telji með vísan til atvika eðlilegast að miða við framtaldar tekjur hans á árunum 2011 og 2012. Þau tekjuár séu stór hluti af viðmiðunartímabili meginreglu 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 og endurspegli jafnframt raunverulega tekjuöflunargetu stefnanda. Stefnandi telji að tekjur hans árið 2010 gefi ekki rétta mynd af tekjuöflunarhæfni hans enda hafi hann verið atvinnulaus hluta þess árs. Stefnandi sé þessu viðmiði ekki sammála og telji að meðallaun verkafólks á árinu 2013 séu réttari mælikvarði á líklegar framtíðartekjur stefnanda.

Stefnandi sé ungur. Hann hafi aðeins verið 24 ára þegar hann hafi lent í slysinu, og tekjusaga hans því ekki mjög löng. Hann hafi þó verið búinn að marka sér ákveðinn starfsvettvang þegar hann hafi lent í slysinu. Eins og fram komi í fyrirbyggjandi matsgerð hafi hann lengst af sinnar starfsævi starfað sem bormaður við jarðgangnagerð, bæði hér á landi og í útlöndum. Hann hafi hafið slík störf seint á árinu 2010. Stefnandi hafi sýnt að hann geti aflað góðra tekna sem bormaður við jarðgangnagerð. Á árinu 2010 hafi hann fengið greitt frá Ístaki hf. 1.611.254 krónur og frá Vinnumálastofnun 860.769 krónur. Á árinu 2011 hafi hann fengið greitt frá Ístaki hf. 337.139 krónur en vegna borvinnu í útlöndum 8.698.434 krónur. Á árinu 2012 hafi hann fengið greitt frá Icelandic Construction 1.650.409 krónur en vegna borvinnu í útlöndum 10.343.799 krónur. Á árinu 2013 hafi hann fengið greitt frá Fæðingarorlofssjóði 710.341 krónu, frá Icelandic Construction 6.359.374 krónur en

vegna borvinnu í útlöndum 953.826 krónur. Á árinu 2014 hafi hann fengið greitt frá Fæðingarorlofssjóði 269.441 krónu, frá Icelandic Construction 11.411 krónur og vegna borvinnu í útlöndum 10.522.039 krónur. Stefnandi hafi samkvæmt þessu yfirliti verið með góðar tekjur frá því að hann hóf störf sem bormaður, jafnvel þótt hann hafi verið í fæðingarorlofi hluta árs eins og árin 2013 og 2014. Tekjur hans séu ívið lægri árið 2013 en hin árin. Það ár hafi hann verið í fæðingarorlofi og auk þess í mars það ár lent í slysinu sem hér sé til umfjöllunar. Þrátt fyrir það hafi tekjur hans verið ágætari en hann hafi starfað að mestu hér á landi það ár. Tekjur stefnanda undanfarin ár hafi verið mun hærri en meðaltekjur verkafólks. Meðaltekjur verkafólks hafi samtals numið 4.392.000 krónum árið 2011, samtals 4.872.000 krónum árið 2012, samtals 5.112.000 krónum árið 2013 og samtals 5.364.000 krónum árið 2014. Eins og yfirlit stefnanda beri með sér séu tekjur hans sömu ár um tvöfalt hærri. Stefnandi telji vegna þessa að meðallaun verkafólks gefi engan vegin raunhæfa mynd af tekjuöflunarhæfni hans. Stefnandi bendi á að í dómaframkvæmd hafi meðallaun verkafólks einkum verið notuð sem tekjuviðmið þegar tjónþoli sé mjög ungur, jafnvel ekki orðinn tvítugur, og hafi ekki markað sér ákveðinn starfsvettvang á slysdegi. Stefnandi telji að það eigi ekki við í hans tilviki þar sem hann hafi verið búinn að starfa í nokkur ár á sama vettvangi og hugsað sér að gera það áfram hefði hann ekki lent í slysinu.

