

Héraðsdómur Vesturlands

D Ó M U R

8. júní 2022

mál nr. E-277/2021

A

(Guðmundur Sæmundsson lögmaður)

gegn

Borgarbyggð

(Halldór Kr. Þorsteinsson lögmaður)

I. Málsmeðferð og dómkröfur

1. Mál þetta var höfðað 2. desember 2021. Stefnandi er A..., ..., ..., og stefndi er Borgarbyggð, Borgarbraut 14, 310 Borgarnesi.
2. Stefnandi krefst þess aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 7.902.570 krónur með 4,5% ársvöxtum af 1.214.140 krónum frá 15. október 2017 til 22. ágúst 2019 og af 7.902.570 krónum frá þeim degi til 1. maí 2020 en með dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni greiðslu að fjárhæð 1.782.875 krónur úr slysatryggingu launþega þann 20. mars 2020.

3. Stefnandi krefst þess til vara að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 7.709.900 krónur með 4,5% ársvöxtum af 1.214.140 krónum frá 15. október 2017 til 22. ágúst 2019 og af 7.709.900 krónum frá þeim degi til 1. maí 2020 en með dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni greiðslu að fjárhæð 1.782.875 krónur úr slysstryggingu launþega þann 20. mars 2020.

4. Í báðum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda eins og málið væri eigi gjafsóknarmál.

5. Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu, en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Stefndi krefst í báðum tilvikum málskostnaðar.

6. Aðalmeðferð málsins fór fram 17. maí 2022 og var málið dómtekið að henni lokinni. Við upphaf aðalmeðferðar tóku sæti í dómnum sem meðdómarar Kristrún Kristinsdóttir héraðsdómari og Halldór Baldursson bæklunarskurðlæknir. Stefnandi er með gjafsókn í málinu samkvæmt leyfi útgefnu 24. ágúst 2021.

7. Stefnandi kom fyrir dóm og gaf skýrslu. Þá gáfu skýrslu B..., ... búsetuþjónustu stefnda, á slysdegi, Þorvaldur Ingvarsson læknir og Sigurður B. Halldórsson lögmaður sem staðfestu matsgerð sína í málinu. Framburðar verður getið eins og þörf krefur í niðurstöðukafla dómsins.

II. Málsatvik

8. Stefnandi byggir á því að hann hafi orðið fyrir líkamstjóni 15. október 2017 við starfa sinn sem stuðningsfulltrúi í búsetuþjónustu að ... sem rekin er af stefnda, Borgarbyggð. Atvik voru með þeim hætti að sögn stefnanda að hann hafi verið að fara með þroskaskertan skjólstæðing í bíltúr og verið að rétta honum sokka aftur fyrir sig þegar skjólstæðingurinn togar harkalega í hægri handlegg stefnanda sem leiddi til þess að hann varð fyrir líkamstjóni. Stefnandi leitaði í kjölfarið á Heilsugæsluna í Borgarnesi og var þar greindur með tognun á öxl. Stefndi gerir nokkrar athugasemdir við þessa lýsingu, einkum þá að stefnandi og umönnunaraðilar hafi talið tjónið minni háttar, a.m.k. í fyrstu,

og beri enda atvinnuþátttaka stefnanda eftir slysið því glöggvitni að áhrif vegna umrædds atviks hafi verið hverfandi. Í grunninn byggir þó stefndi á því að ósannað sé að slysið hafi átt sér stað, a.m.k. ekki með þeim hætti sem stefnandi lýsir eða hafi haft þær afleiðingar sem byggt er á.

9. Með matsgerð Þorvaldar Ingvarssonar læknis og Sigurðar B. Halldórssonar lögmans, sem dagsett er 23. febrúar 2020, var líkamstjón stefnanda metið samkvæmt 1. mgr. 10. gr. skaðabótalaga. Stefnda var að sögn stefnanda gefið færi á að gæta hagsmuna sinna við framkvæmd matsins og hann upplýstur um matsfund. Þessu hafnar stefndi og kveðst ekki hafa fengið boðun og að matsgerð og sönnunargildi hennar verði að meta í því ljósi.

10. Niðurstaða matsmanna var sú að varanlegur miski stefnanda var metinn 8 stig og varanleg örorka 13%. Við matið var lagt til grundvallar að stefnandi hefði í umræddu atviki hlotið tognunaráverka á hægri öxl.

11. Eftir að matsgerð lá fyrir voru bætur gerðar upp úr launþegatryggingu sem stefndi var með í gildi hjá Vátryggingafélagi Íslands hf. (VÍS).

12. Um starfskjör stefnanda á slysdegi fór samkvæmt kjarasamningi Sambands íslenskra sveitarfélaga f.h. stefnda og Starfsgreinasambands Íslands, sem tók gildi 1. maí 2015. Í ákvæði 7.4.1 í þeim samningi er kveðið á um að starfsmaður sem í starfi sínu sinnir einstaklingi, sem að takmörkuðu eða jafnvel engu leyti getur borið ábyrgð á gerðum sínum, á rétt á að beina skaðabótakröfu sinni vegna líkams- eða munatjóns að launagreiðanda. Við mat og uppgjör kröfunnar gilda almennar reglur skaðabótaréttarins.

13. Stefndi kveðst, í ljósi þess að skjólstæðingurinn sem olli líkamstjóni stefnanda gat sökum ástands síns að takmörkuðu eða jafnvel engu leyti borið ábyrgð á gjörðum sínum, hafa beint þann 1. apríl 2020 skaðabótakröfu að stefnda á grundvelli framangreinds ákvæðis.

