

Jón Pétur Skúlason

Geðrænt tjón

**Um skaða- og miskabætur fyrir geðrænt tjón á grundvelli
ákvæða skaðabótalaga nr. 50/1993**

**Meistararitgerð í lögfræði
Leiðbeinandi: Tómas Hrafn Sveinsson**

**Lagadeild
Félagsvísindasvið Háskóla Íslands
Júní 2013**

EFNISYFIRLIT

1	Inngangur	1
2	Rannsóknarspurningin.....	1
2.1	Andlegt, sálrænt eða geðrænt tjón?	2
2.2	Hvers vegna að skoða þetta efni?	4
3	Almennt um skaðabótarétt og geðrænt tjón	5
3.1	Markmið skaðabótaréttar	5
3.2	Bótaskyld tjón í skilningi skaðabótaréttar	7
3.2.1	Fjártjón og miski	7
3.3	Líkamstjón – geðrænt tjón	8
3.3.1	Hvaða tjón er bótaskyld?.....	9
3.3.2	Hvað er geðrænt tjón?	10
3.4	Bótategundir skaðabótalaga.....	11
3.4.1	Tímabundið atvinnutjón	11
3.4.2	Varanleg örorka.....	14
3.4.3	Sjúkrakostnaður og annað fjártjón	17
3.4.4	Þjáningabætur	19
3.4.5	Varanlegur miski	21
3.4.6	1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga	23
3.5	Tjón þriðja manns	24
3.5.1	2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga	26
3.5.2	Ólögfestar undantekningar	27
3.6	Mat á skaða- eða miskabótaskyldu tjóni.....	28
3.7	Samantekt	30
4	Dómaframkvæmd.....	31
4.1	Inngangur.....	31
4.2	Kynferðisbrot.....	31

4.2.1	Atvinnutjón.....	34
4.2.2	Varanleg örorka.....	38
4.2.3	Sjúkrakostnaður og annað fjártjón	38
4.2.4	Þjáningabætur.....	39
4.2.5	Varanlegur miski	44
4.2.6	1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga	46
4.2.7	Tjón þriðja manns.....	48
4.2.8	Samantekt	48
4.3	Líkamsárásir og manndráp	48
4.3.1	Atvinnutjón.....	49
4.3.2	Varanleg örorka.....	50
4.3.3	Þjáningabætur.....	50
4.3.4	Varanlegur miski	52
4.3.5	Sjúkrakostnaður og annað fjártjón	53
4.3.6	1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga	54
4.3.7	Tjón þriðja manns.....	55
4.3.7.1	2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga	55
4.3.8	Samantekt	57
4.4	Umferðarslys	58
4.4.1	Atvinnutjón og varanleg örorka	59
4.4.2	Þjáningabætur.....	61
4.4.3	Varanlegur miski	61
4.4.4	Sjúkrakostnaður og annað fjártjón	66
4.4.5	1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga	66
4.4.6	Tjón þriðja manns.....	67
4.4.6.1	2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga	67
4.4.7	Samantekt	68

4.5	Samantekt 4. kafla	69
5	Erlendur réttur um geðrænt tjón	70
5.1	Hvað skal skoða?	70
5.2	Danmörk	71
5.2.1	Tímabundið atvinnutjón	71
5.2.2	Varanleg örorka	72
5.2.3	Sjúkrakostnaður og annað fjártjón	72
5.2.4	Þjáningabætur	73
5.2.5	Varanlegur miski	74
5.2.6	26. gr. EAL	75
5.2.7	Meginreglur um geðrænt tjón í dönskum skaðabótarétti	75
5.2.7.1	Tjónþoli er þátttakandi í tjónsatburði	76
5.2.7.2	Tjónþoli er ekki þátttakandi í tjónsatburði	76
5.3	Bretland	77
5.3.1	Bótategundir	77
5.3.2	Skaðabætur fyrir persónutjón	78
5.3.3	Geðrænt tjón	78
5.3.4	Niðurstaða	81
5.3.4.1	Tengsl við líkamlega áverka	81
5.3.4.2	Ekki tengsl við líkamlega áverka	82
5.4	Samantekt	82
6	Niðurstöður	82
6.1	Hvað er geðrænt tjón?	84
6.2	Hvað er rétt að miða við þegar ákveðið er hvort bæta skuli geðrænt tjón?	84
7	Lokaorð	85
	Heimildaskrá	87
	Dómaskrá	89

1 Inngangur

Þú stendur við gatnamót þegar bíl er ekið inn á þau gegn rauðu ljósi. Í sömu andrá er öðrum bíl ekið í veg fyrir hann og harður árekstur verður með bílunum. Þú hleypur að þeim og sérð að annar ökumannanna hefur hlotið mikil höfuðmeiðsl en hinn virðist óskaddaður. Á gangbrautinni beint í akstursstefnu bílsins sem ók gegn rauðu ljósi liggur fjórði maðurinn, skelfingu lostinn. Ímyndaðu þér nú að tveir mánuðir hafi liðið. Þú hefur ekki getað sofið heila nótt og hefur fundið fyrir ýmsum kvíðaeinkennum eftir að þú varðst vitni að slysinu. Ökumaðurinn sem varð fyrir höfuðmeiðslunum varð fyrir heilaskaða sem leiddi til skapgerðarbreytingar auk þess sem hann er orðinn gleyminn og á erfitt með að einbeita sér. Ökumaðurinn sem virtist óskaddaður er líkamlega heill heilsu en hefur hins vegar upplifað atburðinn aftur og aftur, sefur illa, er kvíðinn og þorir ekki lengur að aka bifreið og gangandi vegfarandinn hefur einnig átt við slík vandamál að stríða. Hverjir þessara aðila hafa orðið fyrir bótaskyldu tjóni? Ber ökumaðurinn sem ók gegn rauðu ljósi ábyrgð á heilsuleysi hinna þriggja? Á frekar að bæta þeim sem varð fyrir heilaskaða tjón sitt heldur en hinum?

Aðstæður sem þessar vekja upp þá spurningu hvernig bæta skuli tjón þeirra sem verða fyrir tjóni á sálrænni eða geðrænni heilsu sinni. Á að bæta það, á grundvelli hvaða ákvæða skaðabótalaga skal það gert og er sú raunin í dómaframkvæmd? Þessar spurningar eru þó ekki takmarkaðar við afleiðingar umferðarslysa því alvarleg áföll fylgja í kjölfar ýmissa atburða, til að mynda þegar brotið er gegn persónu fólks, og eru ákvarðanir bóta í kjölfar slíkra atburða ekki síður áhugaverðar.

Í kafla 2 er gerð nánari grein fyrir þeirri rannsóknarspurningu sem hér verður leitast við að svara og mikilvæg hugtök afmörkuð. 3. kafli fjallar almennt um íslenskan skaðabótarétt og bótagundir skaðabótalaga og hvernig þær horfa við geðrænu tjóni. Í 4. kafla er farið yfir dómaframkvæmd skaðabótamála í tilteknum málaflokkum og skoðað hvort og hvernig tillit er tekið til geðræns tjóns og hver þróunin er hvað það varðar. Erlendur, en áhugaverður, skaðabótaréttur er svo kannaður í 5. kafla og gerð grein fyrir þeim reglum sem gilda þar hvað varðar geðrænt tjón. Í 6. kafla eru niðurstöður fyrri kafla teknar saman og dregin ályktun af þeim um hvaða reglur gildi hér og hvert verði horft til nánari útfærslu þeirra.

2 Rannsóknarspurningin

Meginmarkmið þessarar ritgerðar er að reyna að svara þeirri spurningu hvort aðila, sem veldur tjóni á andlegum eða geðrænum hagsmunum annars manns, verði gert að greiða viðkomandi skaða- eða miskabætur vegna þess samkvæmt reglum íslensks skaðabótaréttar.

Þetta verður kannað með hliðsjón af þeim bótaákvæðum sem er að finna í Skaðabótalögum nr. 50/1993 ásamt síðari breytingum (hér eftir skammstöfuð skbl.), það er; bótum fyrir atvinnutjón, þjáningabótum, bótum fyrir varanlega örorku, bótum fyrir varanlegan miska, bótum fyrir sjúkrakostnað og annað fjártjón og að lokum miskabótum á grundvelli 26. gr. skbl. Til að byrja með verður gerð grein fyrir því hvað teljist til andlegs eða geðræns tjóns, hverjar viðeigandi reglur skaðabótaréttar eru og hvernig tengslin eru þarna á milli. Í framhaldinu verður íslensk dómaframkvæmd í skaðabótamálum skoðuð og reynt verður að varpa ljósi á hvernig íslenskir dómstólar hafa tekið á skaðabótamálum þegar andlegt eða geðrænt tjón er fyrir hendi. Aðallega verður kannað í hvaða tilvikum grundvöllur bóta fyrir andlegt eða geðrænt tjón er talinn vera til staðar, á grundvelli hvaða ákvæða þess konar tjón er bætt og hvort það hefur áhrif á ákvörðun bótafjárhæðar. Skoðuð verða þau tilvik þar sem tjón stafar af líkamlegum áverkum ásamt andlegu eða geðrænu tjóni en einnig þegar einungis andlegt tjón er fyrir hendi. Enn fremur verður kannað hvaða reglum hérlendir dómstólar beita um þau atvik þar sem þriðji aðili öðlast bótarétt á grundvelli andlegs eða geðræns tjóns.

Að auki verður fjallað um hvernig reglum um skaðabætur fyrir geðrænt tjón er háttað í nálægum löndum og hvernig þær horfa við hinum íslensku reglum. Af niðurstöðum þeirrar könnunar og samanburði við önnur lönd verða dregin fram atriði sem rétt er að veita meiri athygli eða eru leyst á áhugaverðan máta í öðrum ríkjum. Að lokum verða dregnar saman megin niðurstöður og gerð grein fyrir hvaða merkingu þær geta haft fyrir íslenskt réttarkerfi og mögulega þróun þess til framtíðar.

2.1 Andlegt, sálrænt eða geðrænt tjón?

Ekki hefur verið fyrir hendi fullkomið samræmi varðandi hvaða orð er notað yfir það sem hér er ætlunin að fjalla um. Hafa bæði fræðimenn og dómarar hérlendis notað hugtökin „andlegt“, „sálrænt“ og „geðrænt“ nokkuð jöfnum höndum án þess að gerð hafi verið tilraun til að skilgreina þau frekar. Til að mynda notar Viðar Már Matthíasson í riti sínu um skaðabótarétt fimm hugtök; andleg og geðræn einkenni, andlegt áfall, geðrænar afleiðingar og geðrænt tjón, að því er virðist til þess að fjalla um sama fyrirbærið.¹ Í skaðabótalögunum sjálfum er ekki fjallað um neitt þessara hugtaka en í greinargerð með frumvarpi því er varð að skaðabótalögum þar sem nokkur lykilhugtök eru skilgreind er tekið fram að til líkamstjóns teljist einnig „geðrænt tjón“.² Norrænn réttur var að miklu leyti fyrirmynd skaðabótalaga og er

¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 37, 56 og 605.

² Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3624.

Því við hæfi að líta til þess hvaða hugtak er notað yfir þetta efni þar.³ Í dönskum rétti, sem líklega hefur haft einna mest áhrif hérlendis, er notað hugtakið „psykisk skade“ yfir það sem hér verður fjallað um, en bein þýðing á því hugtaki er „sálrænt tjón“.^{4,5} Samkvæmt danskri orðabók er psykisk skýrt nánar sem „vedr. sjælelivet, især mht. dets (mangel på) trivsel og sundhed“.⁶ Þegar Lögfræðiorðabók með skýringum er skoðuð kemur í ljós að þar er að finna ýmsar skilgreiningar í tengslum við andlegt áfall og geðrænt tjón, meðal annars:

Andlegar afleiðingar: Sjá geðrænt tjón.⁷

Andlegt áfall: Hugrænn skaði, svo sem taugalost. [Andlegt áfall] fellur undir hugtakið líkamstjón í skaðabótarétti með sama hætti og líkamleg meiðsl, svo sem beinbrot, skurðir o.þ.h.
...

Andlegt tjón: Sjá geðrænt tjón.⁹

Geðrænt tjón: Tjón sem felst í andlegum afleiðingum hins skaðabótaskylda atviks. Í skaðabótarétti er orðið líkamstjón notað í þeirri merkingu að það taki til meiðsla á líkama, veikinda séu þau skaðabótaskyld, dauða af völdum slyss, svo og til geðræns tjóns.¹⁰

Hugrænt tjón: Sjá geðrænt tjón.¹¹

Af þessu sést að ekki er efnislegur munur á inntaki hugtakanna andlegs áfalls og geðræns tjóns en athyglisvert er að fleiri hugtök vísa til geðræns tjóns til skýringar. Bæði „sálrænt“ og „geðrænt“ hefur ákveðna vísun til viðurkenndrar fræðigreinar sem varða sálræna og geðræna heilsu fólks en hugtakið „andlegt tjón“, sem nokkuð hefur verið notað hérlendis, hefur ekki stuðning af því tagi. Það er eðlilegt að nota hugtak sem vísar til viðurkenndrar fræðigreinar þar sem með því er undirstrikað að átt er við tjón á geðrænni heilsu sem hægt er að meta og meðhöndla af viðurkenndum sérfræðingum innan heilbrigðisgeirans en ekki einungis andleg óþægindi.

Með hliðsjón af því sem að framan greinir þykir rétt að nota hugtakið „geðrænt tjón“ um það sem á öðrum vettvangi hefur ýmist verið nefnt „andlegt“ eða „sálrænt“ tjón. Sú orðnotkun hefur að líkindum ekki áhrif á efnislegt innihald þess sem hér er ritað en notast verður við hana í þágu skýrleika.

³ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3621.

⁴ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 29-30.

⁵ Hrefna Arnalds og Ingibjörg Jóhannesen: *Dönsk-íslensk orðabók*, bls. 624.

⁶ Ebba Hjorth og Kjeld Kristensen: *Den danske ordbog*, bls. 651.

⁷ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 27.

⁸ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 27.

⁹ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 27.

¹⁰ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 164.

¹¹ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 199.

2.2 Hvers vegna að skoða þetta efni?

Tjón á geðrænni heilsu er að mörgu leyti frábrugðið tjóni sem stafar af líkamlegum áverkum. Í fyrsta lagi sést geðrænt tjón yfirleitt ekki utan á fólki og vekur þar af leiðandi minni athygli en líkamlegir áverkar. Má sem dæmi nefna að málhelti sökum áverka í andliti dylst engum sem á í samskiptum við einstakling sem þjáist af slíku en aðili sem þjáist af áfallastreituröskun getur átt jafn erfitt uppdráttar þó fáir eða engir átti sig á því að eitthvað sé að. Þetta getur leitt til þess að ekki þyki öllum um jafn „raunverulegt“ tjón að ræða og eigi því erfiðara með að viðurkenna tilvist þess. Önnur ástæða varðar þá spurningu hvenær ætla megi að geðrænt tjón verði til. Án þess að fullyrða svo má telja rökrétt að fólk geti orðið fyrir geðrænu tjóni þegar ráðist er gróflega gegn persónulegu frelsi þess og það upplifir atburði sem valda því ótta um líf eða heilsu sína eða annarra. Þess konar háttsemi er í flestum tilfellum refsiverð og eru algengustu dæmin líklega þegar ráðist er gegn persónu aðila með líkamlegu ofbeldi, til að mynda líkamsárás eða nauðgun. Ef þessi forsenda er samþykkt hlýtur að vakna sú spurning hvernig ákvörðun skaðabóta er háttáð fyrir þau brot og þá einna helst hvort bæði séu ákvarðaðar bætur fyrir þá líkamlegu áverka og það geðræna tjón sem þolendur verða fyrir eða hvort geðræna hliðin hljóti ekki jafn mikla athygli. Ein meginregla skaðabótaréttar er að skaðabætur skuli gera tjónþola eins fjárhagslega settan og ef tjónsatburður hefði aldrei orðið. Það eru því mikilvægir hagsmunir þeirra sem verða fyrir geðrænu tjóni að það gleymist ekki heldur fái þá athygli sem rétt er og sé metið á sama hátt og tjón vegna líkamlegra áverka.¹²

Þau atriði sem nefnd voru hér að framan hljóta nokkra staðfestingu þegar fræðileg umfjöllun um íslenskan skaðabótarétt er skoðuð en þá kemur í ljós að afar lítið hefur verið fjallað um hlut geðræns tjóns sem hluta af líkamstjóni. Sem dæmi um þessa takmörkuðu umfjöllun má benda á að í riti Viðars Mús Matthíassonar, *Skaðabótaréttur*, er hugtakið geðrænt tjón einungis nefnt einu sinni.¹³ Þar er ekki að finna umfjöllun um hvað felst í hugtakinu eða hvaða sérreglur gilda um það heldur tekur höfundur einungis fram að geðrænt tjón falli undir hugtakið líkamlegt tjón. Hann fjallar einnig um andlegt tjón, eins og áður greinir, en sú umfjöllun er ekki til þess fallin að gefa skýr svör um hvaða tilvik verði felld undir ákvæði skaðabótalaga.¹⁴ Mætti af því ráða að það sé skoðun höfundarins að svo sjálfsagt sé að geðrænt tjón verði bætt að ekki sé þörf á frekari umfjöllun um það.