Samkvæmt fyrirbyggjandi matsgerð leggi matsmenn til grundvallar að stefnandi hafi viðvarandi verki frá brjóst- og mjóbaki þar sem steinninn hafi lent á honum, 4. mars 2013. Varðandi mat á varanlegri örorku leggi þeir til grundvallar að stefnandi sé með skerta starfsgetu til starfa sem bormaður, líkt og hann hafi haft þegar hann lenti í slysinu, sem og annarra líkamlega erfiðra starfa. Stefnandi hafi takmarkaða almenna menntun þótt hann sé með vinnuvélaréttindi og meirapróf sem bifreiðastjóri. Hann starfi nú sem vélamaður. Með hliðsjón af þessari stöðu hans sé varanleg örorka metin 10% vegna skerðingar á getu til að vinna erfiðari störf. Stefnandi byggir á því að miða verði við ofangreindar niðurstöður matsgerðarinnar við val á réttum tekjumælikvarða samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Eðlilegast sé að miða við tekjur bormanna t.d. af því stefnandi hafi lengst starfað sem slíkur fyrir slys. Hann hafi slasast þegar hann hafi unnið sem bormaður og mat á örorku taki einkum mið af getu hans til að stunda slík störf eftir slys. Ekki liggi fyrir sérstakar upplýsingar um meðaltekjur bormanna. Tekjur stefnanda sjálfs árin fyrir og eftir slysið, þegar hann hafi starfað sem bormaður, gefi þó mjög góða mynd af þeim. Stefnandi telji þ.a.l. eðlilegast að miða við þær. Hann telji í alla staði fráleitt að miða við meðallaun verkafólks líkt og stefndi vilji gera. Hann hafi enda sýnt að hann geti aflað mun hærri tekna en sem svari meðallaunum verkafólks. Meðallaun verkafólks séu mun lægri en framtaldar tekjur stefnanda. Stefnandi

byggji enn fremur á því að það væri í andstöðu við tilgang skaðabótalaga, sem sé að stuðla að því að tjónþoli fái fullar bætur vegna tjóns síns, ef miðað væri við meðallaun verkafólks við uppgjör í máli hans líkt og stefndi vilji gera. Markmið skaðabótalaga sé að áætla á sem nákvæmastan hátt framtíðartjón tjónþola vegna afleiðinga líkamstjóns. Verði miðað við meðallaun verkafólks sé ljóst, m.v. tekjusögu stefnanda, að hann fái tjón sitt ekki bætt nema að hluta. Stefnandi hafi aflað sér mun hærri tekna en meðallaun verkafólks og ljóst að markmiði skaðabótalaga verði ekki náð ef miðað verði við þær tekjur.

Stefndi hafi vísað til þess í málalíbúnaði sínum að stefnandi starfi ekki lengur við jarðgangnagerð í útlöndum og telji slysið ekki skýra brotthvarf stefnanda frá þeim störfum. Þar af leiðandi sé ekki hægt að miða við tekjur stefnanda árin 2011 og 2012 þegar hann hafi starfað hluta árs í útlöndum. Stefnandi mótmæli þessum rökstuðningi. Hann bendi í fyrsta lagi á að þótt slysið hafi ekki leitt til þess að hann sé alveg óvinnufær hafi slysið haft veruleg áhrif á starfsgetu hans og sé hún nú skert um 10%. Skerðing á starfsgetu um 10% hafi óhjákvæmilega áhrif á starfsmöguleika viðkomandi, sérstaklega þegar um vinnu fjarri heimili sé að ræða. Auk þess hafi stefnandi sýnt að hann hafi getað haft sambærilegar tekjur af borvinnu hér á landi. Í öðru lagi byggji stefnandi á því að þegar réttur mælikvarði sé ákveðinn, samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993, verði að horfa til aðstæðna hans á slysdegi en ekki aðstæðna eftir slysið. Á slysdegi hafi stefnandi verið búinn að marka sér ákveðinn starfsvettvang. Hann hafi starfað sem bormaður við jarðgangnagerð bæði hér heima og í útlöndum. Stefnandi byggji á því að ekki sé hægt að horfa til sjónarmiða um hvað kynni að hafa hentað honum síðar, ef hann hefði ekki lent í slysinu, nema slíkar breytingar hafi staðið fyrir dyrum á tjónsdegi. Svo hafi ekki verið.

