Miðvikudaginn 21. apríl 1999.

Nr. 454/1998. **Elías Theodórsson og**
Sjóvá-Almennar tryggingar hf.
(Ólafur Axelsson hrl.)
gegn
Friðjóni Þorleifssyni
(Garðar Garðarsson hrl.)
og gagnsök

Bifreiðir. Líkamstjón. Miski. Örorka. Gjafsókn.

F, 66 ára, varð fyrir slysi þegar bifreið í eigu E var ekið aftan á bifreið, sem hann ók. Gat hann ekki aflað neinna vinnutekna eftir slysið. Örorkunefnd mat tjón F þannig að varanlegur miski væri 15%, en varanleg örorka 10% og greiddi vátryggingafélagið SA F bætur á grundvelli þess, auk þess sem hann fékk greiddar bætur fyrir tímabundið atvinnutjón. Að beiðni F voru dómkvaddir þrír matsmenn til að meta varanlegan miska og örorku hans vegna slyssins. Töldu þeir varanlegan miska F 20%, tveir mátu varanlega örorku hans 100%, en sá þriðji 50%. Talið var að niðurstaða dómkvaddra matsmanna um miskastig F væri síður rökstudd en niðurstaða örorkunefndar og voru SA og E sýknaðir af kröfu um frekari miskabætur. Þá var talið að í ljósi aldurs, heilsufars, menntunar og starfsreynslu F hefðu verið verulegar líkur á að honum stæði ekki til boða vinna sem sanngjarnt væri að ætlast til að hann starfaði við. Voru SA og E ekki taldir hafa hnekkt þeim líkum og því var lagt til grundvallar að örorkustig hans vegna afleiðinga slyssins væri 100%. Voru SA og E dæmd til að greiða F bætur á grundvelli þessa.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 18. nóvember 1998. Þeir krefjast aðallega sýknu af kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, en til vara að krafa gagnáfrýjanda verði lækkuð og hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði héraðsdómi 1. desember 1998. Hann krefst þess að aðaláfrýjendur verði í sameiningu dæmdir til að greiða sér 1.839.329 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst gagnáfrýjandi þess að héraðsdómur verði staðfestur um annað en málskostnað. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt á báðum dómstigum.

I.

Gagnáfrýjandi mun vera fæddur 13. ágúst 1928. Eins og nánar greinir í héraðsdómi varð hann fyrir slysi 24. janúar 1995 þegar bifreið í eigu aðaláfrýjandans Elíasar Theodórssonar var ekið aftan á bifreið, sem hann ók. Gagnáfrýjandi segist strax hafa fundið fyrir miklum verkjum í hálsi og hnakka, en að auki hafi fljótlega komið fram dofi og verkir í fæti. Hann hafi og verið kvalinn af verkjum í hægri öxl og herðablaði. Gagnáfrýjandi hlaut af þessu varanlegan miska og örorku. Bifreið aðaláfrýjandans Elíasar var í ábyrgðartryggingu hjá Ábyrgð hf., en aðaláfrýjandinn Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hefur nú tekið við réttindum og skyldum þess félags. Aðaláfrýjendur viðurkenna bótaskyldu við gagnáfrýjanda vegna slyssins.

Gagnáfrýjandi kveðst hafa lokið skyldunámi og gengið síðar í Lögregluskólann. Fyrst eftir skyldunám hafi hann fengist við verkamannsstörf, síðan unnið um nokkurra ára skeið sem lögreglumaður, eftir það stundað sjómennsku í tólf ár, en þá orðið verkstjóri í fiskvinnslu. Árið 1990 hafi hann tekið við starfi sem afgreiðslumaður á bensínstöð Olíuverslunar Íslands hf. í Keflavík og gegnt því til slysdags. Samkvæmt framlögðu vottorði félagsins fór gagnáfrýjandi þar af launaskrá 31. mars 1995 vegna slyssins. Hann kveðst ekki hafa aflað vinnutekna frá þeim tíma.

Að tilhlutan aðaláfrýjenda lét örorkunefnd í té álit 9. desember 1996 um miskastig og örorkustig gagnáfrýjanda. Þar var komist að þeirri niðurstöðu að eftir 1. janúar 1996 hafi þess ekki verið að vænta að gagnáfrýjandi fengi frekari bata af afleiðingum slyssins. Taldi nefndin varanlegan miska gagnáfrýjanda hæfilega ákveðinn 15%, en varanlega örorku 10%. Aðaláfrýjandinn Sjóvá-Almennar tryggingar hf. greiddi

gagnáfrýjanda bætur 4. apríl 1997 á grundvelli álits örorkunefndar, en við þeim var tekið „með fyrirvara um mat á varanlegri örorku“, eins og sagði í kvittun fyrir bótunum. Samkvæmt bótauppgjöri hafði aðaláfrýjandinn að auki áður greitt gagnáfrýjanda bætur fyrir tímabundið atvinnutjón að fullu með 1.135.000 krónum. Virðist mega ráða af málatilbúnaði aðilanna að aðaláfrýjandinn hafi með þessu greitt gagnáfrýjanda bætur, sem hafi svarað til launa sem hann hefði ella notið frá fyrrnefndum vinnuveitanda til loka árs 1995.