Lítið sem ekkert hefur því verið fjallað um það héraendis hvaða skilyrði þarf að uppfylla varðandi tjón af þessu tagi og hvort fyrir hendi séu einhverjar meginreglur eða dómvenjur við

¹² Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 155 og Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 60-61.

¹³ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 605.

¹⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 37 og 56.

mat á áhrifum þeirra. Af því sem fram kemur hér að framan er ljóst að full þörf er á því að draga þá þekkingu fram í dagsljósið og gera aðgengilega, ekki síst til að tryggja að tjónþolar fái raunverulegt tjón sitt að fullu bætt.

3 Almennt um skaðabótarétt og geðrænt tjón

3.1 Markmið skaðabótaréttar

Eins og heiti þessa réttarsviðs ber með sér er hlutverk þeirra reglna sem þar gilda að bæta aðilum skaða sem þeir verða fyrir, að sinna svokölluðu bótahlutverki, en það er einungis partur af hlutverki þess og er annað meginhlutverkið talið vera svokallað varnaðarhlutverk.¹⁵ Það er umdeilt hvort bótahlutverk skaðabótaréttar sé yfir höfuð raunhæft þar sem ekki er tryggt að allir fái tjón sitt bætt á meðan aðrir kunna að fá tjón sitt ofbætt. Það er þó óumdeilt að þetta er hlutverk skaðabótaréttar burtséð frá því hversu vel það næst.¹⁶ Auk hinna tveggja fyrrnefndu hlutverka skaðabótaréttar telja fræðimenn fleiri hlutverk vera til staðar, svo sem yfirfærsluhlutverk og dreifingarhlutverk.¹⁷ Eins og áður segir er bóta- og varnaðarhlutverkið talið meginhlutverk skaðabótaréttar og takmarkast umfjöllunin hér við þau.

Þrátt fyrir efasemdir um raunverulegt gildi bóta- og varnaðarhlutverks skaðabótaréttar er markmið hans engu að síður að tryggja að þeim sem verða fyrir tjóni sé fyllilega bætt tjón sitt. Það takmark hefur verið orðað svo að fjárhagsleg staða þeirra skuli verða eins og ef tjónið hefði ekki orðið.¹⁸ Við líkamstjón skal bæta tjón vegna útgjalda tjónþola vegna tjónsins, missis atvinnutekna og þjáninga en bætur fyrir munatjón eiga að nema því sem þarf svo að tjónþoli geti aftur öðlast sambærilegan hlut og glataðist auk þess sem tjón vegna afnotamissis hlutarins skal bætt.¹⁹

Þegar þetta er sagt er mikilvægt að hafa í huga að fjárhagsleg staða tjónþola á ekki að verða betri en ef tjónsatburðurinn hefði ekki orðið. Tjónþoli á þar af leiðandi ekki að fá bætur umfram það tjón sem hann varð raunverulega fyrir þannig að um fjárhagslegan hagnað af hans hálfu sé að ræða.²⁰ Í þeim tilvikum þar sem lögmenn tjónþola gera ekki svo ítarlegar kröfur um bætur sem í raun er rétt eru dómara bundnir af fjárhæð krafna þeirra og verða bætur í þeim tilfellum, þó þær bæti tjón tjónþola ekki að fullu, taldar fullar bætur. Tjónþoli ber sönnunarbyrðina fyrir því að tjónið hafi verið sennileg afleiðing háttsemi tjónvalds og að

¹⁵ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 25.

¹⁶ Arnljótur Björnsson: *Kaflar úr skaðabótarétti*, bls. 150-153.

¹⁷ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 26-27.

¹⁸ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 155 og Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 60-61.

¹⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 61.

²⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 596.

orsakatengsl hafi verið þar á milli auk þess sem tjónþola ber að takmarka tjón sitt í því mæli sem honum er unnt.²¹

Síðara meginhlutverk bótareglna, sem er nokkuð umdeildara, er varnaðarhlutverk þeirra. Í því felst að reglur skaðabótaréttar, þar sem tjónvaldi er gert að greiða tjónþola bætur vegna tjónsins, hafi ákveðinn fælingarmátt sem skiptist í almenn og sérstök varnaðaráhrif. Í almennum varnaðaráhrifum felst að sökum vitneskju um skaðabótareglur þá muni almenningur í heild forðast að valda bótaskyldu tjóni þar sem hann gerir sér grein fyrir afleiðingum þess og þetta leiði til öruggara samfélags á heildina litið.²² Í hinum sérstöku varnaðaráhrifum felst að þegar tjónvaldi er gert að greiða skaðabætur þá séu áhrif þess að hann forðist að valda skaðabótaskyldu tjóni síðar meir.²³ Fræðimenn hafa sett fyrirvara við að varnaðarhlutverkið sé jafn raunverulegt og af er látið, meðal annars þar sem hinir bótaskyldu eru oftast en ekki með ábyrgðartryggingu sem greiðir það tjón er þeir hafa valdið eða tjónvaldur geti verið eignalaus.²⁴ Einnig hefur verið bent á að heppilegra sé að sinna varnaðarhlutverkinu á öðrum aðskildum réttarsviðum.²⁵ Ljóst er að erfitt er að fullyrða um raunverulegt gildi varnaðaráhrifa skaðabótareglna þar sem slíkt grundvallast á áhrifum á hugsun og hegðun, almennings og tjónvalda, sem erfitt er að festa hendur á.

Á 17. öld var skilið á milli skaðabótaréttar og refsiréttar og er bótareglum skaðabótaréttar ekki ætlað að refsa tjónvaldi heldur er það hlutverk refsiréttar.²⁶ Skaðabætur á því ekki að ákvarða hærra heldur en það tjón er tjónþoli hefur sannað, þrátt fyrir að tjónvaldur hafi gerst sekur um refsiverða háttsemi gagnvart tjónþola.²⁷ Refsibætur af því tagi þekkjast nokkuð í breskum og bandarískum rétti en hafa ekki öðlast fótfestu í norrænum rétti.²⁸

Burtséð frá því sem að framan greinir er ljóst að ef ekki er reynt að sækja allar þær bætur sem tjónþoli á rétt á nást engin framangreindra hlutverka skaðabótaréttar að fullu, sama hversu mikill ágreiningur er um tilvist þeirra. Verði aðilar fyrir raunverulegu geðrænu tjóni sem hefur í för með sér skerðingu á tímabundnum eða varanlegum tekjuöflunarmöguleikum og jafnvel tímabundnum eða varanlegum þjáningum er því afar mikilvægt að bætur vegna

²¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 596.

²² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 64.

²³ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 63.

²⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 64-65.

²⁵ Arnljótur Björnsson: *Kaflar úr skaðabótarétti*, bls. 153-154 og Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 28-29.

²⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 76-77.

²⁷ Þess eru dæmi að þessi lína sé orðin nokkuð óljós. Má þar vísa til 26. gr. skbl. þar sem meðal annars er heimild fyrir því að gera tjónvaldi að greiða miskabætur fyrir líkamstjón sem valdið er af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Þessar miskabætur eru til viðbótar þeim bótum sem dæmdar verða fyrir líkamstjón sbr. 1. gr. - 5. gr. skbl. Er því verið að ákveða hærra bætur og meðal annars vísað til herra saknæmisstigs sem grundvallar fyrir því.

²⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 71.

þess séu sóttar til hins ítrasta. Má jafnvel orða það svo að ef það er ekki gert þá nái skaðabótaréttur ekki að uppfylla raunverulegt hlutverk sitt, sama hvert það er.

3.2 Bótaskyld tjón í skilningi skaðabótaréttar

Meginregla skaðabótaréttar um það hvenær bótaskyld tjón er til staðar felst í því að tjónþoli þarf að sanna að hann hafi orðið fyrir tjóni og hvert það tjón er.²⁹ Tjón í þessum skilningi hefur verið skilgreint sem „skerðing eða eyðilegging lögvarinna hagsmuna, oftast fjárhagslegra, en í mörgum tilvikum ófjárhagslegra“.³⁰ Takist tjónþola sú sönnun þarf hann einnig að sýna fram á orsakatengsl milli þessa tjóns og skaðabótaskyldrar háttsemi tjónvalds.³¹ Séu þessi skilyrði fyrir hendi ber tjónvaldi að greiða bætur fyrir allt það fjárhagslega tjón sem rekja má til tjónsatburðarins, hvort sem það er tjón á mönnum eða munum eða almennt fjártjón, að teknu tilliti til frádráttarreglna laga.³² Tjón á mönnum nær ekki eingöngu til ytri líkamlegra áverka heldur tekur það til hlutrænna meiðsla og andlegra eða geðrænna einkenna.³³

Í þeim tilvikum þar sem ekki er hægt að sýna fram á umfang tjóns, en talið er sannað að það sé til staðar, eru farnar tvær leiðir við ákvörðun bóta. Annars vegar að dómari ákveði þær að álitum eða hins vegar að farið er eftir stöðlum sem mælt er fyrir í lögum.³⁴

3.2.1 Fjártjón og miski

Ein meginregla skaðabótaréttar er að einungis verða ákveðnar skaðabætur vegna fjárhagslegs tjóns en ekki ófjárhagslegs, nema fyrir því sé sérstök lagaheimild. Bótavarsla fjárhagslegra verðmæta er því almennt mun víðtækari en hugrænna eða ófjárhagslegra verðmæta.³⁵ Fjárhagslegt tjón, eða fjártjón, er skilgreint sem tjón sem metið verður til peningaverðs eftir almennum hlutlægum mælikvarða og miskabætur eru skilgreindar sem féggjald fyrir ófjárhagslegt tjón.³⁶ Nánar til tekið er miski skilgreindur sem:

²⁹ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 155.

³⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 37.

³¹ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 155.

³² Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 155.

³³ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 37. Á bls. 56 í sama riti skilgreinir höfundur líkamstjón á eftirfarandi máta: „Til líkamstjóns telst beint tjón á líkama manns vegna áverka eða spjalla, þ.e. sár, beinbrot eða dauði, en einnig óbeint tjón er rakið verður til áverkanna, þ.e. missir tekna í framtíðinni. Þá telst andlegt áfall og geðrænar afleiðingar slyss einnig til líkamstjóns í skaðabótarétti“.

³⁴ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 156.

³⁵ Ólafur Jóhannesson: *Fjártjón og miski*, bls. 3 og Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 157.

³⁶ Ólafur Jóhannesson: *Fjártjón og miski*, bls. 11, Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 157, Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 57 og Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3624.

[Það] tjón, sem ekki verður metið til peninga eftir almennum mælikvarða. Hann er því fólgin í skerðingu hugrænna gæða, sem ekki hafa hlutlæga tilveru utan réttshafans eða eru svo bundin við einstakling þann, er þeirra nýtur, að jafn erfitt er að meta þau til fjár sem hin fyrrnefndu [fjártjón].³⁷

Miskabætur verða einungis dæmdar á grundvelli lagaheimilda. Það leiðir til þess að besta heimildin um hvað teljist vera miskabætur er að finna í lagaákvæðum sem við eiga hverju sinni.³⁸

Bótategundir skaðabótalaga skiptast í þessa tvo flokka og er ákvæði um bætur fyrir fjárhagslegt tjón að finna í 2. gr. um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón og 5. gr. um bætur fyrir varanlega örorku. Ákvæði um bætur fyrir miska er að finna í 3. gr. um bætur fyrir þjáningar, 4. gr. um bætur fyrir varanlegan miska og 26. gr. um bætur fyrir miska.

3.3 Líkamstjón – geðrænt tjón

Í umfjöllun þessarar ritgerðar skiptir höfuðmáli hvort geðrænt tjón er talið bótaskyld en við mat á því er rétt að líta til þeirra laga sem gilda á Íslandi um skaðabætur, áðurnefnd Skaðabótalög. Umrædd lög eru þau fyrstu sem sett hafa verið hérlendis sem fjalla heildstætt um skaðabætur fyrir líkamstjón en fyrir setningu laganna voru skráðar reglur skaðabótaréttar dreifðar í hinum ýmsu lögum, og er margar þeirra enn að finna þar. Sem dæmi má nefna skaðabótareglur umferðarlaga nr. 50/1987, ákvæði höfundalaga 73/1972, ákvæði laga um einkaleyfi nr. 17/1991 og fjölmörg önnur. Meginmarkmið hinna nýju skaðabótalaga voru, samkvæmt greinargerð með frumvarpi því er varð að skaðabótalögum, eftirfarandi:

1. Að endurbæta reglur um ákvörðun bóta fyrir tjón á mönnum, þar á meðal tjón vegna missis framfæranda.
2. Að færa til nútímahorfs reglur um tengsl skaðabótaréttar og annarra bótaúrræða.
3. Að setja lagaákvæði sem gera dómstólum kleift að taka eðlilegt tillit til hagsmuna þeirra sem valda tjóni eða bera af öðrum ástæðum skaðabótaábyrgð.³⁹

Til viðbótar þessum meginmarkmiðum kynnti frumvarpið til sögunnar ný ákvæði, þar á meðal um bætur fyrir ófjárhagslegt tjón sem ekki verður rakið til líkamstjóns.⁴⁰ Með setningu laganna var færi á því að afmarka betur gildandi rétt og skilgreina hugtök skaðabótaréttar af meiri nákvæmni en áður hafði verið og var það gert að nokkru leyti. Lögin hefjast á því að kveðið er á um hvernig bætt skuli fyrir bótaskyld tjón og í kjölfarið koma greinar sem fjalla nánar um bótategundir skaðabótalaga.

³⁷ Ólafur Jóhannesson: *Fjártjón og miski*, bls. 11.

³⁸ Ólafur Jóhannesson: *Fjártjón og miski*, bls. 11.

³⁹ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3622.

⁴⁰ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3622.

3.3.1 Hvaða tjón er bótaskyld?

1. gr. skaðabótalaga kveður á um hvaða tjón skuli bætt og hvernig en hún er svohljóðandi:

1. gr. Sá sem bótaábyrgð ber á líkamstjóni skal greiða skaðabætur fyrir atvinnutjón, sjúkrakostnað og annað fjártjón sem af því hlýst og enn fremur þjáningabætur. Ef líkamstjón hefur varanlegar afleiðingar skal einnig greiða bætur fyrir miska og bætur fyrir örorku, þ.e. varanlegan missi eða skerðingu á getu til að afla vinnutekna. Verðmæti vinnu við heimilisstörf skal lagt að jöfnu við launatekjur, sbr. 2. gr., 2. mgr. 7. gr. og 8. gr.