Varðandi útreikning á aðalkröfu stefnanda sé einkum vísað til 5.-7. gr. laga nr. 50/1993. Örorakuprósentu stefnanda, sbr. 5. gr. laganna, sé eins og áður sagði 10%. Margfeldisstuðull stefnanda, samkvæmt 6. gr. laga nr. 50/1993, sé 15,226 með hliðsjón af aldri hans þegar heilsufar hans varð stöðugt eftir slysið þann 4. júní 2013. Stefnandi telji að miða eigi útreikning á bótum fyrir varanlega örorku við tekjur hans árin 2011 og 2012, uppreiknaðar samkvæmt launavísitölu og að viðbættu 8% framlagi vinnuveitanda í lífeyrissjóð, með hliðsjón af meginreglu 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Tekjur stefnanda hafi samtals numið 9.035.573 krónum árið 2011 og 11.994.208 krónum árið 2012. Meðaltekjur að teknu tilliti til vísitölu og lífeyrisframlags verða samtals 12.420.330 krónur. Það séu hærri tekjur en gert sé ráð fyrir í hámarkslaunaviðmiði 4. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 sem hafi samtals numið 11.140.500 krónum á stöðugleikapunkti. Bótakrafan taki þar af leiðandi mið af hámarkslaunaviðmiðinu. Aðalkrafa stefnanda reiknist því svo: 11.140.500 kr. x

15,226 x 10% = 16.962.525 krónur. Stefndi hafi greitt innborgun 30. desember 2016 að fjárhæð 7.494.811 krónur (6.417.928 kr. + 1.076.883 kr.) og taki bótakrafa stefnanda mið af því. Þá komi til frádráttar bótagreiðsla úr slysatryggingu launþega, sbr. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, samtals að fjárhæð 1.238.286 krónur, einnig þann 30. desember 2016. Krafa stefnanda beri 4,5% ársvexti, samkvæmt 16. gr. laga nr. 50/1993, frá 4. júní 2013 eða stöðugleikapunkti til 25. desember 2016, þegar mánuður var liðinn frá því að kröfubréf var sent stefnda, en dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 9. gr. sömu laga, frá þeim degi til greiðsludags. Verði ekki fallist á ofangreindan rökstuðning og aðalkröfu stefnanda byggi hann á því að miða verði útreikning á bótum fyrir varanlega örorku við 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Í 1. mgr. 7. gr. laganna megi finna meginregluna um hvaða tekjuviðmið eigi að nota þegar örorkubætur séu reiknaðar út. Samkvæmt ákvæðinu eigi að miða við meðalatvinnutekjur tjónþola, að meðtöldu framlagi vinnuveitanda til lífeyrissjóðs þrjú síðustu almanaksárin fyrir þann dag er tjón varð, leiðrétt samkvæmt launavísitölu til þess tíma sem upphaf varanlegrar örorku miðast við. Stefnandi byggi á því að verði ekki fallist á ofangreindan tekjumælikvarða sem hann leggi til, verði að miða við meginregluna.

Eins og að ofan greini séu skilyrðin fyrir beitingu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 tvö. Annars vegar þurfi óvenjulegar aðstæður að vera fyrir hendi og hins vegar þurfi annar mælikvarði á líklegar framtíðartekjur að vera réttari en samkvæmt meginreglunni. Samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar beri sá sem haldi því fram að 2. mgr. 7. gr. eigi við sönnunarbyrðina fyrir því að bæði skilyrðin séu uppfyllt. Ef sú sönnun takist ekki beri að miða við 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Aðilar séu sammála um að óvenjulegar aðstæður séu fyrir hendi. Aðilar séu hins vegar ekki sammála um hvaða tekjumælikvarði sé réttari. Stefnandi byggi á því að það sé stefnda að sanna að meðallaun verkafólks séu réttari mælikvarði á líklegar framtíðartekjur hans en tekjur hans síðustu þrjú almanaksár fyrir slysið. Stefnandi telji að stefnda hafi ekki tekist sú sönnun enda séu meðaltekjur verkafólks mun lægri og í engum takti við framtaldar tekjur stefnanda á þeim árum sem hann hafi verið í fullu starfi. Hvorki liggi fyrir gögn sem sýni fram á að tekjur stefnanda hafi verið sambærilegar meðallaunum verkamanna á meðan hann hafi verið í fullu starfi fyrir slysið né gögn sem sýni fram á að hann myndi hafa haft slíkar tekjur hefði hann ekki lent í slysinu. Stefnandi telji því að það sé ekki sannað að mælikvarðinn sem stefndi vilji leggja til grundvallar sé réttari en mælikvarðinn samkvæmt 1. mgr. 7. gr. Stefndi hafi þar af leiðandi ekki uppfyllt þær kröfur sem gerðar séu til sönnunar þegar beita eigi 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Þegar af þeirri ástæðu sé ljóst að málalíbúnaður stefnda standist ekki. Stefnandi byggi á því að horfa verði til aðstæðna hans á slysdegi við mat á réttum tekjumælikvarða. Á slysdegi 4. mars