Samkvæmt beiðni gagnáfrýjanda voru dómkvaddir þrír matsmenn 24. júlí 1997 til að meta varanlega örorku og varanlegan miska hans vegna slyssins. Í matsgerð 3. nóvember 1997 voru matsmennirnir einhuga um að rétt væri að telja varanlegan miska gagnáfrýjanda 20%. Tveir þeirra töldu að meta yrði varanlega örorku gagnáfrýjanda 100%, en þriðji matsmaðurinn taldi hins vegar örorkustigið hæfilega ákveðið 50%.

Með bréfi 20. nóvember 1997 krafði gagnáfrýjandi aðaláfrýjandann Sjóvá-Almennar tryggingar hf. um greiðslu bóta vegna varanlegs miska og varanlegrar örorku í samræmi við niðurstöðu meiri hluta matsmanna til viðbótar fyrra uppgjöri. Í kjölfarið höfðaði gagnáfrýjandi málið með stefnu 28. janúar 1998 og krefst dóms um skyldu aðaláfrýjenda til að greiða bætur þessu til samræmis. Í héraðsdómi er greint frá málsástæðum aðilanna, svo og útreikningi á kröfu gagnáfrýjanda.

II.

Aðaláfrýjendur hafa ekki borið því við að gagnáfrýjandi kunni að hafa glatað rétti til að leita frekari bóta fyrir varanlegan miska en hann fékk greiddar samkvæmt uppgjöri 4. apríl 1997 vegna þess orðalags í þargreindum fyrirvara hans, sem áður er getið.

Í niðurstöðu álitsgerðar örorkunefndar 9. desember 1996 er meðal annars dregin saman í stuttu máli frásögn af heilsufari gagnáfrýjanda fyrir slysið 24. janúar 1995, áverkum, sem hann varð þá fyrir, og helstu varanlegu afleiðingunum af þeim. Segir síðan: „Að öllum gögnum virtum telur nefndin varanlegan miska hans vegna afleiðinga slyssins hæfilega metinn 15% ...“. Í matsgerð 3. nóvember 1997 færði meiri hluti matsmanna eftirfarandi rök fyrir niðurstöðu sinni um varanlegan miska gagnáfrýjanda: „Að því er varðar varanlegan miska skv. 4. gr. skaðabótalaganna, er þess ekki að vænta, að Friðjón fái frekari bata hér

eftir. Af fyrirliggjandi læknisfræðilegum gögnum telst rétt að meta honum varanlegan miska vegna afleiðinga slyssins 20% ...“. Í séráliti eins matsmanns lýsti hann sig sammála þessari niðurstöðu meiri hlutans án frekari röksemdafærslu.

Með 10. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 gefst tjónþola eða þeim, sem ber ábyrgð á tjóni, kostur á að afla álits um miskastig og örorkustig hjá örorkunefnd, sem skipuð er tveimur læknum og einum lögfræðingi. Ekki er girt fyrir það með lögum að leita megi annarra sönnunargagna um miskastig og örorkustig, þar á meðal matsgerðar dómkvaddra manna, hvorki vegna þess eins að unnt sé að afla álits örorkunefndar um þessi atriði né að slíks álits hafi þegar verið aflað. Sé slíkra gagna aflað til viðbótar álitsgerð örorkunefndar verða dómstólar að skera úr um sönnunargildi þeirra eftir almennum reglum, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, enda leiða engar réttarreglur til þeirrar niðurstöðu að meira hald sé til sönnunar í öðru hvoru, matsgerð dómkvaddra manna eða álitsgerð örorkunefndar.

Eins og áður greinir var við aðdraganda að málsókn þessari staðið þannig að verki að fyrst var leitað álitsgerðar örorkunefndar um miskastig og örorkustig gagnáfrýjanda. Er það í samræmi við þá aðalreglu, sem gengið er út frá í ákvæðum I. kafla skaðabótalaga. Niðurstaða dómkvaddra manna um miskastig gagnáfrýjanda er síður rökstudd en niðurstaða örorkunefndar um sama efni. Matsgerðin getur því ekki nægt til að hrinda sönnunargildi álitsgerðar örorkunefndar um miskastigið. Breytir engu í þessu sambandi að héraðsdómur, sem var meðal annars skipaður sérfróðum manni um bæklunarskurðlækningar, hafi kosið að fallast á niðurstöðu dómkvaddra matsmanna, enda verður ekki ráðið af gögnum málsins að sá sérfræðingur hafi gert sjálfstæða könnun á heilsufari gagnáfrýjanda.