Hér er því slegið föstu að tjónvaldur skuli bæta líkamstjón sem hann ber bótaábyrgð á, hvort sem afleiðingar háttsemi hans eru tímabundnar eða varanlegar. Þegar rýnt er í ákvæðið vaknar hins vegar sú spurning hvað átt sé við með hugtakinu „líkamstjón“. Samkvæmt orðanna hljóðan gæti virst sem einungis sé um að ræða áverka sem valdið er á líkama aðila en ákvæðið skuli ekki skýrt svo rúmt að það taki til þeirra hagsmuna sem varða geðræna heilsu. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að skaðabótalögum er hugtakið „líkamstjón“ hins vegar skýrt nánar. Þar kemur fram að „[ekki sé] einungis átt við meiðsli eða líkamsspjöll sem verða vegna slysa, heldur einnig annað heilsutjón (sjúkdóma). [Taki reglur frumvarpsins] jafnt til tjóns á líkama og geðræns tjóns“.⁴¹ Það er óheppilegt að tækifærið skuli ekki hafa verið notað við setningu skaðabótalaga til að skilgreina það tjón sem fellur undir 1. gr. á nákvæmari hátt. Rökstuðningurinn í greinargerðinni ber með sér að ekki er talið að tjón á líkama og geðrænt tjón sé að fullu sambærilegt og því vaknar sú spurning hvort ekki hefði verið heppilegra að skilgreina tjón skv. 1. gr. skbl. á annan hátt. Til dæmis sem heilsutjón eða persónutjón í stað þess að nota orðið líkamstjón, eða hafa ákvæðið ítarlegra. Það vekur enn fremur athygli að í greinargerðinni er gerður munur á hugtökunum líkamstjón og líkamsspjöll og líkamstjón látið taka til fleiri fyrirbæra en einungis líkamsmeiðsla. Greinarmunur af þessu tagi er einkennilegur þar sem skilgreining íslenskrar orðabókar á orðinu „spjöll“ er meðal annars „tjón“ og er þar af leiðandi um sama hugtakið að ræða.⁴² Þau fyrirbæri sem í greinargerðinni eru kölluð líkamsspjöll verða því hér nefnd „líkamlegir áverkar“ til aðgreiningar frá geðrænu tjóni. Þessi skilningur á því að líkamstjón taki ekki einungis til líkamlegra áverka er ekki nýr af nálinni því talið var að bótaskyld atferli sem beindist gegn tjónþola og hefði einvörðungu sálrænar afleiðingar félli undir ákvæði 1. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hér eftir skammstöfuð hgl.) um spjöll á líkama, áður en það ákvæði var fellt brott með skaðabótalögum.⁴³

⁴¹ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3624.

⁴² Mörður Árnason: *Íslensk orðabók*, bls 1435.

⁴³ Guðný Björnsdóttir: *Miskabætur fyrir líkamstjón*, bls. 112.

3.3.2 Hvað er geðrænt tjón?

Óumdeilt er að hugtakið „líkamstjón“ er útvíkkað að verulegu leyti í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga og geðrænt tjón fellur undir það hugtak. Greinargerðin ber aftur á móti ekki með sér í hverju geðrænt tjón felst nákvæmlega. Til að mynda er ekki fjallað um hvaða skilyrði þurfi að uppfylla svo talið verði að um geðrænt tjón, sem leggja skal að jöfnu við tjón vegna líkamlegra áverka, sé að ræða.

Þar sem skilgreining á geðrænu tjóni er ekki fyrir hendi í lögnum eða greinargerð með frumvarpi til þeirra er nauðsynlegt að líta til annarra heimilda sem varpað geta ljósi á hvað átt er við. Hér að framan var vísað til skilgreiningar Lögfræðiorðabókar með skýringum á geðrænu tjóni en hún er á þann veg að það sé tjón sem felist í andlegum afleiðingum hins skaðabótaskylda atviks.⁴⁴ Skilgreining „andlegra afleiðinga“ vísar hins vegar til skilgreiningar á geðrænu tjóni.⁴⁵ Þessar skilgreiningar veita því takmarkaða aðstoð við skýringar á hugtakinu en gefa vísbendingu um hversu óljóst inntak geðræns tjóns er í íslenskum rétti. Þegar litið er til skilgreiningar íslenskrar orðabókar er merking orðsins geðrænt skilgreind sem eitthvað „sem varðar geðheilsu“.⁴⁶ Það bendir því til þess að með geðrænu tjóni sé átt við tjón á geðheilsu. Í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga er ekki að finna leiðbeiningar um hverjir skuli meta hvort geðrænt tjón sé til staðar eða hvernig en telja verður að sérfræðingar í geðlækningum eða sálfræði séu hæfastir til þess. Af framangreindu er ljóst að takmarkaðar upplýsingar eru fyrir hendi um hvers konar tjón það er sem teljist geðrænt tjón og verði bætt sem líkamstjón. Eins og áður er nefnt hafa íslenskir fræðimenn ekki fjallað að neinu ráði um skilgreiningu geðræns tjóns heldur hefur verið látið við það sitja að undirstrika það er fram kemur í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga, að geðrænt tjón sé meðal þess sem falli undir skilgreiningu líkamstjóns.⁴⁷ Mikilvægt er að hafa í huga að greinarmunur er á geðrænu tjóni og tjóni af tilfinningalegum toga, og verða skaðabætur ekki dæmdar fyrir óþægindi, leiðindi eða önnur almenn tilfinningaleg verðmæti sem tjónþoli telur að hafi verið skert, svo sem vegna tjóns á fjölskyldumyndum eða gæludýri.⁴⁸

Örorkumatsstaðall Tryggingastofnunar er notaður við mat á því hvort örorka sé til staðar með tilliti til réttar til örorkulífeyris sbr. rgl. nr. 379/1999 um örorkumat. Í þeim staðli er megin áherslan á líkamlega áverka sem valda skerðingu á líkamlegri færni en hluti hans er

⁴⁴ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 164.

⁴⁵ Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 27.

⁴⁶ Mördur Árnason: *Íslensk orðabók*, bls 436.

⁴⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 37, 56 og 605.

⁴⁸ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 157. Tjón á gæludýri verður metið til fjárhagslegs tjóns og bætt sem slíkt samanber *Hrd. 2001, bls. 3470 (87/2001)* þar sem hundur var metin til verðgildis og tjónvaldur dæmdur til að greiða bætur sem svöruðu til þess.

aftur á móti tileinkaður andlegri færni.⁴⁹ Sú skerðing á andlegri færni er ekki bundin við „sjálfstæðar“ afleiðingar geðræns tjóns heldur eru þær þess eðlis að orsök þeirra getur allt eins verið líkamlegir áverkar. Í örorkumatsstaðlinum er einungis um að ræða yfirlit yfir afleiðingar tjóns en ekki er fjallað um hvernig meta skuli hversu mikil áhrif tiltekið tjón, geðrænt eða líkamlegt, hafi í raun og veru eða hvort það sé til staðar. Er hlutverk staðalsins að gefa vísbendingu um hvort skilyrði fyrir örorkulífeyri séu uppfyllt.⁵⁰ Þó örorkumatsstaðallinn geti því gefið vísbendingu um hvað felist í geðrænu tjóni veitir hann ekki tæmandi upplýsingar um hvað teljist til geðræns tjóns í skilningi skaðabótaréttar.

Af þessu leiðir að ekki hefur verið skýrlega afmarkað í lögum eða fræðiritum hvað verður talið til geðræns tjóns í skilningi íslensks skaðabótaréttar. Með setningu skaðabótalaga lagði löggjafinn það í hendur dómara að afmarka reglur og viðmið varðandi það hvenær geðrænt bótaskyld tjón er til staðar. Það er því nauðsynlegt að kanna dómaframkvæmd Hæstaréttar til að gera grein fyrir því hvaða viðmiðum er raunverulega beitt hér á landi við afmörkun þess hvað teljist til geðræns tjóns, hvaða áhrif þess konar tjón hefur á ákvörðun skaðabóta og fjárhæðir þeirra. Í eftirfarandi köflum eru þær mismunandi bótagundir sem finna má í skaðabótalögum teknar fyrir og fjallað um inntak þeirra og samspil við geðrænt tjón.

3.4 Bótagundir skaðabótalaga

Eins og áður greinir skiptast þær bætur sem kveðið er á um í skaðabótalögum í tvo flokka, bætur fyrir fjárhagslegt tjón og miskabætur. Hér verður fjallað um þessi bótaákvæði og til skýrleika verður þeirri röð sem er í skaðabótalögum ekki fylgt heldur mun fyrst fjallað um bætur fyrir fjárhagslegt tjón, það er tímabundið atvinnutjón, varanlega örorku og sjúkrakostnað og annað fjártjón, en miskabætur síðan teknar fyrir, það er þjáningabætur, bætur fyrir varanlegan miska og bætur skv. 1. mgr. 26. gr. skbl. Að því loknu verður gerð grein fyrir þeim aðstæðum þar sem þriðji maður getur mögulega öðlast bótarétt vegna tjóns annars aðila, á grundvelli 26. gr. skbl. og annarra ólögfesta reglna skaðabótaréttar.

3.4.1 Tímabundið atvinnutjón

Í 2. gr. skbl. er kveðið á um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón og segir í 1. mgr. greinarinnar að „[b]ætur fyrir atvinnutjón skuli ákveða fyrir tímamann frá því að tjón varð þangað til tjónþoli getur hafið vinnu að nýju eða þar til heilsufar hans er orðið stöðugt“. Ákvæðinu er því ætlað að bæta tjón vegna tímabundins missis launatekna tjónþola vegna líkamstjóns sem hann

⁴⁹ „Örorkumatsstaðall Tryggingastofnunar“, <http://www.tr.is/oryrkjar/ororkumatsstadall>.

⁵⁰ „Örorkumatsstaðall Tryggingastofnunar“, <http://www.tr.is/oryrkjar/ororkumatsstadall>.

verður fyrir.⁵¹ Við skýringu þessa ákvæðis er annars vegar mikilvægt að varpa ljósi á hvað falli undir „atvinnutjón“ samkvæmt því og hins vegar að afmarka það tímabil sem ákvæðið vísar til. Skilyrði fyrir ákvörðun bóta fyrir atvinnutjón er að tjónþoli geti á ótvíræðan hátt sýnt fram á að hann hafi raunverulega orðið fyrir missi launatekna.⁵² Þegar missir atvinnutekna er metinn í tilfellum launþega er yfirleitt stuðst við upplýsingar um laun hans frá vinnuveitanda en sé um sjálfstæðan atvinnurekanda að ræða er alla jafna áreiðanlegast að skoða skattskýrslur hans.⁵³ Við ákvörðun launamissis tjónþola er ekki einungis litið til dagvinnulauna hans heldur skal taka mið af raunverulegum tekjum hans síðustu mánuði fyrir tjónsatburð ásamt þeirri yfirvinnu sem hann hefði unnið og þeim stöðuhækkunum sem síðar hefðu komið til.⁵⁴ Hið sama gildir varðandi tekjur af þessum orsökum og venjulegar launatekjur að sönnunarbyrðin um tilvist þeirra og fjárhæðir hvílir á tjónþola.⁵⁵ Hlunnindi sem tjónþoli nýtur í starfi sínu, svo sem niðurgreitt fæði, fær hann bætt en hins vegar ekki endurgreiðslur sem hann hlýtur vegna útlagðs kostnaðar við vinnu sína.⁵⁶ Þrátt fyrir að tekið sé mið af öllu framangreindu er ekki talið að taka skuli mið af minni útgjöldum tjónþola, til dæmis vegna minni kostnaðar hans við að koma sér til og frá vinnustað.⁵⁷ Í 2. mgr. 2. gr. skbl. er enn fremur kveðið á um ýmsan frádrátt frá skaðabótum og er þar um að ræða greiðslur frá öðrum en tjónvaldi sem koma til vegna tjóns tjónþola og er ætlað að bæta honum tjón sitt. Þar sem skaðabótum er ekki ætlað að tvíbæta tjón koma slíkar greiðslur til frádráttar frá þeim skaðabótum sem tjónþola ber samkvæmt 1. mgr. 2. gr. skbl.

Þegar tjónþoli hefur sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tekjuskerðingu, í kjölfar tjónsatburðar, ber hann sönnunarbyrðina fyrir því að skilyrði þess að hann hljóti bætur fyrir tímabundið atvinnutjón séu fyrir hendi. Sönnun um að skilyrðin séu fyrir hendi er læknisfræðileg og er alla jafna byggð á læknisfræðilegu mati, en þó ekki í þeim tilvikum þar sem matið er bersýnilega ekki rétt og hefur læknisvottorð takmarkað sjálfstætt gildi við mat á tímabundnu atvinnutjóni.⁵⁸ Sem dæmi um ófullnægjandi mat af þessu tagi má vísa til *Hrd. 2000, bls. 1658 (291/1999)* þar sem læknisfræðilegt mat kvað á um tímabundið atvinnutjón í átta mánuði þegar hins vegar hafði verið sýnt fram á að tjónþoli starfaði í fjóra af þeim mánuðum. Taldi Hæstiréttur að í þessu tilfelli væri ekki hægt að styðjast við hið læknisfræðilega mat og hafnaði kröfu um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón.

⁵¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 624.

⁵² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 625-626.

⁵³ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 162.

⁵⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 626.

⁵⁵ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 626.

⁵⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 627.

⁵⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 627.

⁵⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 630 og Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 162.

Í 3. mgr. 1. gr. skbl. er að finna ákvæði sem hefur beina þýðingu við mat á tímabundnu atvinnutjóni en þar er kveðið á um að verðmæti vinnu við heimilisstörf skuli lagt að jöfnu við launatekjur, sbr. meðal annars 2. gr. skbl. Frekari leiðbeiningar um hvernig meta skuli verðmæti heimilisstarfa er ekki að finna í skaðabótalögum eða greinargerð með frumvarpi til þeirra. Dómafordæmi Hæstaréttar í *Hrd. 2001, bls. 2292 (451/2000)* og *Hrd. 2002, bls. 2745 (210/2002)* gefa aftur á móti til kynna að sé tjónþoli í hlutastarfi við tjónsatburð verði tekið mið af launum hans eins og hann væri í fullu starfi en sé tjónþoli einungis starfandi við heimilisstörf verði litið til meðaltekna verkamanna.⁵⁹ Í þessum aðstæðum gildir hið sama og greinir að ofan um að tjónþola ber að sanna að um raunveruleg heimilisstörf hafi verið að ræða af sinni hálfu.⁶⁰

Ef tjónþoli stundaði hins vegar hvorki atvinnu né starfaði við heimilisstörf þegar tjónsatburður varð á hann ekki rétt á bótum fyrir tímabundið atvinnutjón.⁶¹ Í vissum tilfellum, svo sem ef námsmaður tefst í námi, getur tjónþoli fengið tjón sitt að nokkru bætt samkvæmt bóталиð 1. mgr. 1. gr. skbl. um bætur fyrir annað fjártjón.⁶²

Ef tjónþoli getur sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tímabundnu atvinnutjóni er mikilvægt að það tímabil sé afmarkað skýrlega. Alla jafna er ekki vafi um hvenær það hefst og verður að telja að það sé nær alltaf við tjónsatburð.⁶³ Það getur komið fyrir að afleiðingar tjónsatburðar komi ekki fram fyrir en nokkuð er liðið frá honum og miðast þá upphaf þess tímabils sem bætur fyrir tímabundið atvinnutjón ná til við þann tímamark þegar afleiðingarnar koma fram.⁶⁴ Má sem dæmi nefna þegar tjónþolar verða fyrir geðrænum áföllum sem hafa ekki áhrif á vinnugetu þeirra fyrir en eitthvað er liðið frá tjónsatburði.

Það er hins vegar all nokkuð óljósara hvenær tímabili tímabundins atvinnutjóns lýkur. Ákvæði 1. mgr. 2. gr. skbl. gefur tvo möguleika við ákvörðun loka þessa tímabils, þegar tjónþoli getur hafið vinnu að nýju eða þegar heilsufar hans er orðið stöðugt. Þrátt fyrir að orðalag ákvæðisins feli í sér að bætur fyrir tímabundið atvinnutjón skuli stöðva undir eins og tjónþoli getur hafið störf að einhverju leyti þarf að líta til greinargerðar með frumvarpi til skaðabótalaga til nánari skýringar. Í athugasemdum við 2. gr. skbl. er að finna eftirfarandi setningu: „[m]eð orðunum „getur hafið vinnu að nýju“ er átt við að tjónþoli geti byrjað aftur starf að verulegu leyti í sama mæli og áður“.⁶⁵ Þrátt fyrir að eðlilegt hefði verið að orða

⁵⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 632-633.

⁶⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 633.

⁶¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 634.

⁶² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 634.

⁶³ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 634.

⁶⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 634.