2013 hafi hann starfað sem bormaður við jarðgangnagerð. Hann hafi einnig starfað sem slíkur hluta árs 2010, allt árið 2011 og árið 2012. Stefnandi hafi þannig markað sér starfsvettvang og hann telji að horfa verði til tekna á þeim starfsvettvangi við útreikning á bótum. Stefnandi byggir á því að framlögð skattframtöl hans sýni skýrt hverjar tekjur hans fyrir borvinnu hafi verið árin þrjú sem 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 taki til. Hann hafi lagt fram óbyggjandi sönnunargögn um tekjur sínar á þessum árum og ekki sé tilefni til að víkja frá þeim. Stefnandi bendir á að samkvæmt dómaframkvæmd hafi dómstólar gert mjög ríkar kröfur til sönnunar þegar aðili í skaðabótamáli hafi haldið því fram að tekjur séu aðrar en samkvæmt skattframtölum. Sú sönnun hafi sjaldan tekist. Stefnandi byggir á því að stefndi hafi ekki sannað að tekjur hans samkvæmt skattframtölum hafi átt að vera aðrar eða rangar. Stefnandi vilji einnig benda á að í þeim tilvikum sem reynt hafi á 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 fyrir dómi hafi að jafnaði verið deilt um hvort tekjuviðmið við útreikning á bótum fyrir varanlega örorku skuli vera hærra en það sem leiðir af 1. mgr. 7. gr. laganna en ekki hvort það skuli vera lægra. Þó að það virðist mögulegt fræðilega, að láta ákvæðið virka til lækkunar, virðist það fyrst og fremst vera þegar tjónþoli hafi að fullu látið af störfum fyrir slys sem slíkt komi til skoðunar. Það eigi ekki við í tilvikum stefnanda sem hafi verið ungur, frískur og í fullu starfi þegar hann hafi slasast. Stefnandi telji því að það séu engar ástæður til að beita 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 til lækkunar í hans tilviki.

Varðandi útreikning á varakröfu stefnanda sé einnig vísað til 5.-7. gr. laga nr. 50/1993, einkum 1. mgr. 7. gr. Örorkuprósentu stefnanda, sbr. 5. gr. laganna, sé eins og áður sagði 10%. Margfeldisstuðull stefnanda, samkvæmt 6. gr. sé 15,226 með hliðsjón af aldri hans þegar heilsufar hans varð stöðugt eftir slysið. Varakrafa stefnanda byggir á því að miða eigi við tekjur hans árin 2010 til 2012, uppreiknaðar samkvæmt launavísitölu og að viðbættu 8% framlagi, samkvæmt meginreglu 1. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Tekjur stefnanda hafi samtals numið 1.611.254 krónum árið 2010, 9.035.573 krónum árið 2011 og 11.994.208 krónum árið 2012. Meðaltekjur að teknu tilliti til vísitölu og lífeyrisframlags verði samtals 8.969.923 krónur og taki krafan mið af því. Varakrafa stefnanda reiknast því svo: $8.986.839 \text{ kr.} \times 15,226 \times 10\% = 13.683.361 \text{ króna}$. Að öðru leyti en hvað varði tekjuviðmið sé varakrafa stefnanda sú sama og aðalkrafa og vísist til sundurliðunar á henni til frekari skýringar, t.d. varðandi vexti og frádrátt.

Stefnandi styður kröfur sínar fyrst og fremst við meginreglur skaðabótaréttar, einkum sakarregluna og meginregluna um vinnuveitendaábyrgð, ákvæði laga nr. 46/1980 og skaðabótalög nr. 50/1993, einkum 5.-7. gr. og 16. gr. Hvað aðild stefnda varðar vísast til 1. mgr. 44. gr. laga nr. 30/2004. Um varnarþing vísast til 33. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og um málskostnað til 129.

og 130. gr. sömu laga. Um dráttarvexti er vísað til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 9. gr. sömu laga, og um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988.

III.