Óumdeilt er að gagnáfrýjandi hafi með uppgjöri við aðaláfrýjandann Sjóvá-Almennar tryggingar hf. 4. apríl 1997 fengið að fullu greiddar miskabætur, sem ákveðnar voru á grundvelli miskastigs samkvæmt álitsgerð örorkunefndar. Verða aðaláfrýjendur því sýknaðir af kröfu gagnáfrýjanda um frekari miskabætur.

III.

Við mat á varanlegri skerðingu á getu gagnáfrýjanda til að afla vinnutekna vegna afleiðinga slyssins, sem hann varð fyrir 24. janúar

1995, verður meðal annars að líta til þeirra kosta, sem hann átti á atvinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfaði við, sbr. 2. mgr. 5. gr. skaðabótalaga. Gagnáfrýjandi var eins og áður greinir 66 ára á slysdegi. Í kjölfar slyssins lét hann af því starfi, sem hann hafði þá gegnt um nokkurra ára skeið. Með greiðslu bóta fyrir tímabundið atvinnutjón hafa aðaláfrýjendur viðurkennt að gagnáfrýjandi hafi með öllu verið óvinnufær vegna áverka, sem hann hlaut við slysið, til loka ársins 1995. Eins og málið liggur fyrir verður því að miða við að gagnáfrýjandi hafi í ársbyrjun 1996, þegar skeiði tímabundins atvinnutjóns hans var lokið, getað leitað út á vinnumarkað að nýju starfi, sem kynni að hæfa aðstæðum hans og heilsufari, að gættu því að hann var þá svo á sig kominn sem miskastig, staðreynt frá læknisfræðilegu sjónarmiði, hefur síðar leitt í ljós.

Í upphafi árs 1996 var gagnáfrýjandi 67 ára að aldri. Af því, sem áður greinir, verður að telja sýnt að hann hafði hvorki menntun né starfsreynslu til að fást við vinnu af öðrum toga en hann hafði áður sinnt. Í niðurstöðu álitsgerðar örorkunefndar segir að hann hafi allt frá slysinu verið ófær um að vinna sömu eða svipuð störf og hann gegndi fram að því. Að áliti meiri hluta dómkvaddra matsmanna var gagnáfrýjandi ófær um að sinna störfum, sem krefðust líkamlegrar áreynslu. Að þessu gættu verður að fallast á með gagnáfrýjanda að í ljósi aldurs hans, heilsufars, menntunar og starfsreynslu hafi verulegar líkur verið fyrir því að honum stæði ekki til boða vinna, sem sanngjarnt var að ætlast til að hann starfaði við. Aðaláfrýjendur hafa ekki leitast við að hrinda þeim líkum með gögnum um framboð á atvinnu á því svæði, þar sem gagnáfrýjandi býr, eða með því að leiða í ljós að honum gæti hafa staðið til boða að hefja á ný vinnu hjá Olíuverslun Íslands hf. við léttari störf en hann áður gegndi. Verður samkvæmt þessu að leggja til grundvallar að örorkustig gagnáfrýjanda samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga vegna afleiðinga slyssins sé 100%.

Samkvæmt kröfugerð gagnáfrýjanda, sem tölulegur ágreiningur er ekki um, eru bætur vegna þessarar varanlegu örorku hans 1.854.621 króna. Áður hafði aðaláfrýjandinn Sjóvá-Almennar tryggingar hf. greitt gagnáfrýjanda 157.415 krónur í bætur fyrir varanlega örorku á grundvelli álitsgerðar örorkunefndar. Koma þær bætur til frádráttar. Verða aðaláfrýjendur því dæmdir í sameiningu til að greiða gagnáfrýjanda 1.697.206 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði greinir.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda skulu vera óröskuð. Um málskostnað fyrir Hæstarétti og gjafsóknarkostnað fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Aðaláfrýjendur, Elías Theodórsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði gagnáfrýjanda, Friðjóni Þorleifssyni, 1.697.206 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað gagnáfrýjanda skulu vera óröskuð.

Aðaláfrýjendur greiði 300.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð. Allur gjafsóknarkostnaður gagnáfrýjanda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. október 1998.

Mál þetta sem dómtekið var 29. september sl. er höfðað með stefnu þingfestri 10. febrúar 1998 af Friðjóni Þorleifssyni, Heiðarholti 34, Keflavík, gegn Elíasi Theodórssyni, Skólavegi 7, Keflavík, og Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur.

Stefnandi krefst þess að stefndu verði dæmdir til að greiða sér óskipt 1.839.329 krónur í skaðabætur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Jafnframt er krafist málskostnaðar að mati réttarins eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

Stefndu gera þær dómkröfur aðallega að þeir verði sýknaðir og stefnanda gert að greiða þeim málskostnað en til vara að kröfur stefnanda verði lækkaðar og hvor aðilinn látinn bera sinn kostnað af málinu.