⁶⁵ Alpt. 1992-93, A-deild, bls. 3641.

ákvæðið á þennan hátt í lögnum sjálfum verður skýrt orðalag greinargerðarinnar ekki hunsað. Ber því að skilja ákvæði 2. gr. skbl. á þann hátt að tjónþoli verði að geta hafið störf að verulegu leyti að nýju svo tímabili tímabundins atvinnutjóns ljúki. Í þessu felst ekki að miða skuli við það hvenær tjónþoli hefur störf heldur er um læknisfræðilegt mat að ræða á getu hans til þess.⁶⁶ Hitt viðmiðið um lok tímabilsins er þegar heilsufar tjónþola er orðið stöðugt og er þar um að ræða læknisfræðilegt mat á því hvenær ekki er að vænta frekari bata tjónþola. Ekki er þó byggt á slíkum væntingum ef ný gögn eru fyrir hendi sem sýna hvenær batanum lýkur í raun.⁶⁷ Það sem einna helst er litið til við mat á því hvort tjónþoli hafi náð öllum væntanlegum bata er þrennt. Í fyrsta lagi er talið að sé spítalameðferð lokið og ekki að vænta frekari bata í náinni framtíð sé stöðugleikatímamarki náð.⁶⁸ Í öðru lagi er talið að ef ljóst er að tjónþoli muni ekki fara aftur út á vinnumarkað hafi hann náð stöðugleikatímamarki þegar hann er lagður inn á framtíðardvalarstað sinn og í þriðja lagi er talið að stöðugleikatímamarki sé náð þegar frekari meðferð leiðir ekki til lækkunar á miskastigi eða örorku.⁶⁹

Það tímamark þegar staða tjónþola er orðin stöðug, hann getur hafið störf að verulegu leyti á ný eða ekki er frekari bata að vænta, hefur einnig verið nefnt batahvörf.⁷⁰ Mikilvægt er fyrir tjónþola að þau tímamörk séu afmörkuð réttilega þar sem bætur fyrir tímabundið atvinnutjón og örorku verða ekki metin rétt fyrr en stöðugleikatímamarkur hefur verið tilgreindur, nema tjónþoli geti hafið störf fyrr, en að sama skapi er mikilvægt að stöðugleikatímamarkurinn sé ekki metinn of snemma þar sem þá er hætt við að bætur fyrir örorku verði ofmetnar.⁷¹ Ekki eru fyrir hendi neinar reglur um lágmarks- eða hámarks lengd tímabils tímabundins atvinnutjóns og getur það því hvort heldur verið afar stutt eða afar langt.⁷²

3.4.2 Varanleg örorka

Í 5. gr. skbl. er kveðið á um að tjónþoli eigi rétt á bótum fyrir varanlega örorku ef líkamstjón veldur varanlegri skerðingu á getu hans til að afla vinnutekna þegar heilsufar hans er orðið stöðugt. Í 6. – 9. gr. skbl. er kveðið nánar á um hvernig bætur af þessu tagi skuli metnar og þær reiknaðar út. Með gildistöku skaðabótalaga var horfið frá því að mat örorku væri læknisfræðilegt og framkvæmt af lækni og í stað þess ákveðið að matið skyldi vera félagslegs

⁶⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 635.

⁶⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 637.

⁶⁸ Atli Þór Ólason: „Hugtakið „stöðugleikapunktur“ og tímabundnar bætur í skaðabótarétti“, bls. 273.

⁶⁹ Atli Þór Ólason: „Hugtakið „stöðugleikapunktur“ og tímabundnar bætur í skaðabótarétti“, bls. 273.

⁷⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 638.

⁷¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 638.

⁷² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 638.

eða fjárhagslegs eðlis.⁷³ Kemur þetta markmið ákvæðisins skýrt fram í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga þar sem orðrétt segir „það sem ræður úrslitum við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku samkvæmt þessari grein er hvort tjónþoli tapar tekjum til frambúðar“.⁷⁴ Var ástæða þess einna helst sú að með því yrðu bætur réttilegar ákvarðaðar fyrir hvern og einn tjónþola þar sem miðað yrði við getu viðkomandi til að afla sér vinnutekna eftir stöðugleikatímamarkpunkt.⁷⁵ Sú aðferð sem notuð er við mat á því hvort tjónþoli hafi orðið fyrir tapi vinnutekna er svokölluð mismunaraðferð en í henni felst að bornar eru saman tvær atburðarrásir. Annars vegar er gerð grein fyrir þeim tekjum sem tjónþola hefði verið unnt að afla sér hefði tjónið ekki orðið og þær bornar saman við þær tekjur sem tjónþola er í raun kleyft að afla sér í kjölfar tjónsins, þegar stöðugleikatímamarkpunkti hefur verið náð eða tjónþoli hefur störf.⁷⁶ Sá mismunur sem er á þessum tekjum, sem hlutfall af þeim tekjum sem tjónþoli hefði getað aflað sér, verður þá örorkuhlutfall tjónþola. Þegar mismunaraðferðinni er beitt getur þó leikið nokkur vafi á því hvernig vinnutekjur tjónþola verða metnar um leið og ekki er ávallt augljóst hversu mikið vinnutap tjónþola er orsakað af tjónsatburðinum.

Það er ekki einungis mikilvægt að ákvarða örorkuhlutfall tjónþola heldur er nauðsynlegt að ljóst sé hvenær tímabil örorku hans hefst en það reiknast frá þeim tíma þegar heilsufar tjónþola er orðið stöðugt sbr. 1. mgr. 5. gr. skbl. Eins og áður greinir afmarkast lok tímabundins atvinnutjóns hins vegar við þann tíma er tjónþoli getur hafið störf að verulegu leyti að nýju eða heilsufar hans er orðið stöðugt. Af þessu leiðir að bætur fyrir örorku skv. 5. gr. skbl. taka ekki við í beinu framhaldi af bótum fyrir tímabundið atvinnutjón skv. 2. gr. skbl. í þeim tilfellum þegar tjónþoli getur hafið störf að nýju en hefur ekki náð stöðugleika í heilsufari. Í slíkum tilfellum myndast því tímabil þar sem hvorki tímabundið né varanlegt atvinnutjón tjónþola er bætt.

Þegar upphaf þess tímabils sem örorka nær til hefur verið afmarkað er það tjónþola að sýna fram á hver staða sín hefði verið hefði tjónsatburðurinn ekki komið til. Við matið er litið til atriða sem gefa mynd af því hvernig atvinnumöguleikum og -tekjum tjónþola hefði verið háttáð svo sem fyrri atvinnuþátttöku, menntun og heilsufari.⁷⁷ Ekki er einungis miðað við þær atvinnutekjur sem tjónþoli hafði þegar tjón varð heldur skal einnig hafa hliðsjón af líklegum væntanlegum launahækkunum.⁷⁸ 3. mgr. 1. gr. skbl. á við í þessum tilvikum eins og í tilviki tímabundins atvinnutjóns og ber að leggja vinnu við heimilisstörf að jöfnu við atvinnuþátttöku

⁷³ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3625-3626.

⁷⁴ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3645.

⁷⁵ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3625-3626.

⁷⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 672.

⁷⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 673-674.

⁷⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 674.

utan heimilis. Verður að telja að sömu viðmiðum verði beitt hvað það varðar og getið var að framan í kafla 3.4.1. Sönnun um atvinnutekjur tjónþola hvílir að öllu leyti á honum sjálfum og eiga sömu sjónarmið við um sönnun og í tilviki tímabundins atvinnutjóns.

Auk þessa ber tjónþola að sýna fram á hverjar atvinnutekjur hans eru í kjölfar stöðugleikatímapunktsins og kveður 2. mgr. 5. gr. skbl. á um að við mat á örorku skuli líta til þeirra kosta sem tjónþoli á til að afla sér vinnutekna með störfum sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við. Af þessu ákvæði verður dregin sú ályktun að á tjónþola hvíli sú skylda að gera það sem í hans valdi stendur til að afla sér atvinnutekna, og með því takmarka tjón sitt, án þess að þurfa að taka að sér störf sem ósanngjarnt þykir að hann starfi við. Í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga er tekið fram að við slíkt sanngirnismat komi einkum til álita andlegir og líkamlegir hæfileikar tjónþola, verkunnátta hans, menntun og aldur og er mat af þessu tagi einstaklingsbundið en ekki almennt.⁷⁹ Helstu upplýsingar um möguleika tjónþola á að afla sér vinnutekna verða vitaskuld raunverulegar tekjur hans en þrátt fyrir að þær haldist hinar sömu getur sú staða verið uppi að vinnuþrek hans muni dvína hraðar en ella. Verður í þessum tilvikum að telja að tjónþoli verði metinn til örorku þrátt fyrir að halda fullum tekjum sínum fyrst um sinn.⁸⁰ Einnig er nauðsynlegt að taka tillit til áhrifa líkamstjónsins á tjónþola, bæði líkamlegra og andlegra, og hafa ber í huga að samskonar tjón getur haft mismunandi áhrif á tvo ólíka aðila.⁸¹ Þar sem mat á örorku er félagslegt- eða fjárhagslegt en ekki læknisfræðilegt verður jafnframt að hafa í huga að ef tjónþoli hefur jafn miklar eða meiri atvinnutekjur eftir stöðugleikatímapunktinn en fyrir tjónsatburð hefur hann ekki orðið fyrir varanlegu tjóni á atvinnutekjum og mun því ekki metinn til varanlegrar örorku.⁸²

Ákvörðun örorkubóta fer fram samkvæmt 6. gr. skbl. og skal margfalda saman örorkuhlutfall tjónþola og árslaun hans skv. 7. gr. skbl. og margfalda með stuðli sem finna má í 6. gr. Tekur sá stuðull mið af aldri tjónþola og mælir fyrir um hærri bætur eftir því sem tjónþoli er nær 18 ára aldri. Af þessu leiðir að þegar örorkustig tjónþola hefur verið fundið verður að ákvarða árslaun hans skv. 7. gr. skbl. en samkvæmt því ákvæði skulu þau miðuð við þrjú síðustu almanaksár fyrir dag tjónsins, leiðrétt miðað við launavísitölu og skal miða við brúttólaun tjónþola, það er án tillits til tekjuskatts.⁸³ Í 2. mgr. 7. gr. skbl. er gerður sá fyrirvari að árslaun skuli meta sérstaklega þegar óvenjulegar aðstæður eru fyrir hendi. Eins og í öðrum

⁷⁹ Alpt. 1992-93, A-deild, bls. 3646 og Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 675.

⁸⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 676.

⁸¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 678.

⁸² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 675.

⁸³ Alpt. 1992-93, A-deild, bls. 3647.

tilvikum hvílir sönnunarbyrði um árslaun á herðum tjónþola sjálfs og enn fremur þarf hann að færa sönnur fyrir því að óvenjulegar aðstæður séu fyrir hendi, haldi hann því fram.⁸⁴ Því árslaunahugtaki sem hér er um að ræða eru þó settar skorður, bæði hvað varðar lágmark og hámark, í 3. og 4. mgr. 7. gr. skbl. Er lágmarksfjárhæð árslaunanna sköluð að nokkru leyti eftir aldri tjónþola en skv. 3. mgr. 7. gr. skbl. er hún nú 2.965.000 kr. fyrir 66 ára og yngri en 988.500 kr. fyrir 74 ára, en hámarksárslaun skv. 4. mgr. 7. gr. eru nú 11.118.500 kr., óháð aldri tjónþola.⁸⁵ Við ákvörðun árslauna námsmanna er miðað við lágmarksárslaun að undanskyldum þeim tilvikum þegar tjónþoli hefur lokið svo miklu af námi sínu að fyrirséð er um námslok hans en þá skal taka mið af mögulegum atvinnutekjum hans.⁸⁶

3.4.3 Sjúkrakostnaður og annað fjártjón

Í 1. mgr. 1. gr. skbl. er mælt fyrir um að til viðbótar atvinnutjóni og þjáningarbótum skuli greiða skaðabætur fyrir sjúkrakostnað og annað fjártjón sem hlýst af líkamstjóni. Þegar fjallað er um þessa tegund bóta er rétt að aðskilja þetta tvennt þar sem ekki er verið að bæta fyrir samskonar tjón. Í greinargerð með frumvarpi til skaðabótalaga er sjúkrakostnaður skilgreindur sem „útgjöld vegna eðlilegra og nauðsynlegra ráðstafana við lækningu tjónþola“ og sem dæmi um útgjöld af því tagi er nefndur kostnaður vegna læknishjálpar, dvalar á sjúkrahúsi, endurhæfingar eða sjúkraflutninga en einnig kaup á nauðsynlegum hjálpartækjum svo sem hjólastól og sérstökum skóm.⁸⁷ Til viðbótar hefur verið talið að í sérstökum tilfellum skuli útgjöld tjónþola vegna þess að hann skiptir um starfsvettvang í kjölfar tjónsatburðar vera bætt. Í þeim tilfellum er gerð sú krafa að tjónþoli geri það til að bæta tekjumöguleika sína til frambúðar og með því lækka varanlega örorku sína.⁸⁸ Yfirleitt eru bætur vegna sjúkrakostnaður óverulegar fjárhæðir þar sem hann er oftast að mestu greiddur af hinu opinbera.⁸⁹

Annað fjártjón er hins vegar skilgreint sem „útgjöld sem falla á tjónþola strax eða fljótlega eftir að tjónsatvik bar að höndum en erfitt er að færa sönnur á, til dæmis með því að leggja fram reikninga“ og af orðalaginu er ljóst að ekki er um tæmandi talningu að ræða.⁹⁰ Hefur meðal annars verið talið að tafir námsmanna í námi sínu geti leitt til stofnunar bótaréttar fyrir annað fjártjón og er það óháð því námsstigi sem viðkomandi námsmaður er á þó gerð verði sú

⁸⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 685.

⁸⁵ Fjárhæðir skbl. nr. 50/1993, með síðari breytingum, uppreiknaðar miðað við 1. maí 2013 en þá var lánskjaravísitalan í 8109 stigum samkvæmt upplýsingum á vef Hagstofunnar, <http://www.hagstofa.is>.

⁸⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 688.

⁸⁷ Alþt. 1192-93, A-deild, bls. 3640.

⁸⁸ Alþt. 1192-93, A-deild, bls. 3640 og Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 616.

⁸⁹ Arnljótur Björnsson: *Skaðabætur*, bls. 161 og Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 609.

⁹⁰ Alþt. 1192-93, A-deild, bls. 3640.

krafa að sýnt sé fram á væntanlegt tekjutap en yfirleitt fellur slík tjón undir bætur fyrir varanlega örorku.⁹¹ Í 1. mgr. 1. gr. skbl. felst einnig svigrúm fyrir dómara til að dæma bætur vegna kostnaðar sem ekki fellur undir sjúkrakostnað eða aðra bóталиði skaðabótalaga.⁹²

Af þessu leiðir að undir sjúkrakostnað og annað fjártjón er felldur allur útlagður kostnaður tjónþola sem ekki fæst bættur á annan hátt, bæði í þeim tilvikum þar sem um líkamstjón er að ræða og þegar tjónþoli lætur lífið.⁹³

Ekki er kveðið á um tiltekin upphafs- eða lokamörk þess tímabils sem bætur fyrir sjúkrakostnað eða annað fjártjón verða ákvarðaðar. Verður að telja að það hefjist við tjónsatburð og ljúki almennt við stöðugleikatímapunktinn þegar heilsufar tjónþola er orðið stöðugt.⁹⁴ Frá þessu er gerð sú undantekning að kostnaður orsakaður af tjóninu sem kemur til eftir að stöðugleikatímapunkti er náð, svo sem lyfjakostnaður, getur verið felldur undir þetta ákvæði.⁹⁵ Verður kostnaður vegna meðferðar hjá sérfræðingum í kjölfar geðræns tjóns þar af leiðandi felldur undir þetta ákvæði. Takist sönnun um væntanlegan kostnað ber að færa hann til eingreiðsluverðs og bæta tjónþola hann en ekki er bætt fyrir kostnað af þessu tagi ef gert hefur verið ráð fyrir honum í mati á varanlegri örorku eða varanlegum miska.⁹⁶ Þessa túlkun staðfesti Hæstiréttur í *Hrd. 1. desember 2011 (138/2011)* en fyrir héraðsdómi krafðist tjónþoli bóta fyrir áætlaðan sjúkrakostnað sem myndi falla til eftir að stöðugleikatímapunkti væri náð. Héraðsdómur taldi að bætur vegna sjúkrakostnaðar í framtíðinni væru inni í bótum fyrir varanlega örorku og varanlegan miska og skyldi ekki dæma sérstaklega. Niðurstaða Hæstaréttar var hins vegar sú að ef sýnt er fram á að tjónþoli verði fyrir sjúkrakostnaði í framtíðinni skuli bæta hann án tillits til bóta fyrir varanlega örorku eða varanlegan miska.