14. Tölvuskeyti barst frá lögmanni stefnda 29. apríl 2020, þar sem upplýst var að sveitarfélagið væri með tryggingar hjá VÍS og því bæri að senda rökstudda kröfu á

félagið. Krafa var send félaginu 20. maí 2020 og var henni hafnað 28. maí 2020. Var krafan því ítrekuð á hendur stefnda með tölvuskeyti 2. júní 2020.

15. Fyrir liggur afstaða VÍS um að frjáls ábyrgðartrygging sem stefndi var með í gildi hjá félaginu taki ekki til þeirra tilvika sem nefnd eru í ofangreindu kjarasamningsákvæði. Tilvikið falli utan gildissviðs váttryggingarinnar.

III. Málsástæður stefnanda

16. Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína á hendur stefnda á grein 7.4.1 í kjarasamningi Sambands íslenskra sveitarfélaga f.h. stefnda og Starfsgreinasambands Íslands sem var í gildi á tjónsdegi. Starfskjör stefnanda hjá stefnda hafi óumdeilt verið samkvæmt þessum kjarasamningi.

17. Stefnandi byggir á því að samkvæmt gr. 7.4.1 í kjarasamningnum eigi starfsmaður, sem í starfi sínu sinnir einstaklingi sem að takmörkuðu eða jafnvel engu leyti getur borið ábyrgð á gerðum sínum, rétt á að beina skaðabótakröfu sinni vegna líkams- eða munatjóns að launagreiðanda.

18. Stefnandi byggir skaðabótakröfu sína á því að hann hafi í starfi sínu þann 15. október 2017 verið að sinna þroskaskertum skjólstæðingi sem að takmörkuðu eða jafnvel engu leyti gat borið ábyrgð á gerðum sínum. Skjólstæðingurinn hafi valdið stefnanda líkamstjóni með því að toga harkalega í hægri handlegg hans með þeim afleiðingum að hann hafi hlotið tognunaráverka á hægri öxl.

19. Stefnandi byggir á því að samkvæmt framangreindu ákvæði hafi stefndi tekið á sig skyldu til að bæta starfsmönnum líkams- og munatjón sem þeir hefðu ella þurft að bera sjálfir eða sækja á hendur skjólstæðingi.

20. Stefnandi byggir á því að háttsemi skjólstæðingsins hafi bæði verið sagnæm og ólögmat í skilningi sakarreglunnar út frá hlutlægu sjónarhorni og líkamstjón stefnanda sennileg afleiðing af hegðuninni. Í ljósi þess að skjólstæðingurinn hafi umrætt sinn ekki getað stjórnað gerðum sínum sökum andlegra annmarka hvíli skaðabótaábyrgð hans á tjóni stefnanda í grunninn á reglu 8. kafla Mannhelgisbálks Jónsbókar frá 1281, um óðs

manns víg. Ef talið verði að skjólstæðingurinn hafi einungis getað borið ábyrgð á gerðum sínum að takmörkuðu leyti hvíli skaðabótaábyrgð hans á sakarreglunni.

21. Dómkröfur stefnanda eru á því byggðar að stefnda beri að greiða honum fullar skaðabætur vegna líkamstjóns hans. Þær reiknast út frá fyrirliggjandi matsgerð þannig:

Aðalkrafa

| | |
|--|---------------------------|
| Þjáningabætur skv. 3. gr. skaðabótalaga | 362.340 kr. |
| 183 dagar án rúmlegu á 1.980 kr. | |
| Varanlegur miski skv. 4. gr. skaðabótalaga | 851.800 kr. |
| 10.647.500 * 8% | |
| Varanleg örorka skv. 5.-8. gr. skaðabótalaga | 6.688.430 kr. |
| 8.365.766 * 6,15 * 13% | |
| Samtals | 7.902.570 kr. |
| <u>Greiðsla úr slysatryggingu launþega</u> | <u>(- 1.782.875 kr.)</u> |
| Samtals | 6.119.695 kr. |

Frá dómkröfu dragist greiðsla VÍS, sbr. 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga, úr slysatryggingu launþega að fjárhæð 1.782.875 kr., þann 20. mars 2020. Stefnandi kveðst ekki eiga rétt á bótum frá Sjúkratryggingum Íslands þar sem hann hafi metna 75% örorku hjá Tryggingastofnun ríkisins.

Þjáningabætur séu reiknaðar skv. ákvæði 3. gr. skaðabótalaga að teknu tilliti til þeirra verðbreytinga sem um getur í 15. gr. skaðabótalaga. Bætur fyrir varanlegan miska eru reiknaðar á grundvelli 4. gr. skaðabótalaga, sbr. 15. gr. laganna.

22. Við útreikning bóta fyrir varanlega örorku er í aðalkröfu tekið mið af meðaltekjum stefnanda, samkvæmt skattframtölum, á árunum 2014 og 2015. Framangreint byggist á því að aðstæður hafi verið óvenjulegar, í skilningi 2. mgr. 7. gr. skaðabótalaga, á viðmiðunarárinu 2016. Stefnandi hafi tekið sér ársleyfi frá vinnu um mitt ár 2016 til að dvelja hjá eiginkonu sinni í Stefnandi hafi því verið launalaus í sex mánuði á viðmiðunarárinu 2016. Framangreindar aðstæður stefnanda hafi verið óvenjulegar og séu því meðallaunatekjur hans á árunum 2014, 2015 og 2016 ekki tækur mælikvarði á

líklegar framtíðartekjur hans. Stefnandi byggir á því að horfa verði framhjá árinu 2016 og miðað verði við meðallaunatekjur hans á árunum 2015 og 2016.