Málavextir.

Stefnandi var ökumaður bifreiðar sem ekið var aftan á þann 24. janúar 1995. Bifreið hans, Z-1475, var kyrrstæð en hentist fram við áreksturinn og lenti á

kyrrstæðri bifreið er var fyrir framan. Við áreksturinn kveðst stefnandi hafa fengið tvo hnykki á líkamann. Stefndi Elías var ökumaður bifreiðarinnar R-19142 sem ekið var aftan á bifreið stefnanda, en bifreið hans var ábyrgðartryggð hjá hinu stefnda félagi.

Stefnandi kveðst fyrir slysið hafa verið við mjög góða heilsu. Hann hafi m.a. verið virkur í frjálsum íþróttum á yngri árum og keppt í ýmsum greinum. Þá hafi hann á síðari árum þjálfað knattspyrnulið, leikið golf, keiluspil, stundað skíða- og skautaíþróttina o.fl. Hann hafi fram að slysinu starfað við bensínafgreiðslu hjá Olíuverslun Íslands og þar hafi hann haft öruggt starf til sjötugs, sbr. staðfestingu dags. 1. mars 1996 á dskj. nr. 6.

Stefnandi kveður mikla breytingu hafa orðið á heilsufari sínu eftir slysið. Hann hafi strax fundið fyrir miklum verkjum í hálsi og hnakka og fljótlega hafi farið að bera á dofa og verkjum í vinstra fæti. Þá hafi stefnandi verið kvalinn af verkjum í hægri öxl og herðablaði. Sökum þessa hafi stefnandi verið óvinnufær allt frá slysdegi.

Örorkunefnd skv. l. nr. 50/1993 mat varanlega örorku og miska stefnanda í skriflegri álitsgerð þann 9. desember 1996. Taldi nefndin að varanleg örorka væri 10% en varanlegur miski 15%. Hið stefnda félag gerði upp bætur á grundvelli þess mats þann 4. apríl 1997, sbr. dskj. nr. 13.

Stefnandi undi ekki niðurstöðu örorkunefndar og gerði sérstakar athugasemdir með bréfi þann 27. desember 1996, sjá dskj. nr. 12, og óskaði síðan eftir dómkvaðningu matsmanna með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur þann 11. júlí 1997. Dómkvaddir voru Magnús Thoroddsen hrl. og læknarnir Atli Þór Ólason og Leifur N. Dungal.

Leifur N. Dungal og Magnús Thoroddsen töldu að rétt væri að meta stefnanda með 100% örorku vegna slyssins enda væri óraunhæft að telja að maður á þessum aldri fengi eitthvert létt launað starf er hentaði. Matsmaðurinn Atli Þór Ólason áleit hins vegar að rétt væri að meta örorkuna 50% þar sem stefnandi hefði einhverja getu til að vinna léttari störf. Matsmenn voru sammála um að varanlegur miski væri rétt metinn 20%.

Lögmaður stefnanda sendi hinu stefnda félagi bréf þann 20. nóvember 1997 þar sem þess var krafist að gengið yrði til uppgjörs á grundvelli 100% mats vegna varanlegrar örorku. Í svari félagsins frá 30. desember 1997 er boðin greiðsla sem miðar við 50% mat á varanlegri örorku og 20% varanlegan miska. Var því boði hafnað en til sátta bauð stefnandi að uppgjör skyldi eiga sér stað miðað við 75%. Því hafnaði hið stefnda félag.

Stefnandi fékk gjafsókn þann 25. september sl.

Málsástæður stefnanda og lagarök.

1. Bótaskylda.

Ekki er deilt um bótaskyldu í málinu en hún byggist á 90. gr., sbr. 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 gagnvart stefnda Elíasi, sem skráðum eiganda bifreiðarinnar R-19142. Greiðsluskylda og aðild Sjóvár-Almennra tryggginga hf. byggist á 1. mgr. 97. gr. umferðarlaga.

Bifreiðin var á slysdegi tryggð hjá Ábyrgð hf. en Sjóvá-Almennar tóku við réttindum og skyldum þess félags þann 1. janúar 1997.

2. Sundurliðun dómkröfunnar.

Tjón stefnanda vegna varanlegra afleiðinga slyssins sundurliðast þannig:

Varanlegur miski	561.081 kr.
Varanleg örorka	1.854.621 kr.
Samtals tjón	2.415.702 kr.
Innborgun 4.4. 1997	-576.373 kr.
Samtals	1.839.329 kr.

Stefnandi kveður tjón vegna varanlegs miska reiknað út á grundvelli samhljóða niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna um 20% varanlegan miska. Við uppgjörið 4. apríl 1994 hafi verið gerð upp 15% með 418.958 krónum og við bætist nú 5% sem reiknist af 4.373.000 krónum samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga, þ.e. 142.123 krónur. Því verði bætur fyrir varanlegan miska samtals 561.081 króna að frádreginni innborgun samkvæmt framangreindu.