Sýknukröfu sína byggir stefndi á því að stefnandi hafi fengið greiddar fullar bætur vegna vinnuslyssins 4. mars 2013. Stefnandi eigi því ekki rétt á neinum frekari greiðslum úr hendi stefnda. Ágreiningur aðila lúti aðeins að því hvert skuli vera árslaunaviðmið við útreikning skaðabóta vegna varanlegrar örorku samkvæmt 7. gr., sbr. 6. gr. laga nr. 50/1993. Auk þess telji stefndi að dráttarvexti skuli ekki dæma frá fyrra tímamarki en dómsuppsögu. Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 skuli meta árslau sérstaklega þegar óvenjulegar aðstæður séu fyrir hendi og ætla megi að annar mælikvarði sé réttari á líklegar framtíðartekjur tjónþola. Stefndi telji ljóst að beita skuli ákvæðinu um aðstæður stefnanda. Stefndi mótmæli aðalkröfu stefnanda sem byggir á meðaltekjum stefnanda fyrir árin 2011 og 2012. Að mati stefnda séu ekki líkur fyrir því að stefnandi hefði haft slíkar tekjur til framtíðar.

Rétt sé að rekja nánar hverjar stefndi telji vera hinar óvenjulegu aðstæður sem gildi um stefnanda og heimili beitingu ákvæðis 2. mgr. 7. gr. Stefnandi hafi verið ungur að árum, hann hefði ekki markað sér ákveðinn starfsvettvang, auk þess sem ekki sé hægt að miða við skammtímatekjur stefnanda í norskum krónum, þegar gengi norsku krónunnar gagnvart íslenskri krónu hafi verið mjög hátt, við mat á líklegum framtíðartekjum. Stefnandi hafi verið tiltölulega ungur þegar slysið varð eða 24 ára gamall. Af gögnum málsins megi ráða að stefnandi hafi lokið grunnskóla og síðan einu ári í framhaldsskóla en virðist í framhaldinu hefja atvinnuþátttöku. Þegar náms- og vinnuferill stefnanda sé nánar skoðaður þá verði ekki ráðið að hann hafi markað sér ákveðinn starfsvettvang. Ekkert liggi fyrir í gögnum málsins hvaða vinnu stefnandi hafi gegnt á árunum 2005 til 2009 en sé tekið mið af námsferli og þeim störfum sem stefnandi hafi sinnt á árunum 2010 til 2016, þá megi helst gera ráð fyrir að stefnandi hafi á fyrstu árum í fullri atvinnuþátttöku sinnt almennri verkamannavinnu. Stefnandi hafði lokið námi í grunnskóla og einu ári í framhaldsskóla. Þá beri gögn málsins með sér að stefnandi hafi síðar aflað sér vinnuvélaréttinda og aukinna ökuréttinda. Ekkert liggi hins vegar fyrir í gögnum málsins um að stefnandi hafi nýtt starfsgetu sína til að stjórna ökutækjum þar sem aukin ökuréttindi séu gerð að skilyrði. Af þeim gögnum sem liggi fyrir í málinu virðist stefnandi hins vegar hafa unnið sem bormaður í gangnavinnu hjá Iceland

Construction ehf. á árunum 2010 til 2012.

Við mat á því hvort aðstæður stefnanda teljist óvenjulegar verði að leggja mat á aðstæður stefnanda síðustu þrjú árin fyrir slys, þ.e. árin 2010 til 2012. Að mati stefnda sé ljóst að aðstæður þessi þrjú ár teljist óvenjulegar og gefi ranga mynd af áætluðum framtíðartekjum hans. Á árunum 2011 og 2012 hafi stefnandi unnið í Noregi og fengið greidd laun í norskum krónum. Hafi laun hans verið verulega hærri en búast megi við hér á landi auk þess sem gengi norsku krónunnar gagnvart íslenskri krónu hafi verið mjög hagstætt á þessum árum. Ekkert bendi hins vegar til að stefnandi hafi þurft að hætta vinnu sinni sem bormaður vegna afleiðinga af vinnuslysinu 4. mars 2013. Þvert á móti hafi matsmenn gefið það í skyn að eitthvað annað en afleiðingar þess slyss hafi verið ástæða þess að stefnandi hafi látið af þeim störfum. Þá beri einnig að taka mið af því að á árunum 2011 og 2012 hafi stefnandi verið barnlaus og því mögulega átt hægara um vik að sækja vinnu í útlöndum. Sé litið til tímabilsins fyrir 2011 þá liggja ekkert fyrir um að stefnandi hafi sótt vinnu í Noregi á þeim árum. Varðandi tímabilið eftir 2012 sé ekkert sem bendi til þess að stefnandi hafi getað aflað sér slíkra tekna sem hann hafi gert á árunum 2011 og 2012, s.s. með vinnu í Noregi. Aðstæður stefnanda hafi því sannarlega verið óvenjulegar á þessum árum og því heimilt að beita ákvæði 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993.