23. Á árinu 2014 voru tekjur stefnanda 4.772.337 kr. og á árinu 2015 voru þær 5.932.178 kr. Uppreiknaðar meðaltekjur stefnanda til stöðugleikapunkts og að viðbættu 13,5% lífeyrissjóðsframlagi vinnuveitanda nemi 8.365.766 kr. Miðað sé við launavísitölu á stöðugleikapunkti í ágúst 2019 sem hafi verið 691,5 stig og meðaltalslaunavísitölu sem var 483,5 stig árið 2014 og 518,2 stig árið 2015.

Varakrafa

| | |
|---|---------------------------|
| Þjáningabætur skv. 3. gr. skaðabótalaga 183 dagar án rúmlegu á 1.980 kr. | 362.340 kr. |
| Varanlegur miski skv. 4. gr. skaðabótalaga 10.647.500 * 8% | 851.800 kr. |
| Varanleg örorka skv. 5.-8. gr. skaðabótalaga 8.124.778 * 6,15 * 13% | 6.495.760 kr. |
| Samtals | 7.709.900 kr. |
| <u>Greiðsla úr slysatryggingu launþega</u> | <u>(- 1.782.875 kr.)</u> |
| Samtals | 5.927.025 kr. |

24. Varakrafa stefnanda er byggð á sömu forsendum og aðalkrafan að frátöldu árslaunaviðmiði til útreiknings bóta fyrir varanlega örorku og er vísað til rökstuðnings hér að framan varakröfu til stuðnings.

25. Við útreikning bóta fyrir varanlega örorku er í varakröfu tekið mið af meðaltekjum stefnanda samkvæmt skattframtölum á árunum 2014, 2015 og 2016, þó þannig að launatekjur á árinu 2016 hafa verið uppreiknaðar til heils árs. Uppreiknaðar meðaltekjur stefnanda til stöðugleikapunkts og að viðbættu 13,5% lífeyrissjóðsframlagi vinnuveitanda nemi 8.124.770 kr. Miðað sé við launavísitölu á stöðugleikapunkti í ágúst 2019 og meðaltalslaunavísitölu hinna þriggja viðmiðunarára.

26. Í aðal- og varakröfu gerir stefnandi kröfu um greiðslu 4,5% ársvaxta, samkvæmt 16. gr. skaðabótalaga, vegna þjáningabóta og varanlegs miska frá tjónsdegi þann 15. október 2017 til 22. ágúst 2019 þegar stöðugleikatímupunktur var náð og einnig vegna varanlegrar

örorku frá stöðugleikatímmapunkti til 1. maí 2020, þegar mánuður var liðinn frá því að krafa stefnanda og öll nauðsynleg gögn í málinu voru send stefnda.

27. Þá er krafist, í aðal- og varakröfu, dráttarvaxta skv. 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. 1. mgr. 6. gr. sömu laga, vegna allra bóталиða frá 1. maí 2020, þegar mánuður var liðinn frá þeim degi er krafa stefnanda var send stefnda, og til greiðsludags.

IV. Málsástæður stefnda

28. Stefndi fellst á það að tilvísaður kjarasamningur Sambands íslenskra sveitarfélaga og Starfsgreinasambands Íslands hafi gildi í málinu. Ef ákvæði 7.4.1 komi til skoðunar skuli þó við mat og uppgjör slíkrar kröfu almennar reglur skaðabótaréttarins gilda.

29. Ákvæðið hafi ekki verið túlkað í dómaframkvæmd svo að launagreiðandi beri hlutlæga bótaábyrgð á líkams- eða munatjóni starfsmanns, heldur verði tjónþoli að sýna fram á að þjónustuþegi launagreiðanda hafi valdið tjóninu með saknæmum og ólögætum hætti eftir almennum reglum skaðabótaréttarins.

30. Stefndi telur að það sé með öllu ósannað að þjónustuþegi stefnda hafi valdið stefnanda umræddu tjóni með saknæmum og ólögætum hætti. Þar sem stefnandi hafi ekki axlað þá sönnunarbyrði sína í málinu verði að sýkna stefnda af framkomnum kröfum.

31. Engin vitni hafi orðið að atburðum þann 15. október 2017 önnur en stefnandi og meintur gerandi. Meintur gerandi sé þjónustuþegi hjá stefnda. Hann búi við ýmiss konar færnisgerðingu og sé ófær um að tjá sig. Stefnandi sé því einn til frásagnar um atvikið. Meintur atburður eigi að hafa átt sér stað í bifreið fyrir utan búsetuþjónustu stefnda. Atvikið hafi orðið á sunnudegi, en þann dag hafi stefnandi verið við annan mann á vakt hjá búsetuþjónustunni. Hinn starfsmaðurinn hafi ekki orðið vitni að atvikinu.

32. Enginn geti því staðfest frásögn stefnanda um hvað fór honum og þjónustuþega á milli þann 15. október 2017. Það sé því alls ósannað hvort þjónustuþegi hafi að eigin frumkvæði kippt skyndilega og harkalega í stefnanda þegar hann hafi rétt honum sokka í aftursæti bifreiðarinnar eins og stefnandi haldi fram í stefnu. Ekki sé vitað hvort þjónustuþegi hafi verið að bregðast við utanaðkomandi áreiti með þessum hætti, hvort það hafi orðið einhver átök á milli stefnanda og þjónustuþega í bifreiðinni með framangreindum afleiðingum, hvort stefnandi hafi hreinlega tognað í hægri öxl þegar hann teygði út handlegginn án aðkomu þjónustuþega stefnda, eða hvort stefnandi hafi orðið fyrir tjóni með öðrum hætti, á öðrum tíma og öðrum stað. Það standi upp á stefnanda að sanna að þjónustuþegi hafi valdið tjóninu með saknæmum hætti. Þessa sönnunarbyrði hafi hann ekki axlað.