Tjón vegna varanlegrar örorku reiknist með hliðsjón af launum stefnanda síðustu 12 mánuði fyrir slys. Þau laun hafi verið 1.299.977 krónur. Við bætist 5,81% vísitöluhækkun og 6% vegna tillags í lífeyrissjóð, margfaldað með 7,5 samkvæmt 5.-7. gr. skaðabótalaga, en frá dragist 84% vegna aldurs tjónþola á slysdegi samkvæmt 9. gr. skaðabótalaga. Samtals geri þetta 1.854.621 krónu, en frá sé dregin greiðsla inn á varanlega örorku þann 4. apríl 1997 að fjárhæð 157.415 krónur.

3. Mat á varanlegum miska skv. 4. mgr. skaðabótalaga.

Eins og áður greini byggist krafa stefnanda í þessu efni á 20% mati hinna dómkvöddu matsmanna. Þar sem stefnanda sé ekki ljóst hvort stefndi muni mótmæla þessum þætti bótakröfunnar, verði látið við það sitja að rökstyðja kröfuna með tilliti til þeirra sjónarmiða sem fram komi í matsgerðinni.

Stefnandi áréttar sérstaklega að dómurinn sé á engan hátt bundinn af niðurstöðum örorkunefndar um mat á varanlegum miska og varanlegri örorku. Dómurinn meti þetta atriði sjálfstætt samkvæmt fyrirliggjandi sönnunargögnum eins og meginreglan í 1. mgr. 44. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála um frjálst sönnunarmat dómara geri ráð fyrir, meðal annars sönnunargildi matsgerðar, sbr. 2. mgr. 66. gr. l. nr. 91/1991.

Álitsgerð örorkunefndar samkvæmt 10. gr. skaðabótalaga sé ekki lögbundið sönnunargagn heldur álit óháðs aðila sem hvorugur málsaðili sé bundinn við nema um það hafi ef til vill verið samið fyrirfram. Skaðabótalögin sjálf byggi á þessu sjónarmiði, þ.e. að hvor aðili um sig geti „óskað álits“ örorkunefndar, en það sé á engan hátt bindandi ef ekki sé sátt um niðurstöðuna.

4. Mat á varanlegri örorku.

Stefnandi kveður aðalágreining aðila þessa máls snúast um það hver varanleg örorka stefnanda sé samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga, þ.e. hvert vinnutekjutap stefnanda af völdum slyssins sé. Stefnandi hafi talið niðurstöðu örorkunefndar frá 9. desember 1996 um 10% örorku ranga, enda hafi niðurstaðan ekki verið rökstudd. Álit dómkvaddra matsmanna samkvæmt matsgerð þann 3. nóvember 1997 hafi verið á þá leið að tveir matsmanna töldu örorkuna rétt metna 100% en einn matsmaður taldi rétt að meta hana 50%. Röksemdir í matinu, bæði lækn is- og lögfræðilegar, sýni berlega hversu fráleitt mat örorkunefndarinnar hafi verið og hafi stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., fallist á það með því að bjóða fram bætur fyrir 50% varanlega örorku.

Stefnandi hafi verið óvinnufær frá slysdegi og verði það sýnilega áfram allt til áætlaðra starfsloka. Örorka hans sé því alger, 100%. Öll rök styðji niðurstöðu hinna dómkvöddu manna. Er í því sambandi sérstaklega bent á eftirfarandi:

1) Við mat á varanlegri örorku skuli samkvæmt 2. mgr. 5. gr. skaðabótalaga líta til þeirra kosta sem tjónþoli eigi að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við.

Þetta merki að sá sem meti varanlega örorku verði að áætla það í ljósi menntunar, reynslu og aldurs hins slasaða, að hve miklu marki honum sé unnt að afla tekna samanborið við ástandið fyrir slysdag. Megintilgangur skaðabótalaganna hafi verið að bætur miðuðust við einstaklingsbundnar forsendur og mat á tekjutapi hvers tjónþola fyrir sig og ljóst að í sumum tilvikum yrði um verulega lækkun á bótum að ræða en í öðrum – einkum þar sem aðstæður eru sérstaks eðlis – myndu þær hækka og þá mikið.

Stefnandi telur að í sínu tilviki séu engin rök til annars en að dæma skaðabætur á grundvelli mats um 100% varanlega örorku enda sé sú niðurstaða í raun orðin staðreynd, eftir því sem lengra hafi liðið frá slysdegi. Stefnanda hafi ekki reynst unnt að taka upp fyrra starf og með tilliti til atvinnutækifæra fólks sem komið sé yfir 66 ára aldur sé ljóst að hann eigi þess ekki kost að afla sér tekna með neinni „vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við“. Þetta sé í raun augljóst öllum þeim sem vilji sjá og beita heilbrigðri skynsemi við túlkun skaðabótalaga.