Næst komi til skoðunar hvort sá mælikvarði sem stefndi hafi beitt við útgreiðslu skaðabóta til handa stefnanda teljist réttari en sá sem stefnandi sjálfur miði við samkvæmt aðal- og varakröfu í stefnu. Að mati stefnda sé réttari mælikvarði um líklegar framtíðartekjur stefnanda fólgin í meðallaunum verkafólks á árinu 2013. Vísist meðal annars til þess sem rakið sé hér að framan um að stefnandi hafi ekki markað sér sérstakan farveg með námi sínu auk þess sem ungur aldur og atvinnuþátttaka stefnanda fram að slysinu hafi ekki gefið til kynna að hann hafi markað sér fastan starfsvettvang til framtíðar. Þá sé málefnalegt að líta til þess að matsmenn árétti að þeir telji afleiðingar slyssins ekki ástæðu þess að stefnandi hafi orðið að hætta sem bormaður. Matsmenn víki hins vegar að því að stefnandi hafi glímt við kvíða og fjárhagsáhyggjur en ekkert bendi til þess að slíkt tengist afleiðingum vinnuslyssins. Þegar skoðuð séu árslaun stefnanda á árunum 2011 til 2016 megi ráða að launatekjur á árunum 2011 og 2012 hafi skorið sig nokkuð úr og skýrist það einkum af því að stefnandi hafi þá fengið greidd laun í norskum krónum og gengi norsku krónunnar gagnvart þeirri íslensku verið mjög hagstætt. Að mati stefnda geti slíkt ekki verið mælikvarði fyrir líklegar framtíðartekjur stefnanda út starfsævina. Stefndi bendi einnig á að eitt af markmiðum skaðabótalaga sé að veita tjónþolum fullar bætur vegna skaðabótaskylds tjónsatburðar. Í því felist einnig að tjónþolar eigi ekki að hagnast á

slysum sínum og ef horft sé á aðstæður stefnanda þá sé augljóst að viðmiðun við 2011 til 2012 ellegar 2010 til 2012 myndi veita stefnanda slíkan hagnað sem færi þá gegn skýrum markmiðum skaðabótalaga. Með hliðsjón af þessu telji stefndi að bæði skilyrði 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 séu uppfyllt. Aðstæður stefnanda teljist óvenjulegar auk þess sem réttara sé í tilviki stefnanda að miða við meðallaun verkamanna á árinu 2013 við útreikning á varanlegri örorku.

Stefndi mótmæli þeim málsástæðum í aðalkröfu í stefnu þar sem því sé haldið fram að aðstæður stefnanda hafi verið óvenjulegar á árinu 2010 sem heimili beitingu 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993. Vísist um það í það sem áður var rakið um á hvaða grunni skuli byggt við mat á því hverjar séu hinar óvenjulegu aðstæður stefnanda sem fyrir hendi voru og að réttara sé að byggja á meðallaunum verkafólks á árinu 2013 við útreikning skaðabóta vegna varanlegrar örorku. Það sé því ónákvæmt að halda því fram í stefnu að það sé ágreiningslaust með aðilum að aðstæður stefnanda hafi verið óvenjulegar. Báðir aðilar haldi því vissulega fram að aðstæður stefnanda hafi verið óvenjulegar en ljóst sé að slíkar málsástæður byggji á mismunandi forsendum. Að því er varði kröfu stefnanda um að launatekjur hans á árunum 2011 og 2012 séu réttari mælikvarði við útreikning á varanlegri örorku hans, þá sé þeirri málsástæðu einnig mótmælt. Ekkert bendi til þess að aðstæður fyrir 2010 hafi verið sambærilegar auk þess sem stefnandi hafi ekki haft nálægt því sömu tekjur eftir slysatburðinn þótt sýnt hafi verið fram á að brottfall úr fyrra starfi hans verði ekki rakið til afleiðinga vinnuslyssins sem hafi verið metið til 10% varanlegrar örorku. Sé því mótmælt að tekjuöflun árin 2011 til 2012 teljist líklegur mælikvarði um tekjur stefnanda í framtíðinni. Vísist einnig til þess sem áður sé rakið um tiltölulega ungan aldur stefnanda á slysdegi og að hann hafi ekki markað sér neinn fastan starfsvettvang, hvorki með námi né starfsréttindum. Sé því mótmælt að gögn málsins gefi til kynna að stefnandi hafi markað sér slíkan fastan vettvang í starfi enda engum gögnum til að dreifa um slíkt. Ummæli stefnanda sjálfs hjá matsmönnum um að hann hafi lengst af starfsævi sinnar starfað sem bormaður teljist ekki fullnægjandi sönnun í þeim efnum. Að sama skapi sé því mótmælt sem haldið sé fram í stefnu að stefnandi hafi hugsað sér að starfa áfram á sama starfsvettvangi hefði hann ekki lent í slysinu. Stefndi vilji áréttta að matsmenn telji ekki að slysið hafi haft þær afleiðingar að stefnandi hafi þurft að hætta starfi sínu sem bormaður. Sé því ekkert sem styðji þær fullyrðingar að stefnandi hefði hugsað sér að starfa áfram á slíkum vettvangi. Þá sé því mótmælt að miða skuli við tekjur stefnanda sem bormanns sem grundvöll við útreikning á skaðabótum fyrir varanlega örorku eins og stefnandi haldi fram. Í því sambandi sé ófullnægjandi að miða við að stefnandi hafi lengst af starfað sem slíkur. Ekki liggi fyrir í gögnum málsins hvað átt sé við með því auk þess sem slíkt sé haft eftir stefnanda sjálfum á