33. Í þessu samhengi sé rétt að taka fram að nokkurt ósamræmi sé í frásögnum stefnanda af málsatvikum, eins og þær komi fram í gögnum málsins. Til að mynda sé atvikinu lýst sem líkamsárás af hálfu þjónustuþega í bréfi lögmanns til stefnda. Þá sé því þannig lýst í tilkynningu til Sjúkratrygginga Íslands, að þjónustuþegi hafi rifið harkalega í hægri handlegg þannig að handleggurinn hafi sveigst aftur fyrir bak. Í matsgerð sé því hins vegar lýst að stefnandi hafi fengið verk í framanverða öxlina þegar hann var að losa sig úr taki sem þjónustuþegi hafði á honum. Þetta misræmi í frásögnum stefnanda gefi frekara tilefni til að véfengja lýsingu hans á atburðum um að þjónustuþegi hafi valdið tjóninu með saknæmum og ólögmetum hætti.

34. Stefndi telur þá ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir varanlegu tjóni af atvikum þann 15. október 2017.

35. Samkvæmt tilkynningu til Sjúkratrygginga Íslands var stefnandi frá störfum í fjóra daga vegna atviksins 15. október 2017. Vottorð sé dagsett 18. október 2017. Það samræmist ekki öðrum gögnum málsins að stefnandi hafi verið frá störfum í fjóra daga, sbr. til dæmis að það komi fram í matsgerð að stefnandi hafi aðeins verið fjarvistum frá vinnu í kjölfar atviksins í tvo daga. Þetta passi við vaktskráningarkerfi stefnda, sem sýni að stefnandi hafi verið frá vinnu 17.-18. október 2017 en mætt síðan aftur til starfa sinna.

Hvað sem þessu líði, þá sé alltént ljóst að stefnandi hafi mætt aftur til starfa eftir 18. október 2017 og sinnt störfum sínum eftir það með hefðbundnum hætti.

36. Að sögn yfirmanns hafi stefnandi ekki veigrað sér við að sinna sömu verkefnum og fyrir 15. október 2017, né hafi hann beðist undan nokkru verkefni. Í verkahring stefnanda hafi meðal annars verið að keyra út matarbakka til þjónustuþega stefnda, en við það hafi hann þurft að halda á bakkastöflum og skella aftur þungum bílhurðum. Stefnandi hafi sömuleiðis unnið áfram með þeim þjónustuþega sem hann hafi síðar sakað um að hafa valdið sér tjóni, baðað hann og sinnt eftir sem áður. Stefnandi hafi unnið fyrir stefnda út árið 2018.

37. Stefnandi verði að bera hallann af óvissu um að hann hafi orðið fyrir tjóni þann 15. október 2017, umfram það sem stefndi hafi þegar bætt með því að greiða stefnanda veikindalaun fram til 18. október sama ár. Matsgerð, sem stefnandi hafi aflað án aðkomu stefnda, frá 23. febrúar 2020, geti ekki verið til sönnunar um framangreint, þar sem matsfundur hafi farið fram meira en tveimur árum eftir meint tjónsatvik. Í millitíðinni hafi stefnandi sinnt áfram störfum sínum, en hann hefði hvenær sem er á því tímabili getað orðið fyrir umræddu tjóni, eða ýft upp eldri áverka með framangreindum afleiðingum. Stefnda hafi ekki verið gefið færi á að koma að athugasemdum þegar matsins var aflað. Sönnunarbyrði matsgerðar verði að túlka í því ljósi.

38. Jafnvel þótt fallist yrði á það með stefnanda, að hann hafi orðið fyrir áverkum þann 15. október 2017, þá sé alls ósannað að orsakatengsl séu á milli þeirra áverka og núverandi einkenna stefnanda. Matsgerð sem stefnandi hafi aflað einhliða hafi ekki sönnunargildi í þessu samhengi. Jafnvel þótt fallist yrði á umfjöllun í matsgerð um orsakatengsl, þá bendir stefndi á að þar sé einnig fjallað um önnur atriði sem hrjai stefnanda og gætu verið valdar að núverandi einkennum. Það hvíli á stefnanda að sýna að eldri meiðsl séu ekki valdar að tjóni hans.

39. Í matsgerð sé vísað til vottorðs heimilislæknis, þar sem fram komi að stefnandi hafi haft vöðvabólgur í hálsi og herðum af og til í áranna rás. Stefnandi hafi leitað til læknis

í júní 2015 vegna verkja í hægri öxl, en þar hafi komið fram að stefnandi hafi dottið fyrir um 30 árum og hlotið áverka á hægri hendi og á hálsi. Honum hafi fundist hann hafa verið slæmur undanfarin sex ár, átt erfitt með að lyfta hendinni upp fyrir höfuð og átt erfitt með svefn. Í matsgerðinni sé því sömuleiðis lýst að stefnandi hafi haft bakverki og verið til rannsóknar af þessum sökum allt frá árinu 2004. Röntgenmynd af hálsliðum tekin í júní 2015 hafi sýnt hrörnunarbreytingar.