Bætur af því tagi sem hér eru nefndar eru háðar því að um eðlilegar og nauðsynlegar ráðstafanir sé að ræða og er tjónþola því ekki algjörlega frjálst til hvaða ráðstafana hann grípur.⁹⁷ Honum ber að nýta sér þá lækniþjónustu sem í boði er af hálfu hins opinbera og getur ekki krafist bóta fyrir þjónustu sem er umfram það sem nauðsynlegt er.⁹⁸ Frá þessu er gerð sú undantekning að ef tjónþoli nýtir sér dýrari þjónustu einkaaðila í þeim tilgangi að ná stöðugleika í heilsufari fyrr en ella verður að telja að kostnaður við þá þjónustu skuli bættur svo lengi sem heildarkostnaður bótaskylds aðila eykst ekki við það.⁹⁹

⁹¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 621.

⁹² Alþt. 1192-93, A-deild, bls. 3640.

⁹³ Arnljótur Björnsson: *Skaðabætur*, bls. 161.

⁹⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 609.

⁹⁵ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 609.

⁹⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 619.

⁹⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 609.

⁹⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 609.

⁹⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 610.

Sönnunarbyrðin fyrir tilvist og nauðsyn kostnaðar sem þessum hvílir sem fyrr að öllu leyti á tjónþola sjálfum og verða bætur af þessu tagi ekki dæmdar nema sönnun tjónþola takist.

3.4.4 Þjáningabætur

Þjáningabætur eru féggjald fyrir þjáningar í kjölfar líkamstjóns og um þær er fjallað í 3. gr. skbl.¹⁰⁰ Er þar kveðið á um að þær skuli greiða frá því að tjón varð þar til heilsufar tjónþola er orðið stöðugt. Er því um að ræða bætur fyrir tímabundið ófjárhagslegt tjón tjónþola en þegar heilsufar tjónþola er orðið stöðugt tekur við tímabil miskabóta, sé miski enn til staðar, en um það er fjallað síðar. Ákvæði skaðabótalaga kemur í stað ákvæðis 264. gr. hgl. þar sem kveðið var á um bætur fyrir þjáningar og óþægindi en sá meginmunur er á ákvæðunum að samkvæmt hinu eldra ákvarðar dómari þjáningabætur samkvæmt eigin mati en í 3. gr. skbl. er að finna fastar fjárhæðir sem ekki er vikið frá nema í undantekningartilvikum.¹⁰¹ Fyrir það tímabil sem tjónþoli er rúmfastur skal greiða honum 3.210 kr. á dag en fyrir hvern dag sem hann er veikur án þess að vera rúmfastur skal greiða honum 1.730 kr.¹⁰² Þar sem þjáningabætur eru bætur fyrir ófjárhagslegt tjón er ekki skilyrði fyrir ákvörðun þeirra að tjónþola verði ákvarðaðar bætur fyrir fjárhagslegt tjón.¹⁰³

Bætur samkvæmt þessu ákvæði verða einungis greiddar þegar tjónþoli er veikur og verða veikindi sönnuð með læknisfræðilegum gögnum.¹⁰⁴ Ef tjónþoli er ekki veikur allt tímabilið frá tjóni og þar til heilsufar hans er orðið stöðugt fær hann ekki greiddar þjáningarbætur fyrir þá daga sem hann er ekki veikur samanber dóm Hæstaréttar *Hrd. 1998, bls. 4328*.¹⁰⁵

Sjaldnast er vafi um hver upphafstími þjáningabóta er en ef svo er skal miðað við að fyrsti dagur þjáningabóta sé sá dagur þegar unnt er að staðfesta veikindi vegna líkamstjóns.¹⁰⁶ Þegar veikindi eru metin er um að ræða læknisfræðilegt mat sem ekki er skýrt frekar í skaðabótalögum eða greinargerð með frumvarpi til þeirra en sönnunarbyrði fyrir tilvist veikinda hvílir ávallt á herðum tjónþola.¹⁰⁷ Hefur dómaframkvæmd eftir tilkomu skaðabótalaga gefið til kynna að veikindi verði skýrð sem svo að tjónþoli sé ekki vinnufær.¹⁰⁸ Þessa niðurstöðu styður orðalag 3. gr. skbl. um að „þegar sérstaklega stendur á [sé] heimilt að

¹⁰⁰ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3642.

¹⁰¹ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3642.

¹⁰² Fjárhæðir skbl. nr. 50/1993, með síðari breytingum, uppreiknaðar miðað við 1. maí 2013 en þá var lánskjaravísitalan í 8109 stigum samkvæmt upplýsingum á vef Hagstofunnar, <http://www.hagstofa.is>.

¹⁰³ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3642.

¹⁰⁴ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 166-167.

¹⁰⁵ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 167.

¹⁰⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 645.

¹⁰⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 646.

¹⁰⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 646.

greiða þjáningabætur þó tjónþoli sé vinnufær“. Verður gagnályktað á þann veg að almennt sé ekki heimilt að greiða þjáningabætur sé tjónþoli vinnufær. Þarf óvinnufærni auk þess að vera orsök af tjónsatburðinum.¹⁰⁹ Hvað varðar túlkun á hugtakinu rúmliggjandi ber að miða við að tjónþoli sé í orðsins fyllstu merkingu rúmliggjandi, sú krafa er ekki gerð sé hann á sólarhringsinnlögn á spítala en í þeim aðstæðum mun hann talinn rúmliggjandi þrátt fyrir að vera á fótum.¹¹⁰

Af því sem að framan greinir er ljóst að tímabili þjáningabóta getur lokið áður en tímabil varanlegs miska hefst. Orsakast það af því að einungis er miðað við að tjónþoli geti hafið störf að nýju en ekki er tekið mið af því hvort þjáningar hans eru enn til staðar, þegar lok tímabils þjáningabóta eru ákvörðuð. Tímabil varanlegs miska hefst á hinn bóginn við stöðugleikatímapunkt. Þegar tjónþoli getur hafið störf að einhverju leyti, en heilsufar hans er ekki orðið stöðugt, öðlast hann því ekki rétt til bóta fyrir þjáningar sínar. Með hliðsjón af framangreindum markmiðum skaðabótaréttar um að tjónþoli fái raunverulegt tjón sitt bætt má velta því fyrir sér hvort það sé eðlilegt að bætur fyrir ófjárhagslegt tjón takmarkist við það að tjónþoli geti takmarkað fjárhagslegt tjón sitt. Staðan er þó sú samkvæmt skýru orðalagi skaðabótalaga.

Sú undantekning 1. mgr. 3. gr. skbl. um að þegar sérstaklega standi á sé heimilt að greiða þjáningabætur þrátt fyrir að tjónþoli sé vinnufær getur komið í veg fyrir að bótalaust tímabil komi til. Í þeim tilvikum er ekki nóg að sanna veikindi heldur ber tjónþola að sanna að hann hafi raunverulega liðið þjáningar og hafa dómstólar gert nokkuð strangar kröfur til sönnunar af því tagi sbr. *Hrd. 1999, bls. 3574 (138/1999)* og *Hrd. 2001, bls. 1007 (365/2000)* þó ekki hafi verið gerðar jafn miklar kröfur í *Hrd. 2000, bls. 1103 (443/1999)*.¹¹¹ Síðari undantekning málgreinarinnar kveður á um að þegar þjáningabætur nemi hærri fjárhæð en 494.000 kr. sé heimilt að víkja frá fjárhæðum þeim er nefndar eru í 1. málslíð greinarinnar.¹¹² Þessari undantekningu er ekki beitt nema í sérstökum tilvikum og hefur ekki verið beitt héraðs en aftur á móti hefur beitingu hennar verið hafnað í nokkrum tilvikum.¹¹³ Ber að leggja áherslu á að hér er ekki um eiginlegt þak á upphæð þjáningabóta að ræða heldur veitingu ákveðins svigrúms fyrir dómara.¹¹⁴

¹⁰⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 647.

¹¹⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 648.

¹¹¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 649.

¹¹² Fjárhæðir skbl. nr. 50/1993, með síðari breytingum, uppreiknaðar miðað við 1. maí 2013 en þá var lánskjaravísitalan í 8109 stigum samkvæmt upplýsingum á vef Hagstofunnar, <http://www.hagstofa.is>.

¹¹³ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 650.

¹¹⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 650.

3.4.5 *Varanlegur miski*

Um varanlegan miska er fjallað í 4. gr. skbl. en samkvæmt greinargerð með frumvarpi til þeirra laga er hann skilgreindur sem „fjárgreiðsla er inna skal af hendi vegna ófjárhagslegs tjóns sem tjónþoli verður fyrir til frambúðar af völdum líkamsspjalla“.¹¹⁵ Ákvæði 4. gr. skbl. kom í stað 1. mgr. 264. gr. hgl. sem kvað á um bætur fyrir óþægindi, lýti og óþryði sökum tjóns. Samkvæmt orðalagi ákvæðis skaðabótalaga er meginreglan sú að litið skal til þess hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjóns eru frá læknisfræðilegu sjónarmiði en einnig þeirra erfiðleika sem það veldur í lífi tjónþola, þegar fjárhæð bóta fyrir varanlegan miska er metin. Nánari skýringu á inntaki ákvæðisins er ekki að finna í skaðabótalögum eða greinargerð með frumvarpi til þeirra en í norrænum fyrirmyndum hinna íslensku skaðabótalaga hefur tilgangur bóta fyrir varanlegan miska verið skýrður á þann hátt að hann sé „til að unnt sé að veita bætur fyrir skerðingu á getu tjónþola til þess að njóta lífsins eins og heilbrigðir menn“.¹¹⁶

Þar sem bætur fyrir varanlegan miska eru bætur fyrir ófjárhagslegt tjón eru þær ekki einstaklingsbundnar, ólíkt bótum fyrir fjárhagslegt tjón, og er mismunandi aðilum alla jafna bætt samskonar tjón með sama hætti.¹¹⁷ Það ber einnig að hafa í huga að réttur til bóta fyrir varanlegan miska stofnast án tillits til þess hvort réttur til bóta fyrir fjártjón hafi stofnast en, eins og fram kemur í umfjöllun um þjáningabætur getur komið til tímabil þar sem ekki er bætt fyrir ófjárhagslegt tjón þegar tímabili þjáningabóta lýkur án þess að tímabil varanlegs miska hefjist samhliða því.

Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. skbl. er hámarksfjárhæð bóta fyrir varanlegan miska 9.883.000 kr. fyrir tjónþola sem er 49 ára gamall eða yngri og er metinn til 100 stiga miska.¹¹⁸ Þessi hámarksfjárhæð lækkar með hverju aldursári tjónþola allt til 74 ára aldurs og er hún þá 7.412.000 kr.¹¹⁹ Við ákvörðun fjárhæðar skv. 2. mgr. 4. gr. skbl. er tekið mið af aldri tjónþola á tjónsdegi en upphæðin er uppreiknuð miðað við lánskjaravísitölu þess dags sem dæmt er um bætur.¹²⁰

3. mgr. 4. gr. skbl. felur aftur á móti í sér heimild til þess að hækka miskabætur samkvæmt greininni um allt að 50% þegar sérstaklega stendur á og hefur niðurstaða Hæstaréttar verið sú að ekki sé nauðsynlegt að tjónþoli sé með fullan 100 stiga miska svo þess konar hækkun verði

¹¹⁵ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3643.

¹¹⁶ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3627.

¹¹⁷ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3643.

¹¹⁸ Fjárhæðir skbl. nr. 50/1993, með síðari breytingum, uppreiknaðar miðað við 1. maí 2013 en þá var lánskjaravísitalan í 8109 stigum samkvæmt upplýsingum á vef Hagstofunnar, <http://www.hagstofa.is>.

¹¹⁹ Fjárhæðir skbl. nr. 50/1993, með síðari breytingum, uppreiknaðar miðað við 1. maí 2013 en þá var lánskjaravísitalan í 8109 stigum samkvæmt upplýsingum á vef Hagstofunnar, <http://www.hagstofa.is>.

¹²⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 663-664.

dæmd.¹²¹ Getur því til dæmis aðili með 20 stiga miska fengið bætur sem sá miski sé 30 stig, telji dómstólar að skilyrði um að sérstaklega standi á séu uppfyllt.

Mat á miska tjónþola er eins og áður greinir tvíþætt. Í fyrsta lagi er það almennt og byggir á læknisfræðilegu mati á tjóni tjónþola sem heimfært er til sömu miskastiga fyrir alla tjónþola, óháð persónulegum aðstæðum hvers og eins.¹²² Við þetta læknisfræðilega mat er stuðst við miskabótatöflu örorkunefndar sem síðast var uppfærð í febrúar árið 2006.¹²³ Taflan er ekki tæmandi og tekið er fram í formála hennar að við mat á áverkum sem ekki eru í henni verði að hafa til hliðsjónar þá áverka sem þar er að finna og þeirra erlendu miskataflna sem tekið var mið af við samningu þeirrar íslensku.¹²⁴ Eru þau atriði sem hafa mest áhrif á miskastig eftirfarandi; skerðing á getu til framkvæmdar daglegra athafna, takmörkun á samskiptum við annað fólk, takmörkun á getu til þátttöku í félagslegum athöfnum og persónulegt óhagræði, sársauki og vanlíðan.¹²⁵

Þegar almennum hluta matsins er lokið tekur við sérstaki hluti þess og er þá litið til þess hversu miklum erfiðleikum tjónið hefur valdið í lífi tjónþola. Í þessu tilfelli er ekki gerð krafa um almennt læknisfræðilegt mat heldur er tekið tillit til einstaklingsbundinna áhrifa og þess hvort þau atriði sem litið er til í sambandi við hið almenna mat komi sérstaklega illa niður á tjónþola.¹²⁶ Við mat á hinum sérstaka hluta varanlegs miska ber að gæta þess að ofbæta ekki tjónið með því að ákvarða tvöfaldar miskabætur eða taka mið af atriðum við ákvörðun miska sem einnig hafa haft áhrif við mat á varanlegri örorku.¹²⁷ Hið sérstaka mat getur ekki einungis verið til hækkunar miskabóta heldur einnig til lækkunar, til að mynda ef svo stendur á að tjónið er einhverra hluta vegna tjónþola léttbærara en öðrum.¹²⁸

Eldri meiðsl geta einnig haft áhrif við ákvörðun miskabóta og er almennt tekið mið af þeim miska sem tjónþoli er metinn til eftir tjónið að frádregnum þeim miska sem til staðar var fyrir tjónsatburðinn.¹²⁹ Blindist tjónþoli á einu auga en var fyrir blindur á hinu verður bótaréttur hans til að mynda mismunurinn á miskabótum fyrir algjöra blindu og miskabótum fyrir blindu á einu auga. Þetta er metið í hverju tilviki fyrir sig og ekki er hægt að fullyrða um eina ákveðna aðferð við matið.¹³⁰

¹²¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 664.

¹²² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 655.

¹²³ *Tafla um miskastig*.

¹²⁴ *Tafla um miskastig*, bls. 2.

¹²⁵ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 656.

¹²⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 656.

¹²⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 657.

¹²⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 658.

¹²⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 658.

¹³⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 658.

Eins og á við um annað tjón verður tjónþoli sjálfur að sanna tilvist þess óski hann að fá það bætt. Almennt er það svo að tjónþoli aflar sér sérfræðiálita lækna um miskastig sitt og ekki er óskað álits örorkunefndar nema ágreiningur komi upp um hversu mikill miski er til staðar.¹³¹

3.4.6 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga

Til viðbótar ákvæðum 1. gr. – 5. gr. skbl. um bætur er að finna bótaákvæði í 26. gr. laganna en 1. mgr. ákvæðisins er svohljóðandi:

Heimilt er að láta þann sem:

- a. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni eða
- b. ábyrgð ber á ólögmati meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við.