2) Í framlögðu vottorði fyrrum vinnuveitanda stefnanda sé það vottað að hann hafi unnið starf sitt við þjónustustöð Olís í Keflavík af trúmennsku og reglusemi. Fjarvistir fram að slysinu 24. janúar 1995 hafi engar verið og miðað við

mætingar og vinnugæði séu allar líkur á því að stefnandi hefði starfað til sjötugs hjá Olís.

3) Stefnandi hafi alla tíð unnið störf er krefjast líkamlegrar áreynslu. Hann hafi hvorki aflað sér bóklegrar menntunar né starfsþjálfunar sem geri honum kleift að vinna þau störf sem ekki krefjast líkamlegrar áreynslu. Slík vinna sé heldur ekki í boði fyrir aldrað fólk. Það sé hreint óraunsæi að halda því fram að stefnandi geti unnið við einhver léttari störf, eins og ráð virðist vera fyrir gert í áliti örorkunefndar og séráliti Atla Þórs Ólasonar matsmanns. Þar séu engin störf sem með sanngirni megi ætlast til að stefnandi taki sér fyrir hendur á gamals aldri með þá menntun og starfsreynslu sem hann hafi.

4) Við mat á örorku fólks sem komið sé á aldur við stefnanda eigi ekki að taka tillit til aldurs þess í matinu sjálfu. Það sé gert í lögunum, sbr. 9. gr. skaðabótalaga, en samkvæmt þeirri grein lækki bætur til slasaðs fólks eftir aldri þeirra, í tilviki stefnanda 84% af fullum bótum.

5) Í 4. mgr. 5. gr. skaðabótalaga sé sú regla sett að greiðslur sem tjónþoli fái frá lífeyrissjóðum og almannatryggingum dragist ekki frá skaðabótakröfu hans. Stefnandi telur það jafn ljóst að við mat á varanlegri örorku megi ekki taka tillit til þeirra réttinda sem hann kunni að eiga á þessu sviði og greiðslu eftirlauna.

5. Önnur lagarök.

Krafa um 2% vexti frá slysdegi byggist á 1. mgr. 16. gr. skaðabótalaga. Varðandi dráttarvaxtakröfu er vísað til 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. mgr. 16. gr. skaðabótalaga, en dráttarvaxta er krafist þegar liðinn er einn mánuður frá því að hinu stefnda félagi var send sú matsgerð sem málsókn þessi byggist á. Um málskostnaðarkröfuna er vísað til 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndu kveða engan ágreining um bótaskyldu í máli þessu og þá ekki um það að stefndu beri að greiða stefnanda fullar bætur samkvæmt gildandi skaðabótarétti. Ágreiningsefnið sé fyrst og fremst um það hvert sé umfang þess skaða sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna slyssins. Fyrir liggi í málinu álitsgerð örorkunefndar, samkvæmt 10. gr. laga nr. 50/1993, sem framkvæmd hafi verið að beiðni aðila málsins. Niðurstaða hennar sé sú að varanlegur miski stefnanda sé 15% en varanleg örorka 10%. Hafi uppgjör farið fram á grundvelli þessarar álitsgerðar, sbr. dskj. nr. 15, og hafi stefnandi því fengið tjón sitt bætt í samræmi við niðurstöðu örorkunefndar og gildandi skaðabótalög. Byggist aðalkrafa stefndu á þessu sjónarmiði.

Dómkröfur stefnanda í máli þessu byggist á áliti þriggja dómkvaddra matsmanna sem stefnandi hafi látið dómkveðja vegna slyssins þar sem hann hafi

ekki sætt sig við niðurstöðu örorkunefndarinnar. Eins og fram komi í stefnu hafi hinir dómkvöddu matsmenn ekki orðið sammála, meiri hlutinn, tveir matsmannanna, töldu að varanlegur miski stefnanda vegna slyssins væri 20% en varanleg örorka 100%. Einn hinna dómkvöddu matsmanna hafi hins vegar komist að þeirri niðurstöðu hvað varanlegu örorkuna snertir að hún skyldi metin 50%. Hið stefnda vátryggingafélag hafi boðið stefnanda uppgjör umfram skyldu á grundvelli niðurstöðu þessa sérálits. Því hafi verið hafnað af hálfu stefnanda. Miði dómkröfur hans því við að varanleg örorka stefnanda vegna slyssins sé 100%. Hvað það atriði snerti vilja stefndu segja þetta.