matsfundu. Þá verði viðmið um líklegar tekjur í framtíðinni hvorki miðaðar við það starf sem stefnandi hafi stundað á slysdegi né að við mat á umfangi hinnar varanlegu örorku sé horft til slíkra starfa. Horfa þurfi heildrænt á aðstæður stefnanda og með hliðsjón af málsatvikum í heild sinni og þeim gögnum sem liggja fyrir þá verði ekki ráðið að launatekjur bormanna séu réttur mælikvarði til að sýna fram á að líkur séu fyrir því að stefnandi myndi hafa slíkar tekjur í framtíðinni. Stefndi mótmæli því einnig að viðmið sem byggja á meðallaunum verkafólks fari gegn tilgangi skaðabótalaga um fullar bætur eins og stefnandi haldi fram. Þvert á móti telji stefndi að annar mælikvarði myndi veita stefnanda hagnað á tjóni sínu sem sé andstætt þeim sama tilgangi skaðabótalaga um fullar bætur.

Að lokum vilji stefndi áréttta að matsmenn hafi ekki talið að vinnuslys stefnanda hefði haft þær afleiðingar að hann yrði að hætta starfi sínu sem bormaður. Þá sé ekkert sem bendi til þess að 10% skerðing á starfsgetu stefnanda hafi orsakað það að stefnandi ætti óhægara um vik að starfa fjarri heimili. Í því sambandi vilji stefndi benda á að gögn málsins vísi til þess að kvíði og fjárhagsáhyggjur hafi plagað stefnanda án þess að slíkt verði rakið til vinnuslyssins. Einnig liggja fyrir að stefnandi hafi verið barnlaus þegar hann hafi starfað fjarri heimili á árunum 2011 og 2012.

Öll sömu sjónarmið og rakin hafi verið hér að framan eigi við um mótmæli við því að varakrafa stefnanda skuli ná fram að ganga. Þá vilji stefndi taka fram að þótt heimild 2. mgr. 7. gr. laga nr. 50/1993 sé alla jafnan beitt í því skyni að leiðrétta árslaun tjónþola til hækkunar þá sé ekkert í lagaákvæðinu sjálfu eða lögskýringar-gögnum sem einskorði hana við slíkt. Því sé ljóst að heimildinni verði jöfnum höndum beitt við að meta árslaun til lækkunar einkum og sér í lagi ef atvik séu með þeim hætti sem hér um ræði. Í kröfum stefnda um sýknu felist einnig krafa um lækkun dómkrafna ef til þess komi og eigi öll þau sömu sjónarmið við um þá kröfu og þau sem rakin hafi verið hér að framan. Þá mótmæli stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda í aðal- og varakröfu og telji að ef fallist yrði á kröfur stefnanda þá verði dráttarvextir ekki dæmdir frá fyrra tímamarki en dómsuppsögudegi, sbr. 2. málslíður 9. gr. laga nr. 38/2001.