Þetta ákvæði skaðabótalaga kom í stað ákvæðis 1. mgr. 264. gr. hgl. þar sem kveðið var á um bætur fyrir spjöll á líkama eða frelsi aðila eða refsiverða meingerð gegn persónu, friði og æru, þegar brot var framið af illfýsi.¹³² Með þessu ákvæði er kveðið á um féggjald fyrir ófjárhagslegt tjón en ekki eiginlegar skaðabætur.¹³³ Er um megin mun að ræða þar sem 3. gr. og 4. gr. fjallar um miskabætur sem miða að því að bæta tjónþola það ófjárhagslega tjón sem hann varð fyrir. 1. mgr. 26. gr. er aftur á móti sjálfstæð heimild til viðbótar þeim ákvæðum sem hefur þann tilgang að bæta tjón sem dómari telur að ekki hafi verið bætt með bótum skv. 3. gr. og 4. gr. skbl.¹³⁴ Eru sett ströng huglæg skilyrði fyrir því að bætur skv. 1. mgr. verði ákvarðaðar en ekki er meðal skilyrða að bætur skv. 3. gr. eða 4. gr. hafi verið viðurkenndar.¹³⁵ Þar sem 1. mgr. 26. gr. skarast að nokkru leyti við ákvæði 3. gr. og 4. gr. eru síðarnefndu ákvæðin ekki tæmandi um möguleika tjónþola á miskabótum, ef viðbótarskilyrði um stórkostlegt gáleysi, ásetning eða ólögmeta meingerð eru uppfyllt.¹³⁶ Í þeim viðbótarskilyrðum felst að í raun er hér um að ræða viðbótarbætur þegar brot eru sérstaklega gróf og ófyrirleitinn.¹³⁷ Eins og áður segir er hlutverk 3. gr. og 4. gr. að bæta ófjárhagslegt tjón tjónþola og verður að telja að sé brot framið á sérstaklega grófan eða ófyrirleitinn hátt myndist meira ófjárhagslegt tjón sem undir þá bótaliði á að fella. Ef gengið er út frá því virðist sem í raun sé tvíbætt fyrir ófjárhagslegt tjón með beitingu 1. mgr. 26. gr. og má í því samhengi

¹³¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 660.

¹³² Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3668.

¹³³ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3624.

¹³⁴ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1299.

¹³⁵ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1300.

¹³⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 715.

¹³⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 715.

varpa fram þeirri spurningu hvort með beitingu ákvæðisins sé í raun verið að dæma refsibætur eða hvort dæmdar séu bætur vegna ófjárhagslegs tjón sem ómögulegt er að færa sönnur á.

Ekki eru gefin nein viðmið fyrir ákvörðun bóta samkvæmt þessum ákvæðum og eru þær algjörlega háðar mati dómara.¹³⁸ Í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 42/1996 um breytingu á skaðabótalögum er tekið fram að séu börn fórnarlömb kynferðisbrota beri að líta til þess hversu alvarlegar afleiðingar brotsins eru fyrir þau, eðli verknaðarins, lengd misnotkunarinnar og hvort um fjölskyldu- eða trúnaðartengsl var að ræða, en þess konar tengsl skuli ekki leiða til lækkunar bóta.¹³⁹ Þegar miskabætur samkvæmt 1. mgr. 26. gr. skbl. eru bornar saman við önnur bótaákvæði laganna er ljóst að eðli þessara bóta er ekki hið sama. Það má orða það svo að skaða- og miskabótum skv. 2. gr. – 5. gr. skbl. sé ætlað að bæta tjónþola það tjón sem hann verður fyrir vegna tjónsatburðarins. Miskabótum skv. 1. mgr. 26. gr. skbl. sé aftur á móti ætlað að vera einhvers konar bætur fyrir að hafa orðið fyrir tjónsatburðinum án tillits til þess hvort hann valdi raunverulegu tjóni. Ef sá sem verður fyrir atburðinum verður fyrir tjóni þá sé það tekið með í mati á því hversu alvarlegur atburðurinn var og hversu miklar bætur skuli dæma fyrir að hafa orðið fyrir honum.

3.5 Tjón þriðja manns

Þær reglur skaðabótalaga sem fjallað hefur verið um hér að framan hafa það sammerkt að í þeim er tekið á atvikum þar sem aðili verður fyrir tjóni, í beinum tengslum við tjónsatburð, og er ætlað að tryggja honum bætur fyrir tjón sitt. Því er hins vegar ósvarað hvort og hvernig aðila mun bætt tjón sitt þegar tengsl hans við tjónsatburðinn eru fjarlægari, til dæmis þegar aðili verður vitni að skelfilegum afleiðingum slyss eða mjög grófri líkamsárás.

Samkvæmt skrifum íslenskra fræðimanna hefur sú meginregla verið fyrir hendi í íslenskum skaðabótarétti að

„[e]inungis þeir, sem telja má hina eiginlegu tjónþola, þ.e. verða sjálfir fyrir tjóni á líkama eða eru eigendur muna sem skemmast eða eyðileggjast, geti átt rétt til skaðabóta, en ekki þeir, sem verða fyrir afleiddu tjóni, þ.e. verða fyrir tjóni við það, að annar maður (hinn eiginlegi tjónþoli) verður fyrir tjóni“¹⁴⁰

Er þessi meginregla skýrð nánar svo að hún eigi við þegar tjónþoli verður fyrir almennu fjártjóni og það tjón er afleitt.¹⁴¹ Telur Viðar Már Matthíasson að þetta hugtak, sem hann

¹³⁸ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 716.

¹³⁹ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1300.

¹⁴⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 329-330 og Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 153.

¹⁴¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 330. Þar segir Viðar Már orðrétt: „Það er aðeins þegar tjónþoli verður eingöngu fyrir almennu fjártjóni og þegar það er afleitt tjón, þ.e. hann verður ekki fyrir frumtjónin, sem

nefnir óeiginlegt þriðjamannstjón, taki til atvika þegar tjón þriðja manns er ekki falið í líkamlegum áverkum en hann hlýtur andlegt áfall við það að annar maður verður fyrir líkams- eða munatjóni.¹⁴² Með hliðsjón af því sem að framan hefur verið ritað um líkamstjón og geðrænt tjón verður að telja að með notkun sinni á orðunum líkamlegt tjón sé Viðar Már að vísa til þess sem hér hefur verið skilgreint sem líkamlegir áverkar. Sú er ekki síst niðurstaðan þar sem líkamstjón tekur einnig til geðræns tjóns sbr. það sem áður kom fram í kafla 3.3.1.

Af þessari meginreglu hefur verið leitt að einungis hinn eiginlegi tjónþoli eigi rétt á bótum en ekki aðrir minna tengdir tjónsatburðinum svo sem vinnuveitendur, samstarfsmenn eða heimilisfólk tjónþola.¹⁴³ Í umfjöllun sinni um þetta atriði útskýrir Viðar Már þetta nánar svo: „það er aðeins tjónþolinn sjálfur, þ.e. sá sem verður fyrir áverkanum, sem á rétt til bóta, en ekki aðrir“.¹⁴⁴ Virðist sem þar sé eins og áður átt við líkamlega áverka, þó þessi skýring sé sett fram í kafla er ber heitið „líkamstjón“ sem er óheppilegt orðaval sé í raun ætlun höfundarins að fjalla eingöngu um líkamlega áverka. Skömmu síðar segir: „í meginreglunni felst einnig, að tilvik, þar sem þriðji maður verður fyrir andlegu áfalli vegna líkamstjóns á öðrum, falla almennt utan marka skaðabótaábyrgðar“.¹⁴⁵ Virðist því sem hér sé gerður greinarmunur á tjóni sem valdið er af líkamlegum áverkum eða geðrænu tjóni og að sá hópur tjónþola sem verður fyrir geðrænu tjóni, án líkamlegra áverka, vegna háttsemi tjónvalds sé skilyrðislaust útilokaður frá því að sækja bætur fyrir tjón sitt. Slíkt er hins vegar ekki í samræmi við inntak skaðabótalaga.

Meginregla skaðabótaréttar er að skaðabætur skuli bæta tjón en ekki leiða til hagnaðar aðila og andlegt áfall á því ekki að verða grundvöllur réttar til skaðabóta ef það veldur ekki tjóni. Hér er fjallað um geðrænt tjón sem hluta líkamstjóns og andlega áfallið í þessu tilviki hlýtur að hafa valdið tjóni þar sem ef svo er ekki þá skiptir áfallið ekki máli í umfjölluninni. Niðurstaðan er þá sú að andlegt áfall er samheiti fyrir geðrænt tjón sem telst til líkamstjóns. Þegar þetta er haft í huga horfir framangreind setning einkennilega við ef andlegu áfalli er skipt út fyrir líkamstjóni: „í meginreglunni felst einnig, að tilvik, þar sem þriðji maður verður fyrir líkamstjóni vegna líkamstjóns á öðrum, falla almennt utan marka skaðabótaábyrgðar“.

Af þessu verður dregin sú ályktun að annað hvort sé meginreglan í mótsögn við inntak greinargerðar með frumvarpi til skaðabótalaga eða að höfundur noti hér hugtök í annarri merkingu en skýrt getur talist. Sem dæmi um það getur verið að hér sé ætlunin að hugtakið

meginregla sú, sem hér er til umfjöllunar á við“. Skömmu síðar fjallar hann þó um tilvik þar sem þessi meginregla er útvíkuð og er því orðið „eingöngu“ felld úr þeirri tilvísun sem hér er að finna.

¹⁴² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 330.

¹⁴³ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 331.

¹⁴⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 331.

¹⁴⁵ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 331.

„líkamlegt tjón“ og „líkamstjón“ eigi einungis við líkamlega áverka. Þetta vekur sérstaklega athygli með hliðsjón af orðalagi 1. gr. skbl. um að tjónvaldi beri að bæta líkamstjón, þar á meðal geðrænt tjón, sem hann veldur. Hvort sem við á endurspeglar þessi framsetning að nokkru leyti óljósa afmörkun íslenskra réttarreglna á því réttarsviði sem hér er fjallað um.

Frá þeirri meginreglu sem hér er getið eru aftur á móti gerðar nokkrar undantekningar, annars vegar lögákveðin undantekning 2. mgr. 26. gr. skbl., og hins vegar ólögfestar undantekningar.

3.5.1 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga

2. mgr. 26. gr. skbl. var aukið við skaðabótalög með lögum nr. 37/1999 um breytingu á skaðabótalögum nr. 50/1993 og hljóðar svo:

Þeim sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur dauða annars manns má gera að greiða maka, börnum eða foreldrum miskabætur.

Þetta ákvæði skaðabótalaga sker sig verulega úr öðrum ákvæðum laganna þar sem í því er skýrlega kveðið á um að óeiginlegur tjónþoli eigi rétt til miskabóta og er þetta eina ákvæði skaðabótalaga sem veitir þriðja manni rétt af þessu tagi. Þessi grein er enn fremur óvanaleg að því leyti að við ákvörðun um bætur skiptir máli hvert ásetningsstig tjónvalds var og gerð er krafa um stórfellt gáleysi en alla jafna er einungis gerð krafa um almennt gáleysi í reglum skaðabótaréttar svo til bótaréttar stofnist.¹⁴⁶ Þetta ákvæði er skýrt rúmt og þau hugtök sem þar er að finna hafa vítt gildi og til að mynda tekur „maki“ til sambúðarmaka og „barn“ til fósturbarna.¹⁴⁷ Í ákvæðinu eru ekki tilteknaðar neinar fjárhæðir eða reglur um hvernig skuli metið hverjir eigi rétt á bótum. Er dómstólum því frjálst að ákvarða fjárhæðir bóta samkvæmt þessari grein en við það mat verður litið til þess hvað sanngjarnt þykir og einnig umfang tjóns, sök tjónþola og fjárhagsstöðu hans.¹⁴⁸

Það vekur sérstaka athygli að í greinargerð með frumvarpi því er varð að lögum nr. 42/1996 um breytingu á skaðabótalögum er tekið fram að litið skuli til sakar tjónþola og fjárhagsstöðu hans. Slík viðmið miða ekki að því að bæta tjónþola það tjón sem hann varð fyrir og hafa almennt ekki vægi við ákvörðun skaðabóta. Virðist því sem að einhvers konar refsibótasjónarmið hafi haft áhrif við setningu greinarinnar á þann veg að ákvæðinu sé ætlað að refsa tjónvaldi fyrir brot sitt gegn tjónþola.

¹⁴⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 335.

¹⁴⁷ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1300.

¹⁴⁸ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1300.

3.5.2 Ólögfestar undantekningar

Til viðbótar hinni lögákveðnu undantekningu er almennt litið til þriggja atriða við mat á því hvort þriðji maður, óeiginlegur tjónþoli, eigi mögulega bótarétt vegna tjóns hins eiginlega tjónþola og eiga þær undantekningar við hvort sem tjónþoli lætur lífið eða hlýtur líkamlegt tjón.¹⁴⁹

Í fyrsta lagi hefur verið talið að sé tjóni valdið af almennu gáleysi öðlist aðstandandi ekki bótarétt úr hendi tjónvalds, nema viðkomandi hafi orðið vitni að slysinu eða verið upplýstur um það á tillitslausan hátt.¹⁵⁰ Í öðru lagi verða aðrir en þeir sem tilgreindir eru í 2. mgr. 26. gr. skbl. almennt ekki taldir öðlast bótarétt vegna líkamstjóns eða dauða tjónþola en frá því verður mögulega vikið í algjörum undantekningartilvikum, til að mynda ef þriðji maður er í beinni hættu.¹⁵¹ Í þriðja lagi hefur verið talið að sé þriðji maður vitni að tjónsatburði og telji sig einnig í hættu, burtséð frá því hvort sú sé raunin, geti bótaréttur til handa honum stofnast.¹⁵²

Þegar framangreind meginregla og undantekningar hennar eru skoðaðar sést að líkamlegum áverkum sem orsakast af háttsemi tjónvalds er gert verulega hærra undir höfði heldur en geðrænu tjóni sem orsakast af sömu sökum. Til skýringar á þessu má setja fram lítið dæmi:

A, B og X eru óskyldir aðilar staddir í sama herbergi. X tekur upp skammbyssu og fullvissar B um að X hafi enga ætlun til þess að skaða hann þar sem X eigi einungis óuppgerðar sakir við A og trúir B þessu. Í kjölfarið skýtur X, A, sem verður fyrir líkamlegu tjóni af þeim völdum. Ef B verður fyrir heyrnarskaða vegna þess að X hleypir af í námunda við hann öðlast B skaðabótarétt gagnvart X vegna þeirra líkamlegu áverka, líkamstjóns. Ef B fær hins vegar taugaáfall vegna athafna X og þjáist af áfallastreituröskun í kjölfarið öðlast hann ekki skaðabótarétt þar sem um er að ræða andlegt áfall, þegar tekið er mið af framangreindri meginreglu. Mögulega yrði slíkt tjón fellt undir aðra undantekninguna sem getið er hér að framan en það er óvíst.

Í þessu dæmi er hegðun X nákvæmlega sú sama en B verður annars vegar fyrir líkamlegum áverkum og hins vegar geðrænu tjóni. Ekki er að sjá hvernig sá munur sem gerður er á þessum tegundum tjóns hvað varðar rétt tjónþola til bóta fær staðist þegar haft er í huga að með setningu skaðabótalaga voru líkamlegir áverkar og geðrænt tjón sett undir sama hatt undir yfirheitinu líkamstjón.

¹⁴⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 336.

¹⁵⁰ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 336-337.

¹⁵¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 337-338.

¹⁵² Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 338.