40. Þá liggi fyrir læknisvottorð vegna slyss dagsett 26. janúar 2018. Þar komi fram að stefnandi hafi verið í sjúkraþjálfun og telji sig vera á batavegi. Þó hafi orðið eitthvert bakslag í verkjum „í gær“ en með því sé væntanlega átt við að bakslag hafi orðið 25. janúar 2018. Í matsgerð segi að stefnandi hafi leitað á heilsugæslu þann 16. október 2017 og fengið ráðleggingar um hitabakstra, teygjur og verkjalyf. Hann hafi síðan næst leitað á heilsugæslu vegna verkja 22. desember 2017, meira en tveimur mánuðum eftir atvikið. Öxlin hafi verið ómskoðuð þann 19. janúar 2018.

41. Stefndi bendir á að ekkert liggi fyrir um að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni 15. október 2017, sem hafi leitt til síðari óþæginda þeirra sem lýst sé í læknisvottorði og matsgerð. Þvert á móti gæti stefnandi hafa orðið fyrir áverkum hvenær sem var, fyrir eða eftir 15. október, sem valdið hafi þjáningum hans.

42. Stefndi telur að jafnvel þótt lítið yrði til matsgerðar, sem þó sé haldin framangreindum annmörkum, þá komi ekki fram með skýrum hætti að slys, hvort sem það hafi orðið 15. október 2017 eða á öðrum tíma, hafi valdið þeim einkennum sem hrjái stefnanda. Í matsgerðinni sé að finna hugleiðingar þess efnis að áverki, þar sem öxl sé snúið inn og aftur fyrir bak, geti valdið tognunaráverka í öxl, en ekki sé kveðið fastar að orði. Hins vegar bendi bólgubreytingar sem sjáist í ómskoðun í janúar 2018 til þess að stefnandi hafi haft bólgur í hægri öxl til lengri tíma og verði slysi ekki kennt um allar þær breytingar. Enn fremur komi fram slit í axlarhyrnulið, en slíkt slit komi fram á löngum tíma. Matsmenn telji að hluti af einkennum stefnanda frá hálsi og herðum geti skýrst af sliti í hálsi. Því verði slysi ekki að öllu leyti kennt um núverandi einkenni stefnanda frá öxlinni.

43. Með vísan til framangreinds telur stefndi ósannað að stefnandi hafi orðið fyrir varanlegu tjóni við það að þjónustuþegi stefnda hafi slasað hann með saknæmum og ólögætum hætti þann 15. október 2017. Því verði að sýkna stefnda af framkomnum kröfum.

44. Til vara krefst stefndi þess að verði fallist á bótaskyldu hans þá verði dómkröfur stefnanda lækkaðar verulega.

45. Stefndi byggir varakröfu sína í fyrsta lagi á því að það sé ekki hægt að miða fjárhæðir í kröfu við matsgerð sem stefnandi hafi aflað einhliða og án aðkomu stefnda. Eins og áður sé komið fram hafi stefnda ekki verið tilkynnt um matsfund áður en hann fór fram og hafi því ekki gefist færi á að gera athugasemdir við matið. Þó hafi verið ríkt tilefni til athugasemda, eins og rakið hafi verið. Sönnunargildi matsgerðarinnar verði að meta í þessu ljósi. Ef fallist sé á bótaábyrgð stefnda í málinu, þá mótmælir hann því að miðað verði við niðurstöðu matsmanna um stöðugleikatímupunkt, tímabil tímabundinnar óvinnufærni og þjáningabóta, varanlegan miska og örorku.

46. Í öðru lagi byggir stefndi á því að lækka beri kröfur stefnanda með vísan til sjónarmiða um eigin sök tjónþola. Stefndi bendir á að stefnandi hafi starfað með meintum tjónvaldi um langt skeið fyrir október 2017. Hann hafi þekkt þjónustuþega, sinnt honum áður og verið meðvitaður um hvað mætti og mætti ekki gera í kringum hann. Ef fallist yrði á þá atvikalýsingu með stefnanda, sem þó sé hvorki studd gögnum né vitnisburðum, að tjónið hafi orðið þegar hann rétti hönd aftur fyrir sig í átt að þjónustuþega, sem hann vissi að gæti brugðist við með óvæntum hætti, þá byggir stefndi á því að með þessu hafi stefnandi sýnt af sér svo vítavert gáleysi að það verði að meta honum til eigin sakar. Það eigi og við ef atvik hafa orðið með þeim hætti líkt og stefnandi sjálfur hefur lýst að hann hafi þurft að beita kröftum til að losna úr taki meints tjónvalds.

47. Þá liggi það fyrir, samkvæmt frásögn stefnanda sjálfs, að hann hafi klárað vakt sína hjá búsetuþjónustunni eftir atvikið 15. október 2017. Stefnandi hafi fengið leiðbeiningar um hitabakstra, teygjur og verkjalyf hjá heilsugæslu en mætt aftur til starfa eftir 18.

október s.á. Þá hafi stefnandi starfað áfram fyrir stefnda og sinnt sömu verkefnum og áður eftir stutt veikindaföröll. Með öðrum orðum, þá hafi stefnandi ekki gert allt sem í hans valdi stóð til að takmarka eigið tjón eftir atvikið heldur haldið áfram að sinna líkamlega krefjandi verkefnum fyrir stefnda.

48. Stefnandi verður sjálfur að bera ábyrgð á allri mögulegri versnun einkenna sem hafi orðið vegna þess að hann hafi haldið störfum sínum áfram sem fyrr. Gáleysi stefnanda um að leita sér lækninga eftir atvikið eða takmarka afleiðingar tjónsins verði að meta honum til sakar.