Fyrir liggi álitsgerð örorkunefndar þeirrar sem starfar samkvæmt 10. gr. laga nr. 50/1993. Eins og kunnugt sé sitji í nefndinni tveir læknar og einn hæstaréttarlögmaður. Eðli málsins samkvæmt verði að telja ljóst að um sé að ræða aðila með reynslu og kunnáttu sem telja megi sérstaka. Stefndu telji að niðurstöður dómkvaddra matsmanna fái ekki hnekkt mati örorkunefndarinnar. Í þeim efnum skuli minnt á að hinir dómkvöddu matsmenn hafi klofnað í áliti sínu. Þá vilji stefndu einnig benda á og leggja á það áherslu að þeir telji útilokað að áverki sá sem stefnandi varð fyrir eigi að leiða til 100% varanlegrar örorku. Í þeim efnum skuli bent á skyldu stefnanda til að takmarka tjón sitt og ljóst sé að hann hefði getað gert það með því að fara í léttari störf, svo sem fram komi í sératkvæði eins dómkvaddra matsmanna. Einnig að stefnandi hafi farið á eftirlaun vegna slyssins þar sem hann hafi ekki hafið störf að nýju.

Niðurstaða.

Örorkunefnd hefur fjallað um um varanlega örorku stefnanda og miskastig og er álitsgerð nefndarinnar dagsett 9. desember 1996. Í niðurstöðu álitsgerðarinnar eru raktir þeir áverkar sem stefnandi hlaut og einkenni þau sem hann hefur eftir slysið en ekki er að finna eiginlegan rökstuðning fyrir niðurstöðu nefndarinnar, sem er sú að varanlegur miski stefnanda vegna afleiðinga slyssins sé 15% en varanleg örorka hans 10%.

Matsgerð dómkvaddra matsmanna er dagsett 3. nóvember 1997. Í niðurstöðu þeirra segir að stefnandi geti nú ekki lengur stundað það starf sem hann gegndi, er slysið varð, né heldur sinnt öðrum störfum er krefjast líkamlegrar áreynslu. Hann hafi enga starfsmenntun og hafi alla ævi stundað störf sem reyni á líkamann. Hann hafi nú misst getu til þess og önnur störf sem krefjist andlegra hæfileika, verkkunnáttu eða menntunar, ráði hann ekki við.

Matsmenn vísa til 2. mgr. 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 en þar segir:

„Þegar tjón vegna örorku er metið skal líta til þeirra kosta sem tjónþoli á til að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við."

Matsmenn vísa einnig til greinargerðar með þessu ákvæði laganna.

Niðurstaða tveggja matsmanna, Leifs Dungals læknis og Magnúsar Thorodd-

sen hrl., er sú að ekki verði með sanngirni ætlast til þess að stefnandi stundi störf er krefjist líkamlegrar áreynslu og ekki sé sanngjarnt að ætlast til að hann geti fengið vinnu við andleg störf hér eftir. Telja verði útilokað, miðað við fyrirliggjandi læknisfræðileg gögn, að líkamlegt ástand hans eigi eftir að batna og óraunhæft að telja að hann geti, á þessum aldri, fengið eitthvert létt launað starf er honum henti, eins og heilsu hans sé komið. Meta þeir örorku hans af völdum slyssins 100% en varanlegan miska 20%.

Þriðji matsmaðurinn, Atli Þór Ólason læknir, metur varanlega örorku vegna slyssins 50% en er sammála hinum tveimur um að varanlegur miski sé 20%.

Í séráliti Atla Þórs Ólasonar kemur m.a. fram að við mat á örorku stefnanda líti hann fyrst til þess líkamsskaða er slysið olli. Stefnandi hafi orðið fyrir tognunaráverka á háls og mjóbak með fremur útbreiddum einkennum án skemmda á bein- eða taugavef. Fram hafi komið að stefnandi hafi starfað á bensínstöð og hafi fengið óþægindi við erfiðari hluta þess starfs svo sem við að bera böggla, tunnur eða annað og hindri það hann við það starf. Hins vegar geti hann unnið léttari hluta þess starfs, svo sem að dæla bensíni á bíla. Þá hafi hann sýnt færni í að vinna létt störf á heimili og spili lítillega golf. Samkvæmt því verði að telja að stefnandi hafi getu til að vinna létt störf og sé því ekki fallist á að geta hans til þess að afla sér launatekna sé 100% skert. Taka þurfi tillit til þeirra hugsanlegu starfa er stefnandi kynni að geta sinnt. Einnig hafi hann vissar skyldur til þess að takmarka tjón sitt sem mest hann geti og þar með nýta þá vinnugetu sem hann enn búi yfir. Að mati Atla Þórs er starfsörorka stefnanda meiri en miskastig og að teknu tilliti til mikilla einkenna stefnanda og aldurs hans telur hann að meta beri starfsörorku 50%.