Um lagarök vísar stefndi einkum til ákvæða skaðabótalaga nr. 50/1993, sbr. lög nr. 37/1999. Þá vísast til 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Málskostnaðarkrafa stefnda er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

IV.

Í máli þessu er ágreiningur um hver sé réttur mælikvarði um líklegar framtíðartekjur stefnanda við útreikning skaðabóta vegna varanlegrar örorku

samkvæmt 7. gr. laga nr. 50/1993. Rökstyðja báðir aðilar kröfur sínar á þann veg að aðstæður stefnanda hafi verið óvenjulegar í skilningi laga nr. 50/1993, sem réttlæti að byggt sé á undantekningarreglu 2. mgr. 7. gr. laganna. Byggir stefnandi á því í aðalkröfu að í stað þess að miða við meðalatvinnutekjur hans þrjú síðustu almanaksárin fyrir þann dag sem tjón varð, sbr. 1. mgr. 7. gr., sé rétt að miða við almanaksárin 2010, 2011 og 2012. Verði ekki á þá kröfu hans fallist sé rétt að miða við almanaksárin 2010, 2011 og 2012. Stefndi byggir á því að við útreikning á framtíðartekjum stefnanda skuli miða við meðallaun verkafólks á árinu 2013.

Aðilar málsins deila fyrst og fremst um hvort stefnandi, sem var 24 ára gamall er slys það varð sem hann sækir skaðabætur vegna, hafi markað sér framtíðarstarfsvettvang við jarðgangnagerð, 4. mars 2013. Svo sem kröfugerð aðila endurspeglar er umtalsverður munur á þeim launum er stefnandi hafði á árunum 2011 og 2012 og meðallaunum verkafólks á árinu 2013.

Stefnandi hafði um nokkurn tíma fyrir slysið starfað við jarðgangnagerð, bæði á Íslandi sem og í Noregi. Vann hann áfram við jarðgangnagerð eftir slysið, allt þar til hann lét af slíkum störfum í lok árs 2014. Lét af störfum, að eigin sögn, vegna þess að hann hafi ekki haft næga líkamlega burði til slíkra starfa vegna afleiðinga slyssins. Í fyrirbyggjandi matsgerð Sigurðar Ásgeirs Kristinssonar læknis og Ingvars Sveinbjörnssonar hæstaréttarlögmanns, frá 24. nóvember 2016, er aðilar sammæltust um að aflu, kemur fram að stefnandi sé í kjölfar slyssins með skerta starfsgetu til líkamlega erfiðra starfa, en hann hafi viðvarandi verki frá brjósti og mjóbbaki.

Þegar til þess er litið að stefnandi hafði starfað við jarðgangnagerð í þrjú ár fyrir slysið, að hann hélt áfram að starfa við gangnagerð næstu tæp tvö árin, að því hefur verið slegið föstu að stefnandi sé með skerta starfsgetu til líkamlega erfiðra starfa og að umtalsverður launamunur er á meðallaunum verkafólks og þeim launum er stefnandi hafði er slysið varð, hefur stefnandi gert líklegt að hans framtíðar-starfsvettvangur yrði á vettvangi jarðgangnagerðar. Hefur stefnda ekki tekist sönnun um hið gagnstæða. Miðað við þá niðurstöðu verður í niðurstöðu um framtíðartekjuviðmið miðað við launatekjur stefnanda árin 2011 og 2012, jafnvel þó svo sú vinna hafi að mestu verið unnin í Noregi. Verður aðalkrafa stefnanda því tekin til greina, eins og krafist er. Um vexti fer sem í dómsorði greinir. Fjárhæðin ber dráttarvexti að liðnum mánuði frá því stefnandi sendi stefnda kröfubréf þar sem krafan í núverandi mynd lá fyrir.

Stefndi greiði stefnanda 600.000 krónur í málskostnað.

Mál þetta flutti af hálfu stefnanda Guðmundur Ómar Hafsteinsson hæstaréttarlögmaður en af hálfu stefnda Yngvi Snær Einarsson héraðsdómslögmaður.

Dóm þennan kveður upp Símon Sigvaldason héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, A skaðabætur að fjárhæð 16.962.525 krónur með 4,5% ársvöxtum frá 4. júní 2013 til 25. desember 2016, en með dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 8.733.097 krónum sem stefndi greiddi stefnanda 30. desember 2016.

Stefndi greiði stefnanda 600.000 krónur í málskostnað.

Símon Sigvaldason