49. Loks byggist varakrafa stefnda á því að hvað sem öðru líði, þá beri að reikna örorkubætur miðað við 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Ekki séu forsendur til að líta framhjá ákvæðinu þannig að litið sé framhjá tekjum stefnanda á árinu 2016 við útreikning á meðallaunum, né heldur að uppreikna tekjur hans á hálfu ári til heils árs. Fjarvistir stefnanda frá störfum á árinu 2016 hafi ekki verið vegna einstakra aðstæðna, sem ekki komi upp aftur, heldur vegna þess að hann hafi dvalið hálf ár hjá eiginkonu sinni í Eins og fram komi í gögnum málsins búi eiginkona stefnanda í ..., og megi því gera ráð fyrir að hann muni ferðast þangað aftur og dveljast þar langdvölum.

V. Niðurstaða

50. Dómurinn metur frásögn stefnanda af atvikum umrætt sinn trúverðuga og að skjólstæðingur stefnda sem stefnandi annaðist í umrætt sinn hafi valdið honum tjóni með því að kippa eða rífa í hægri hönd stefnanda umrætt sinn.

51. Ekki verður fallist á að slíkt ósamræmi séu í skýrslum um atvikið sem fyrir liggja í málinu að geri frásögn stefnanda að einhverju leyti ótrúverðuga. Í tilkynningu stefnanda til Sjúkratrygginga Íslands, sem dagsett er 18. október 2017 eða þremur dögum eftir atvikið, lýsir hann atvikinu svo að skjólstæðingur hafi rifið harkalega í hægri handlegg hans og sveigt aftur fyrir bak og af því hafi hlotist tognunaráverki í öxl. Engar breytingar sem skipt geta máli hafa orðið síðar á þeirri lýsingu atviksins, sem eru einkum í endursögn heilbrigðisstarfsmanna eftir stefnanda, og í matsgerð. Ekki verður séð að framburður stefnanda fyrir dómi, um að umrætt atvik hafi síðan kostað nokkurra mínútna átök við viðkomandi skjólstæðing til að róa hann niður, breyti nokkru í þessum efnunum.

52. Án þess að það hafi grundvallarþýðingu við sönnunarmat í málinu eins og atvikum háttar verður þó að telja að sönnunarkröfur í málum sem þessum verði að gera í samræmi við það ákvæði sem bótaskylda stefnda gæti byggst á. Það hefur stefndi undirgengist til að tryggja rétt starfsmanna sinna, og bæta tjón sem eðli máls samkvæmt oftast en ekki mjög erfitt er að sanna með ótvíræðum hætti þar sem umönnun á bjargarlausum einstaklingum fer a.m.k. æði oft eðli máls samkvæmt fram í samskiptum starfsmanns og skjólstaðings einna.

53. Eiga hér við, varðandi það hversu strangar sönnunarkröfur verða gerðar, a.m.k. sömu sjónarmið og alla jafnan varðandi sönnunarbyrði í vinnuslysamálum þar sem tjónþoli er einn til frásagnar. Þar er þá í meginatriðum litið til lýsinga tjónþola á atvikum, bæði gagnvart samstarfsfólki en einnig gagnvart heilbrigðisstarfsmönnum og í tilkynningum vegna slyssins o.s.frv., aðstæðna á slysstað og hvort áverka eða ástand tjónþola megi heimfæra, m.t.t. orsaka og sennilegra afleiðinga, upp á tjónsatvik eins og tjónþoli lýsir því.

54. Dómurinn telur að stefnanda hafi tekist sönnun um að atлага skjólstaðings aðila málsins umrætt sinn hafi valdið honum varanlegu tjóni. Samkvæmt framburði B..., ... yfir búsetuúrræðinu þar sem stefnandi starfaði, er umræddur einstaklingur mjög fatlaður og getur ekki lesið, skrifað eða talað og kunnir einungis örfá tákni með tali. Engin ágreiningur er um það í málinu að umræddur einstaklingur verður þannig ekki sjálfur gerður ábyrgur fyrir þessum verknaði sínum á grundvelli almennu sakarreglunnar. Þegar háttar til eins og hér, þ.e. um er að ræða einstakling sem ekki hefur stjórn á gerðum sínum, hefur verið litið svo á að ábyrgð á skaðaverkum slíkra byggist á hlutlægum grunni. Þessi regla hefur verið talin sækja stoð í reglu 8. kafla Mannhelgisbálks Jónsbókar frá 1281. Þá hvílir 15. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um sakhæfi manna á sama grunni. Sú háttsemi, sem sannað er að skjólstaðingur aðila málsins viðhafði, myndi alla jafnan einnig baka einstaklingi sem talinn væri hafa stjórn á gerðum sínum bótaskyldu. Framangreind ákvæði skapa bótagrundvöll í málum sem þessum og jafnframt verður ekki annað séð en að umrætt kjarasamningsákvæði sé einmitt ætlað að ná utan um tilvik sem þessi og telur dómurinn vafalaust að svo sé í þessu máli. Það orðalag í ákvæði 7.4.1 í þeim kjarasamningi sem gildir um að tjónþola sé „rétt að beina skaðabótakröfu sinni

vegna líkams- eða munatjóns að launagreiðanda,“ getur ekki þýtt annað en að launagreiðandanum sé ætlað að bæta tjónið, þótt um mat og uppgjör gildi almennar reglur skaðabótaréttar. Að öðrum kosti væri ákvæðið markleysa. Að þessu leyti a.m.k. má jafna ákvæðinu til ákvæðis 7.1.6 í kjarasamningi Félags íslenskra hjúkrunarfræðinga og íslenska ríkisins sem fjallað var um í dómi Landsréttar í máli nr. 201/2018 frá 16. nóvember 2018.