3.6 Mat á skaða- eða miskabótaskyldu tjóni

Skilyrði þess að tjónþola verði dæmdar skaða- eða miskabætur eru margskonar en bætur verða aldrei dæmdar nema þeirra sé krafist af hálfu tjónþola og færðar séu fullnægjandi sönnur á hvert tjón hans var. Tjónþoli getur byggt kröfu sína um skaða- eða miskabætur á þeim gögnum sem hann kys en sönnunargildið getur verið afar misjafnt. Ef tjónþoli lætur duga að byggja kröfu sína á matsgerð lækni og lögmanns sem hann aflar einhliða er sönnunargildi þeirra ekki ótvírætt og getur tjónvaldur óskað álits örorkunefndar á tjóninu samkvæmt ákvæði 1. mgr. 10. gr. skbl. Það er því algengt að báðir málsaðilar óski sameiginlega eftir hlutlausu mati á tjóni tjónþola sem svo verður grundvöllur þeirra bóta sem tjónþoli fær. Í tilraun til að halda kostnaði við kröfugerðina í lágmarki er oft óskað eftir mati utan réttar og er þetta sérstaklega algengt þegar tjón vegna umferðarslysa er gert upp. Er þá óskað eftir mati tveggja sérfræðinga en heppilegast er að það sé sérfræðingur sem er fær um að meta líkamstjónið og afleiðingar þess og maður sem er fær um að meta aðra þætti sem koma til skoðunar, til dæmis lögfræðingur.¹⁵³ Taka þeir afstöðu til þess hvenær stöðugleikatímamarki er náð, hvenær tímabil tímabundins atvinnutjóns og þjáningabóta stendur yfir auk hlutfalls varanlegrar örorku og varanlegs miskastigs, samanber til dæmis *Hrd. 14. maí 2009 (530/2008)* og *Hrd. 24. nóvember 2011 (136/2011)*. Ef báðir aðilar eru sáttir við niðurstöðu þessa mats er tjónið gert upp á þeim grundvelli. Það er algengara að annar eða jafnvel báðir aðilar séu ekki sáttir við niðurstöðuna og geta þeir þá óskað álits örorkunefndar á tjóninu samanber áðurnefnda 1. mgr. 10. gr. skbl. og leggur hún mat á þá þætti sem getið er hér að framan. Ekki er þörf á að afla mats á tjóni tjónþola áður en álits örorkunefndar er óskað heldur er hægt að óska eftir því ef álit sérfræðings liggur fyrir. Ákvæði greinarinnar felur einnig í sér að ef málsaðilar eru sammála um að óska eftir álitni örorkunefndar geta þeir óskað eftir því að hún leggi mat á varanlega örorku og varanlegan miska tjónþola án þess að fyrir liggi sérfræðilegt álit. Ef óskað er álits örorkunefndar hvílir ekki skylda á herðum tjónþola til að gangast undir mat hennar. Er tjónþola þvert á móti frjálst að hafna samstarfi við örorkunefnd og verður þá byggt á þeim gögnum sem fyrir eru, sé ekki krafist dómkvaðningar matsmanna, samanber *Hrd. 2003, bls. 3554 (200/2003)*. Í því máli krafðist stefndi frávísunar málsins vegna vanreifunar þar sem tjónþoli hafði neitað að gangast undir mat örorkunefndar. Var það niðurstaða Hæstaréttar að hvergi væri að finna ákvæði í skaðabótalögum eða lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991 (hér eftir skammstöfuð EML) sem legði slíka skyldu á tjónþola og var frávísunarkröfunni hafnað. Þegar tjónþoli kemur í veg fyrir frekari skoðun á tjóni sínu, og

¹⁵³ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 671.

einungis liggur fyrir álit sem aflað er af hans hálfu, ber hann hallann af því að sönnun tjónsins telst að öllum líkindum veikari.¹⁵⁴

Ef aðilar eru enn ekki sáttir við mat á tjóninu eða slíkt mat liggur ekki fyrir geta þeir óskað dómkvaðningar matsmanna á grundvelli 61. gr. EML og er nægilegt að annar málsaðila standi að slíkri beiðni. Kveður dómari tvo sérfræðimenntaða matsmenn til að leggja mat á tjón tjónþola og er heppilegast að sömu viðmið séu höfð í huga við val á þeim og að framan er getið. Ef aðilar eru enn ósáttir við niðurstöðuna geta þeir að lokum óskað yfirmats samkvæmt 64. gr. EML en um það gilda sömu reglur og áður voru nefndar, að öðru leyti en að yfirmatsmenn skulu vera fleiri en matsmenn. Þegar aflað hefur verið yfirmatsgerðar byggja dómstólar niðurstöðu sína á þeim gögnum sem fram eru komin. Þrátt fyrir að matsgerðanna sé aflað á mismunandi stigum málsins fer vægi þeirra við sönnun ekki eftir tegund þeirra. Þvert á móti leggur dómari sjálfstætt mat á sönnunargildi þeirra matsgerða sem fram koma og hefur yfirmat til að mynda ekki meira sönnunargildi en undirmat og kom þetta skýrt fram í *Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)*. Þar lágu fyrir allar þær fjórar matsgerðir sem getið er hér að framan en í niðurstöðum sínum taldi héraðsdómur að álit yfirmatsmanna varðandi afleiðingar slyssins væri rétt en byggði mat sitt á varanlegri örorku og varanlegu miskastigi á niðurstöðu álitsgerðar örorkunefndar. Hæstiréttur staðfesti héraðsdóm með eftirfarandi orðum: „Leiða réttarreglur ekki til þeirrar niðurstöðu að ríkara sönnunargildi sé í öðru hvoru, matsgerð dómkvaddra manna eða álitsgerð örorkunefndar, heldur verða álits- og matsgerðir, þar sem niðurstöður eru mismunandi, metnar að verðleikum hverju sinni fyrir dómstólum“.

Þegar matsmenn komast að niðurstöðu um varanlega örorku tjónþola er, eins og áður segir, um að ræða félagslegt mat sem byggir á hversu mikið geta tjónþola til að afla tekna skerðist raunverulega. Ekki eru til staðlaðar töflur um hvernig meta skuli tjón til örorku hérlendis heldur er það metið af matsmönnum í hvert skipti. Þegar varanlegur miski er metinn er hins vegar verið að meta læknisfræðilegt tjón sem, að mestu, verður metið eins án tillits til þess hver verður fyrir því. Örorkunefnd hefur meðal annars það hlutverk að semja töflu um miskastig samanber 3. mgr. 10. gr. skbl. Í miskatöflunni er að finna yfirlit yfir nokkurn fjölda líkamlegra áverka og hvernig meta skuli þá til miskastiga.¹⁵⁵ Fyrsta miskatafla örorkunefndar var samin árið 1994 en endurskoðuð útgáfa var gefin út 21. febrúar 2006.¹⁵⁶ Til samanburðar

¹⁵⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 681.

¹⁵⁵ Það er óheppilegt að í miskatöflu örorkunefndar er í öllum tilvikum vísað til prósenthlutfalls sem meta skal áverka til þar sem, með hliðsjón af skaðabótalögum, vísa á til miskastiga. Það er ekki ósennilegt að þessi framsetning eigi rætur sínar að rekja til dönsku miskatöflunnar þar sem notast er við prósenthlutfall. Þar er það þó eðlilegt þar sem miski er metinn til hlutfalls í dönskum skaðabótarétti en ekki stiga, samanber síðari umfjöllun.

¹⁵⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 655.

má nefna að fyrsta miskatafla hins danska Arbejdsskadestyrelse kom út árið 1979 og árið 2012 var gefin út sjöunda útgáfa hennar.¹⁵⁷ Fyrri miskatafla örorkunefndar sætti nokkurri gagnrýni sem beindist helst að því að miskastig áverka á hryggsúlu og mjaðmagrind væri í mörgum tilvikum metið lægra samkvæmt íslensku töflunni heldur en þeirri dönsku.¹⁵⁸ Þrátt fyrir að miskatafla örorkunefndar hafi verið endurskoðuð í millitíðinni er enn nokkuð ósamræmi til staðar.¹⁵⁹ Stór annmarki er á íslensku miskatöflunni sem felst í því að þar er ekkert fjallað um miska vegna geðræns tjóns en slíkt tjón hefur þó verið metið til miskastiga samkvæmt dönsku töflunni í hið minnsta frá árinu 1999.¹⁶⁰ Virðist því sem að örorkunefnd hafi tekið meðvitaða ákvörðun um að meta geðrænt tjón ekki til varanlegs miska í töflu sinni en slíkt verður að teljast einkennilegt. Samkvæmt inngangsorði miskatöflunnar er um að ræða viðmiðunarreglur auk þess sem þegar metnir eru áverka sem ekki er að finna í henni verður að taka mið af þeim áverkum sem eru þó þar og miskatöflum annarra landa.¹⁶¹

Niðurstaða Hæstaréttar í *Hrd. 14. mars 2013 (608/2012)* varpaði frekara ljósi á hvernig beita skal töflunni. Samkvæmt dómnum skal fara eftir miskatöflu örorkunefndar þegar hún tekur til þeirra áverka sem fyrir hendi eru en hliðsjón verður höfð af öðrum viðeigandi töflum þegar henni sleppir. Enn fremur að öðrum töflum skuli ekki beitt þegar miskatafla örorkunefndar fjallar um tiltekinn áverka.

3.7 Samantekt

Af því sem ritað hefur verið hér að framan er ljóst að skaðabótalög nr. 50/1993 kveða ekki samkvæmt orðanna hljóðan á um að geðrænt tjón skuli bætt eins og um líkamlega áverka sé að ræða. Þegar greinargerðin með frumvarpi til skaðabótalaga er skoðuð kemur aftur á móti í ljós að þetta er óumdeilanlegt inntak laganna. Framangreind umfjöllun um bótategundir skaðabótalaga sýnir einnig að bætur fyrir geðrænt tjón falla hæglega undir þær, þrátt fyrir að sönnunarstaða tjónþola sé líklega oft á tíðum erfiðari, og er því rétt að þeirra sé krafist í sama mæli og bóta fyrir tjón vegna líkamlegra áverka. Það getur hins vegar valdið erfiðleikum að skilgreina hvað fella skal undir hugtakið geðrænt tjón þar sem lítið sem ekkert hefur verið fjallað um það í hérlandum fræðiritum og kann það að hafa þau áhrif að lögmenn tjónþola og réttargæslumenn veigri sér við að krefjast bóta fyrir tjón af því tagi. Undirstrikar þetta

¹⁵⁷ *Méntabel*, bls. 2.

¹⁵⁸ Vilhjálmur H. Vilhjálmsson: „Skaðabótalög“, bls. 195-198.

¹⁵⁹ *Tafla um miskastig*, bls. 7-8 og *Méntabel*, bls. 36-40.

¹⁶⁰ „Méntabel“, <http://www.ask.dk>.

¹⁶¹ *Tafla um miskastig*, bls. 2.

nauðsyn þess að varpa frekara ljósi á hvað geðrænt tjón er og hvað skuli hafa í huga þegar tekin er ákvörðun um hvort krefjast skuli bóta fyrir geðrænt tjón.

4 Dómaframkvæmd

4.1 Inngangur

Í næstu köflum verður könnuð dómaframkvæmd í skaðabótamálum, þar sem líklegt er að geðrænt tjón sé til staðar, og reynt að varpa ljósi á við hvað dómstólar miða þegar þeir telja að sýnt hafi verið fram á geðrænt tjón tjónþola. Einnig mun gerð grein fyrir því hvenær krafist er bóta fyrir geðrænt tjón, bæði þegar líkamlegir áverkar eru til staðar og ekki, og á hvaða grundvelli þær bótakröfur eru reistar. Sérstaklega verður litið til dómaframkvæmdar íslenskra dómstóla í málaflokkum kynferðisbrota, líkamsárása og umferðarslysa. Við umfjöllun málaflokkanna verður ákvörðun bóta samkvæmt hverri bótategund fyrir sig gerð skil.

4.2 Kynferðisbrot

Kynferðisbrot eru þau refsiverðu afbrot sem heimfærð verða undir ákvæði XXII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með síðari breytingum, samanber heiti hans. Kaflinn telur alls 19 greinar sem hægt er að flokka gróflega í fjóra flokka eftir megin inntaki þeirra; ákvæði 194. gr. til 199. gr. um nauðgun og brot gegn kynfrelsi fólks, ákvæði 200. gr. til 202. gr. um kynferðisbrot gegn börnum, ákvæði 206. gr. um vændi og ákvæði 209. gr. til 210. gr. um brot gegn blygðunarsemi og klám.¹⁶² Eiga þessi kynferðisbrot það sameiginlegt að varða kynlíf fólks og rétt þess til að stjórna hverjir verði rekkjunautar sínir.¹⁶³ Þegar fólk er þvingað til samfara eða annarra kynferðismaka er ekki gerður greinarmunur á hvort beitt er ofbeldi, hótun um ofbeldi eða annars konar hótun og er í öllum tilvikum um nauðgun skv. 194. gr. hgl. að ræða.

Skipun kynferðisbrota í sérstakan kafla innan almennra hegningarlaga endurspeglar þá sérstöðu sem þessi brot hafa gagnvart öðrum brotum sem beinast að líkama fólks. Fræðimenn hafa þó gagnrýnt þá áherslu sem lögð er á að um árás á líkama fólks sé að ræða og vilja sumir auka vægi þess sem þeir telja árás á persónulegt frelsi og friðhelgi brotaþola.¹⁶⁴ Hefur þetta verið sett fram á þann máta að „nauðgun sé allt í senn frjálrsræðisbrot, líkamsárás og brot gegn friði“.¹⁶⁵ Sérstaða kynferðisbrota hefur á hinn bóginn einnig verið gagnrýnd og því haldið fram að of mikil áhersla á hana leiði til þess að um of sé einblínt á kynferðislegar hliðar brota

¹⁶² Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 9.

¹⁶³ Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 9.

¹⁶⁴ Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 21.

¹⁶⁵ Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 21.

af þessu tagi þegar betra sé að líta til þeirra áhrifa sem þau hafa á heildarhagsmuni brotaþola.¹⁶⁶ Sé eðlilegra að líta á brot af þessu tagi sem meiriháttar líkamsárás sem varði við ákvæði 218. gr. hegningarlaga. Yrði slík áherslubreyting jafnvel til þess að minnka þann álitshnekk og niðurlægingu sem brotaþoli upplifir í kjölfar kynferðisbrots.¹⁶⁷ Þessari kenningu hefur verið hafnað á þeim forsendum að ef einungis er litið á nauðgun sem líkamsárás sé ekki tekið tillit til þeirrar árássar á kynfrelsi í víðtækri merkingu sem felst í brotinu.¹⁶⁸ Ekki er ljóst hvað það er sem gerir kynfrelsi í sjálfu sér rétt hærra heldur en önnur réttindi einstaklinga sem brotið er gegn við árás á líkama. Ef það er vegna þeirra miklu sálrænu og geðrænu afleiðinga sem kynferðisbrot geta haft á þolendur má velta því fyrir sér hvort rétt sé að meðhöndla kynferðisbrot sem meiriháttar líkamsárásir þar sem tekið er tillit til alvarlegra geðrænna afleiðinga þeirra. Ef geðrænt tjón er ekki orsök þess að meira vægi er lagt í vernd kynfrelsis verður að spyrja þeirrar spurningar hver sé raunveruleg ástæða þess og hvort forsendur séu fyrir hinni auknu vernd.

Sjónarmið af því tagi að kynferðisbrot skuli meðhöndluð eins og alvarlegar líkamsárásir hafa ekki hlotið almenna viðurkenningu í hérlendum rétti en nýlegur dómur Hæstaréttar, *Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)*, gefur til kynna að ekki sé alltaf ljóst hvar draga skuli mörkin milli líkamsárásar og kynferðisbrots. Dómurinn er reifaður ítarlegar síðar en inntak hans er eftirfarandi.

Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)

Þrír aðilar, A, E og J ruddust inn á heimili brotaþola, X, réðust að henni og veittu margvíslega áverka. Var X slegin, meðal annars með leðurkylfu, dregin um á hárinu og hárreytt, skorin eða klippt í einn fingur sinn, ein nögl hennar var rifin af og þrengt var að hálsi X svo að hún missti ítrekað meðvitund. Á meðan á atlögunni stóð stakk E fingrum sínum inn í endaþarm og leggöng X og klemmdi á milli. A, E og J voru meðal annars ákærð fyrir meiriháttar líkamsárás sbr. 2. mgr. 218. gr. hgl. og nauðgun sbr. 1. mgr. 194. gr. hgl. Niðurstaða héraðsdóms var að A, E og J hefðu brotið gegn kynfrelsi X og um verkskipta aðild þeirra hefði verið að ræða og voru þau sakfelld fyrir brot gegn framangreindum ákvæðum. Hæstiréttur komst hins vegar að annarri niðurstöðu og taldi að sú háttsemi að stinga fingrum í endaþarm og leggöng X og klemma á milli hefði ekki verið kynferðislegs eðlis heldur einungis ætluð til að valda X sársauka. Væri því ekki um kynferðisbrot að ræða og skyldi ekki heimfæra þessa háttsemi undir 1. mgr. 194. gr. hgl. heldur 2. mgr. 218. gr. hgl.