Stefnandi var 66 ára er slysið varð. Samkvæmt þeim læknisfræðilegu gögnum er fyrir liggja hafði hann verið hraustur framan af ævi, stundað íþróttir og verið í fullri vinnu. Ekki er vitað til að hann hafi leitað til lækna eða heilbrigðisstarfsfólks vegna stoðkerfiseinkenna. Þrátt fyrir þetta hafi stefnandi verið kominn með talsverðar slitbreytingar í hrygg við slys 23. janúar 1995 sem sjáist á röntgenmyndum fyrstu mánuðina eftir slys. Við slysið tognaði hann á hálsi og fékk hnykk á bak. Við þetta komu fram mikil einkenni frá mjóbaki og vægari einkenni um tognun í hálsi. Einkenni frá hægri öxl kunna að vera afleidd frá hálsi en ekki var um að ræða beinan áverka á öxlina við slysið. Hefðbundin meðferð næsta árið eftir slys bar nokkurn árangur hvað varðar verki í hálsi og hægri öxl og verkir minnkuðu. Einkenni í dag frá hálsi og hægri öxl eru fyrst og fremst álagseinkenni og þreytuverkur eftir álag og vægt skert hreyfigeta í hálsi og hægri öxl.

Einkennin frá mjóbaki eru afleiðing slyssins en orsakast fyrst og fremst af þeim slitbreytingum og hrörnun á liðþófa sem til staðar voru fyrir slys. Mjóbaksverkirnir í kjölfar slyssins eru enn til staðar í hvíld og aukast við álag. Verkirnir í vinstra ganglim eru farnir en þess í stað eru slæmir verkir í hægri

ganglim. Með hliðsjón af framansögðu er fallist á þá niðurstöðu dómkvaddra matsmanna að varanlegur miski sé hæfilega metinn 20%.

Eins og áður getur er mikið ósamræmi í niðurstöðum varðandi varanlega örorku stefnanda. Svo sem áður greinir var stefnandi 66 ára gamall er slysið varð. Hann starfaði sem bensínafgreiðslumaður hjá OLÍS og var tekinn þar af launaskrá tveimur mánuðum eftir slys. Hann var síðan sjúkraskráður í eitt ár og naut bóta frá hinu stefnda tryggingafélagi allan þann tíma.

Engin vissa er fyrir því að stefnandi hefði unnið til 70 ára aldurs hefði hann ekki orðið fyrir umræddu slysi, en eins og fram kemur hér að framan voru þá komnar fram slitbreytingar og ómögulegt að segja til um hvort einkenni slitgigtar hefðu komist á það stig að þau hindruðu stefnanda í starfi. Þá liggja ekki fyrir í málinu nein læknisfræðileg gögn er styðja að stefnandi sé með öllu óvinnufær.

Telja verður, miðað við það sem fram er komið um líkamlegt ástand stefnanda, að 20% varanlegur miski hafi ekki leitt til 100% skerðingar á aflahæfi. Við mat á varanlegri örorku ber hins vegar, samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1993, einnig að líta til þeirra kosta sem tjónþoli á til að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við.

Þó að greiðslur frá þriðja aðila hafi ekki áhrif á útreikning örorkubóta þá þykir verða að taka undir þau sjónarmið er koma fram í áliti matsmannsins Atla Þórs Ólasonar að slíkar greiðslur geti haft óbein áhrif á tjónþola sjálfan, einkum þegar þær nægja til lífsviðurværis og eru litlu lægri en tekjur sem viðkomandi myndi afla sér með vinnu.

Telja verður samkvæmt framansögðu að stefnandi hafi getu til þess að vinna létt störf. Hár aldur hans dregur eðlilega úr þeim möguleikum sem hann hefur til að fá slík störf en stefnandi þykir ekki hafa sýnt fram á í máli þessu að viðleitni hans til þess að fá léttara starf hafi verið mikil.

Þegar virtur er varanlegur miski stefnanda og litið til þeirra atriða, sem hér að framan eru rakin, er það niðurstaða dómsins að varanleg örorka stefnanda sé hæfilega metin 75%.

Útreikningi stefnanda á bótum vegna varanlegrar örorku og varanlegs miska hefur ekki verið mótmælt. Þykir því mega taka kröfur stefnanda til greina með 1.375.674 krónum. Dráttarvaxtakröfu hefur ekki verið mótmælt og verður hún tekin til greina eins og hún er fram sett í stefnu.

Eftir þessari niðurstöðu verður stefndu gert að greiða stefnanda málskostnað sem ákveðst 536.000 krónur og greiðist hann í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns stefnanda, Jóhannesar K. Sveinssonar hdl., 225.000 krónur, og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dóminn kvað upp Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari ásamt meðdómendunum Helga I. Jónssyni héraðsdómara og Ríkarði Sigfússyni bæklunarskurðlækni.

Dómsorð:

Stefndu, Elías Theodórsson og Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnanda, Friðjóni Þorleifssyni, óskipt 1.375.674 krónur með 2% ársvöxtum frá 24. janúar 1995 til 20. desember 1997, en með dráttarvöxtum samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags og 536.000 krónur í málskostnað sem greiðist í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, 536.000 krónur, þar með talin þóknun lögmanns hans, Jóhannesar K. Sveinssonar hdl., 225.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.