55. Fyrir liggur sameiginleg matsgerð bæklunarlæknis og lögmanns, sem lagt hafa mat á örorku og miska stefnanda vegna tjónsins. Samkvæmt matsbeiðni, sem óskað var eftir af Vátryggingafélagi Íslands og lögmannsstofu stefnanda fyrir hans hönd, skyldu metnar afleiðingar vinnuslyssins á stefnanda. Metnir skyldu bótaþættir samkvæmt skaðabótalögum en einnig orsakatengsl milli slyssins og einkenna tjónþola.

56. Það var álit matsmanna að stefnandi hefði tognað á hægri öxl umrætt sinn, en slysinu verði ekki að öllu leyti kennt um öll núverandi einkenni hans frá öxlinni. Að teknu tilliti til þess mátu matsmenn varanlegan miska vegna slyssins sjálfs 8% og varanlega örorku samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga 13%, „og hefur þá verið tekið tillit til lögbundinnar tjonstakmörkunarskyldu hans samkvæmt 2. mgr. 5. gr. skbl. sem og fyrra heilsufars“ eins og segir í lok matsgerðar.

57. Fyrir liggur í málinu að stefndi hefur keypt vátryggingar sveitarfélagsins hjá Vátryggingafélagi Íslands hf. Ágreiningslaust er að þegar það félag ásamt lögmannsstofu stefnanda óskaði eftir því mati sem hér liggur fyrir, var það gert á grundvelli atviks sem stefndi bar að minnsta kosti á þeim tíma ábyrgð á á grundvelli slysatryggingar launþega, og vátryggjandinn þurfti samkvæmt skuldbindingum sínum gagnvart stefnda á grundvelli sammings við hann að afla þess mats.

58. Dómurinn telur því engin efni til að líta öðruvísi á en svo að matið hafi farið fram að tilstuðlan og samkvæmt ósk beggja aðila þessa máls á grundvelli umboða sem matsbeiðendur höfðu frá aðilum. Þrátt fyrir að niðurstaðan hafi verið sú að stefndi hafi ekki verið ábyrgðartryggður gagnvart atvikum sem féllu undir framangreint kjarasamningsákvæði, voru matsmenn beðnir af báðum matsbeiðendum um að meta heildstæð áhrif slyssins á heilsu og hag stefnanda eftir skaðabótalögum, sem og

orsakatengsl við slysið. Auk þess mátu þeir áhrif þess að teknu tilliti til skyldu tjónþola til að takmarka tjóns sitt og áhrifa vegna fyrra heilsufars, en draga má þá ályktun af mati að það hafi haft einhver áhrif til lækkunar á mati. Þá er ekki ástæða til að draga í efa að þáverandi sveitarstjóra var samkvæmt framlögðum gögnum málsins tilkynnt um matsfund í málinu og var inni í tölvuskeytasamskiptum vegna matsins. Matinu var og ljóslega ætlað að geta orðið grundvöllur fyrir uppgjöri málsins líkt og um ábyrgðartjón væri að ræða miðað við matsspurningar, en þær hefðu verið orðaðar öðruvísi ef einungis hefði átt að afla mats vegna uppgjors úr slysatryggingu launþega og þá hefði t.a.m. engin þörf verið á lögfræðingi við matsstörf þar sem slíkt mat er einungis á læknisfræðilegum grunni.

59. Dómurinn fellst því ekki á að það mat, sem fyrir liggur í málinu og notað var til uppgjors á bótum sem stefnandi átti sannanlega rétt á að fá frá stefnda á grundvelli slysatryggingar launþega og Vátryggingafélag Íslands greiddi stefnanda fyrir hönd stefnda, hafi takmarkað sönnunargildi fyrir þær sakir að stefnda hafi ekki gefist kostur á að gæta hagsmuna sinna við matsstörfin. Líta verður svo á að sérfróður aðili þá í erindrekstri fyrir stefnda á grundvelli samnings við hann hafi haft öll tækifæri og úrræði til að bregðast f.h. stefnda við því sem betur hefði mátt fara við matsstörfin. Hæfi matsmanna hefur í engu verið dregið í efa enda afar reyndir á sviðinu, og ekkert sem bendir til þess að matsspurningar, sem voru hefðbundnar, hafi verið ónákvæmar eða ómarkvissar.

60. Hér sem endranær átti stefndi þess og kost að afla nýs álits eða matsgerðar, eftir atvikum fyrir örorkunefnd samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga eða dómkvaddra matsmanna til að hnekkja þeirri sem fyrir liggur. Það hefur hann ekki gert. Dómurinn sér enga annmarka á framlagðri matsgerð matsmanna og stefndi hefur ekki með rökum hnekkst niðurstöðum hennar. Dómurinn telur því rétt á grundvelli meginreglunnar um frjálst sönnunarmat, sem birtist í 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 og gildir í málinu, að leggja matsgerðina óskorað til grundvallar við úrlausn málsins.

61. Dómurinn telur engin haldbær rök í málinu sem gætu réttlætt lækkun bóta á grundvelli eigin sakar. Um var að ræða nokkuð hversdagslega athöfn sem gripið var inn í með skyndilegum hætti. Ekkert liggur fyrir um að umræddur skjólstæðingur hafi verið

að þessu leyti sérstaklega óútreiknanlegur, þannig að hafi gefið stefnanda sérstakt tilefni til frekari aðgæslu umrætt sinn. Fyrir liggur samkvæmt framburði B..., ... búsetuúrræðisins, að tjónvaldur eigi það til, vegna vangetu til að tjá sig með öðrum hætti, að tjá óánægju eða reiði stundum með því að þrifa í þann sem annast hann hverju sinni og þá jafnan í hálsmál viðkomandi. Hann væri að mati vitnisins samt ekki hættulegur eða sérstaklega ofbeldishneigður. Þessi hætta var því vissulega til staðar en vandséð hversu miklar kröfur hægt er að gera á starfsmenn við umönnunarstörf sem þessi að gæta sín þótt vafalaust verði að telja að þeir geri það jafnan og meti aðstæður út frá m.a. fyrri samskiptum sínum við viðkomandi einstakling. Í umrætt sinn mat stefnandi hættuna ekki mikla í ljósi þess að hann taldi stefnanda glaðan í bragði þar sem til stóð að fara í bíltúr en það þætti honum ágæt skemmtun.

62. Þá telur dómurinn ekki haldbær þau rök stefnda að atvinnuþátttaka stefnanda fyrir eða einkum þó eftir slysið eigi að leiða til þess að lækka bætur til hans. Þá verður að telja fráleitt að sú staðreynd að stefnandi hafi sinnt að einhverju leyti umræddum skjólstæðingi eftir slysið geti haft nokkur áhrif í málinu, hvernig sem á það verður litið. Þá sér dómurinn engan grundvöll fyrir því að lækka bætur á grundvelli þess að stefnandi hafi ekki reynt að takmarka tjón sitt, og með öllu ósannað að atvinnuþátttaka hans eftir atvikið hafi með einhverjum hætti aukið tjón stefnanda. Þá eru að mati dómsins einungis getgátur stefnda sem ekki verður byggt á, að ætla að tjónið hafi orðið að einhverju eða öllu leyti vegna framgöngu stefnanda sjálfs í átökum við skjólstæðing aðila.

63. Dómurinn telur uppfyllt þau skilyrði í málinu að við útreikning bótakröfu stefnanda sé fundinn réttari mælikvarði á framtíðartekjur stefnanda miðað við gögn málsins, sbr. 2., sbr. 1., mgr. 7. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, heldur en launatekjur hans voru þau ár sem jafnan skulu nýtt til viðmiðunar samkvæmt ákvæðinu. Þar telur dómurinn rétt að fallast á varakröfu stefnanda. Því sé rétt að reikna til heils árs launin sem stefnandi hafði þó haft árið 2016 áður en hann tók sér ársleyfi frá störfum. Telja verður hana réttari og ekkert sem bendir þannig til annars en að tekjur stefnanda hefðu verið áfram sambærilegar síðari sex mánuði ársins 2016, ef hann hefði þá verið við störf, og þær sannarlega voru fyrri hluta ársins. Atvik þess máls eru ólík þeim sem voru í dómi Hæstaréttar í máli nr. 517/2005 að þar var tjónþoli í 75% vinnu stóran hluta árs og svo á fæðingastyrk og því talið rétt að miða við hin tvö.

64. Ekki verður fallist á að miða beri við að stefnandi muni hér eftir vinna einungis hluta úr ári vegna heimsóknna til eiginkonu sinnar þótt þannig hafi háttað til að hann tók sér ársleyfi frá störfum frá miðju eins af viðmiðunarárum sem nota ber við útreikning bótakröfu skv. 1. mgr. 7. gr. skaðabótalaga. Er sú málsástæða stefnda með öllu haldlaus. Í ofanálag er upplýst í málinu að eiginkona stefnanda hefur búið á ... frá 1993 og býr hér enn. Ákvörðun þeirra hjóna að taka ársleyfi frá störfum og dvelja í ..., m.a. vegna veikinda tengdamóður stefnanda, getur engu breytt við mat á framtíðartekjumissi og þar með tjóni stefnanda.

65. Stefndi hefur ekki gert marktækar athugasemdir við útreikning stefnanda á kröfum sínum eða forsendur hans samkvæmt skaðabótalögum, miðað við að matsgerð sé lögð til grundvallar. Hið sama á við um vaxtakröfur stefnanda sem styðjast við atvik málsins og skýr lagafyrirmæli.

66. Verður því fallist að fullu á varakröfu stefnanda í málinu eins og hún er sett fram.

67. Að virtum úrslitum málsins og atvikum öllum þykir rétt með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 að stefndi greiði málskostnað sem samkvæmt 4. mgr. 128. gr. sömu laga skal greiddur ríkissjóði, alls 1.350.000 krónur.

68. Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, sem ákveðst, með hliðsjón af tímaskýrslu lögmanns og umfangi málsins, 1.350.000 krónur án virðisaukaskatts.

69. Málið fluttu Guðmundur Sæmundsson lögmaður fyrir stefnanda og Halldór Kr. Þorsteinsson lögmaður fyrir stefnda.

70. Dóminn kveða upp Lárentsínus Kristjánsson, héraðsdómari og dómsformaður, Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari og Halldór Baldursson bæklunarskurðlæknir.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Borgarbyggð, greiði stefnanda, A..., 7.709.900 krónur með 4,5% ársvöxtum af 1.214.140 krónum frá 15. október 2017 til 22. ágúst 2019 og af 7.709.900 krónum frá þeim degi til 1. maí 2020 en með dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádreginni greiðslu að fjárhæð 1.782.875 krónur úr slysatryggingu launþega þann 20. mars 2020.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hans, Guðmundar Sæmundssonar, 1.350.000 krónur.

Stefndi greiði 1.350.000 krónur í málskostnað sem renni í ríkissjóð.

Lárentsínus Kristjánsson

Kristrún Kristinsdóttir

Halldór Baldursson