Í kjölfar dóms Hæstaréttar spunnust miklar umræður og er ljóst að ekki er fullkomin eining um hvar draga skuli línuna milli kynferðisbrota og líkamsárása. Hér verður miðað við niðurstöðu Hæstaréttar um heimfærslu brota, burtséð frá því hversu umdeild sú heimfærsla er.

¹⁶⁶ Ásdís J. Rafnar: „Um afbrotið nauðgun“, bls. 10.

¹⁶⁷ Ásdís J. Rafnar: „Um afbrotið nauðgun“, bls. 24.

¹⁶⁸ Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*, bls. 21.

Þrátt fyrir að framangreint sýni að óljóst getur verið hvort tiltekið brot sé líkamsárás eða kynferðisbrot er ekki hægt að neita því að afleiðingar kynferðisbrota geta verið afar miklar og langvarandi. Þær afleiðingar felast aftur á móti oft í geðrænu tjóni sem ekki er sýnilegt út á við. Sem dæmi um áhrif þess konar tjóns má nefna að íslensk börn sem hafa orðið fyrir kynferðislegu ofbeldi eru mun líklegri til að hafa drukkið áfengi, neytt vímuefna, hugsað um eða gert tilraun til sjálfsvígs, sýnt sjálfskaðandi hegðun eða framið afbrot.¹⁶⁹ Jákvæð fylgni er milli alvarleika þessara einkenna og hversu alvarlegt kynferðislega ofbeldið var.¹⁷⁰ Þessar afleiðingar eru ekki óafturkræfar heldur er hægt að minnka þær með því að efla félagslegan stuðning og minnka álagsvaldandi þætti.¹⁷¹ Ef ekkert er að gert getur það hins vegar leitt til verulegra afleiðinga tilfinningalegs eðlis en einnig virðist sem áföll af þessu tagi geti haft áhrif á varanlega getu þolenda til að afla sér atvinnutekna.¹⁷² Kynferðisbrot hafa einnig langvarandi áhrif á fullorðna þolendur kynferðisbrota en í rannsókn sem gerð var á tilfinningalegum hremmingum þolenda nauðgana kom í ljós að þriðjungur þeirra var ekki búinn að jafna sig á atburðinum heilu ári eftir að hann varð.¹⁷³ Minnihluti þolendanna sýndi lítil einkenni geðrænna afleiðinga en flestir sýndu slæm einkenni, svo sem grátköst, svefntruflanir og geðsveiflur, og nokkuð stór hluti þeirra sýndi enn verri einkenni.¹⁷⁴ Með hliðsjón af því sem að framan greinir er ljóst að geðrænt tjón sem orsakað er af kynferðisbrotum getur verið verulegt og langvarandi eða jafnvel óafturkræft. Líkamlegir áverkar eru ekki nauðsynleg einkenni kynferðisbrota og eru alvarlegustu afleiðingarnar líklega geðræns eðlis. Það tjón sem getið er um hér að framan virðist vera ófjárhagslegt tjón sem rétt væri að heimfæra undir ákvæði 3. gr. skbl. um þjáningarbætur og/eða 4. gr. skbl. um bætur fyrir varanlegan miska. Það er hins vegar ekki útilokað að geðrænt tjón geta haft svo alvarlegar afleiðingar að það valdi tímabundnu eða varanlegu fjárhagslegu tjóni og beri að bæta skv. 2. gr. og 5. gr. skbl.

Þegar íslenskar fræðigreinar eru skoðaðar virðast hérlendir fræðimenn í sumum tilfellum ganga út frá því að bætur fyrir kynferðisbrot verði einungis reistar á grundvelli 26. gr. skbl. en bætur skv. 2. gr. til 5. gr. laganna komi ekki til greina.¹⁷⁵ Nýverið hafa þó verið færð rök fyrir

¹⁶⁹ Bryndís Björk Ásgeirsdóttir: *Kynferðislegt ofbeldi gegn börnum sem áhættuþáttur tilfinninga- og hegðunarvandamála*, bls. 288.

¹⁷⁰ Bryndís Björk Ásgeirsdóttir: *Kynferðislegt ofbeldi gegn börnum sem áhættuþáttur tilfinninga- og hegðunarvandamála*, bls. 288.

¹⁷¹ Bryndís Björk Ásgeirsdóttir: *Kynferðislegt ofbeldi gegn börnum sem áhættuþáttur tilfinninga- og hegðunarvandamála*, bls. 289-290.

¹⁷² Sigrún Sigurðardóttir og Sigríður Halldórsdóttir: *Þögn þjáning*, bls. 345-348.

¹⁷³ Sigrún Júlíusdóttir: *Nauðgun*, bls. 58.

¹⁷⁴ Sigrún Júlíusdóttir: *Nauðgun*, bls. 59.

¹⁷⁵ Ása Ólafsdóttir: „Kynferðisbrot og ákvörðun miskabóta“, bls. 14-21.

Því að bætur fyrir kynferðisbrot geti verið heimfærðar undir þessi ákvæði skaðabótalaga og í einhverjum tilfellum sé rétt að gera það þar sem annars verði tjón tjónþola ekki bætt að fullu.¹⁷⁶ Hér að neðan verður rýnt í íslenska dóma þar sem dæmdar voru skaða- eða miskabætur í kynferðisbrotamálum, skoðað verður á hvaða grundvelli kröfur um þær bætur voru reistar; hvað lá þeirri ákvörðun til grundvallar og hvort rétt hefði verið að krefjast bóta á grundvelli annarra ákvæða skaðabótalaga.

4.2.1 Atvinnutjón

Frá gildistöku skaðabótalaga þann 1. júlí 1993 er ekki að finna dæmi í dómum Hæstaréttar um að krafist hafi verið bóta fyrir tímabundið atvinnutjón vegna geðræns tjóns í kjölfar kynferðisbrots. Með hliðsjón af framansögðu um líklegar afleiðingar kynferðisbrota verður að telja að miðað við þann fjölda kynferðisbrotamála sem koma á borð Hæstaréttar á hverju ári séu vafalaust dæmi um að rétt hafi verið að krefjast slíkra bóta. Sem dæmi um nýlega slíka dóma má nefna *Hrd. 16. febrúar 2012 (624/2011)*, *Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)*, *Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)* og *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)*.

Hrd. 16. febrúar 2012 (624/2011)

B þröngvaði K með ofbeldi til samræðis og annarra kynferðismaka á útikamri þann 31. júlí 2011 á Þjóðhátíð í Vestmannaeyjum. Málsatvik voru á þann veg að B ýtti K inn á kamar þegar hún kom þaðan út, fór inn fyrir klæðnað K og setti fingur sína í leggöng hennar. K komst út af kamrinum en B elti hana og neyddi með ofbeldi aftur þangað inn. Þar reif B K úr buxum sínum og nærbuxum og hafði við hana samræði. Við þessa atlögu varð K fyrir minni háttar líkamlegum áverkum víða um líkamann. Geðræn áhrif atburðarins á K voru hins vegar meiri og í málinu var lagt fram sálfræðivottorð þar sem kom fram að hún upplifði mikla vanlíðan, depurð og skapsveiflur auk þess sem hún hefði upplifað mikið öryggisleysi og ekki getað verið ein. Hefði K átt erfitt með að sofa, verið mikið utan við sig og fengið grátköst af litlu tilefni. Sálfræðingurinn sem gaf vottorðið lýsti því að K hefði öll merki um alvarlega áfallastreituröskun, þar á meðal endurlit (e. flashback) af atburðinum. Ekki væri þó hægt að fullyrða um að K væri haldin slíkri röskun fyrr en lengra væri liðið frá kynferðisbrotinu. Taldi sálfræðingurinn að þessi einkenni stöfuðu af hinni kynferðislegu árás B. Það kom einnig fram að í viðtali K við sálfræðinginn þann 19. ágúst 2011 upplýsti K að hún hefði ekki getað sinnt starfi sínu frá atburðinum. Réttargæslumaður K gerði kröfu um skaðabætur [sic] að fjárhæð 3.000.000 kr. sem rökstutt var með þeim hætti að um hrottafengna nauðgun hefði verið að ræða og hefði hún haft í för með sér augljósar og alvarlegar afleiðingar fyrir K. B var sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. og héraðsdómur tók kröfu K til greina að hluta með þeim rökum að um alvarlega meingerð hefði verið að ræða gegn K og ætti hún því rétt til bóta á grundvelli 26. gr. skbl. Voru K dæmdar 1.200.000 kr. í miskabætur. Staðfesti Hæstiréttur þessa niðurstöðu að öðru leiti en að miskabætur K voru hækkaðar í 1.500.000 kr.

Þegar þessi dómur er skoðaður vekur í fyrsta lagi athygli að réttargæslumaður brotþola gerir ekki greinarmun á skaðabóta- og miskabótaákvæðum skaðabótalaga heldur krefst skaðabóta og vísar ekki til tiltekinnar greinar skaðabótalaga. Héraðsdómur gerir þó ekki

¹⁷⁶ Eiríkur Jónsson: „Skaðabætur vegna kynferðisbrota: er réttur brotþola ekki að fullu sóttur?“, bls. 79-112.

athugasemd við það heldur heimfærir bótakröfuna undir 26. gr. skbl. og dæmir miskabætur samkvæmt henni. Það sem er enn athyglisverðara er að í þessu máli er nokkuð afdráttarlaust að háttsemi tjónvalds veldur brotaþola umtalsverðu geðrænu tjóni samkvæmt vottorði sálfræðings sem olli því að hún gat ekki sótt vinnu um þriggja vikna skeið. Hafi K orðið af atvinnutekjum af þessum ástæðum átti hún rétt á bótum fyrir það fjárhagslega tjón sitt. Réttargæslumaður K gerði hins vegar ekki aðra bótakröfu en getur hér að ofan og var rökstuðningur hennar mjög almennur og ekki til þess fallinn að hægt væri að fella undir annað ákvæði en 26. gr. skbl.

Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)

K var gestkomandi á heimili V og hafði V farið með hana út um allt heimili sitt þar til þau komu í geymslu. Þar settust þau niður og fór V að snerta K og káfaði á brjóstum hennar innanklæða og sleikti þau. Viðbrögð K við þessu voru þau að hún sagði V að hætta og ýtti honum frá sér. Á þessum tímapunkti hafði V hvorki beitt K ofbeldi né fengið samþykki hennar. Í kjölfar hegðunar V stóð K upp og ætlaði að fara út af heimili hans. Áður en K tókst það greip V í hönd hennar og dró hana inn í gestaherbergi og ýtti henni þar ofan á rúm, þrátt fyrir ítrekuð mótmæli K. Dró V buxur og nærbuxur hennar niður og hafði við hana samfarir en við þetta fraus K. Hik kom á V þegar börn komu að glugga á herberginu og náði K þá að standa upp og yfirgefa heimilið. K bar að í kjölfar þessa atburðar hefði henni liðið hræðilega og hefði hún mætt illa til vinnu þar sem suma daga hefði hún ekki getað farið á fætur. Hún væri nærri hætt að fara út meðal fólks og gæti ekki verið ein. Sagðist hún hafa farið í nokkur viðtöl hjá geðlækni og finna að hún þyrfti meiri hjálp. Af hálfu K var gerð krafa um miskabætur sbr. 26. gr. skbl. að fjárhæð 2.000.000 kr. V var sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. og taldi héraðsdómur að með tilliti til þess ætti K rétt á miskabótum sem hann taldi hæfilegar 1.500.000 kr. þar sem „[I]jóst er að kynferðisbrot eru almennt til þess fallin að valda þeim sem fyrir verður sálrænum erfiðleikum“. Hæstiréttur staðfesti þessa niðurstöðu héraðsdóms en lækkaði miskabætur K í 1.000.000 kr.

Í gögnum þessa máls er ekki að finna upplýsingar sérfræðinga um geðrænar afleiðingar nauðgunar V heldur einungis yfirlýsingar K um andlega líðan sína. Miðað við yfirlýsingar hennar um að hún hafi ekki treyst sér til vinnu suma daga eftir atburðinn má ætla að um eitthvert vinnutap hafi verið að ræða. Það er þó vissulega erfitt að fullyrða um slíkt, sérstaklega þar sem af hálfu K er ekki gerð tilraun til að sýna fram á geðrænt tjón hennar og fjárhagslegar afleiðingar þess.

Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)

Brotapoli, X, var stödd á dansleik þann 22. september 2007 og dansaði þar við A. Fór hún út og ætlaði að kasta af sér vatni á bak við húsnæðið þar sem dansleikurinn var haldinn en A kom þá aftan að henni, hrinti henni niður og nauðgaði í endaþarm. Læknir bar vitni um að áverkar X bentu til þess að henni hefði verið haldið niðri og hún beitt kynferðislegu ofbeldi. Geðrænar afleiðingar brotsins fyrir X voru umtalsverðar og í vottorði sem sálfræðingur gerði um ástand X kom fram að hún væri haldin langvarandi áfallastreituröskun. Hefðu verið lögð sálfræðipróf fyrir X og þau sýnt greiningarskilmerki sem þurftu að vera uppfyllt fyrir slíka greiningu og hefði X enn verið haldin þeim einkennum þegar þrjú mánuðir voru liðnir frá nauðguninni. Fyrir dómi, um fjórum mánuðum eftir nauðgunina, bar sálfræðingurinn að X þjáðist enn andlega og líkamlega eftir árásina. Voru þær þjáningar fólgnar í áðurnefndri áfallastreituröskun og svæsnu harðlífi sem orsakað var af blöndu þess líkamlega og andlega áfalls sem X varð fyrir við

nauðgunina. Af hálfu X var krafist skaðabóta [sic] að fjárhæð 3.000.000 kr. sem rökstuddar voru með því að A hafi nauðgað henni á hrottafenginn hátt og hafi hún hlotið alvarlega líkamlega og andlega áverka af þeim sökum. Lagði réttargæslumaður X áherslu á að með hliðsjón af skýrslum lækna um afleiðingar atburðarins væri ljóst að afleiðingarnar væru alvarlegar og hefðu haft gríðarleg áhrif á daglegt líf X. Hefði hún ekki getað hafið fullt starf og ekki getað einbeitt sér að viðbótarnámi sem hún hafði hafið skömmu fyrir atburðinn. A var sakfelldur fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. og taldi héraðsdómur að X hefði orðið fyrir alvarlegri meingerð og ætti því rétt á miskabótum skv. 1. mgr. 26. gr. skbl. sem voru taldar hæfilegar 2.000.000 kr. Hæstiréttur staðfesti þessa niðurstöðu héraðsdóms en lækkaði miskabætur X í 1.500.000 kr.

Framsetning bótakröfunnar í þessu máli er sérstaklega athyglisverð þegar rökstuðningur hennar er skoðaður. Réttargæslumaður X gerir í fyrsta lagi ekki greinarmun á skaðabótum og miskabótum og gerir einungis kröfu um hið fyrrnefnda án þess að vísa til tiltekins lagaákvæðis og rökstyður bótakröfuna með því að X hafi ekki getað hafið fullt starf að nýju. Slíkur rökstuðningur gefur til kynna að rétt hafi verið að krefjast bóta vegna tímabundins atvinnutjóns sbr. 2. gr. skbl. auk miskabóta skv. 26. gr. skbl. Hafa verður í huga að bótum samkvæmt 26. gr. er ekki ætlað að koma í stað annarra bótaákvæða skaðabótalaga heldur til viðbótar við þau og er því óeðlilegt að rökstyðja kröfu um bætur skv. 26. gr. með atriðum sem koma til álita við ákvörðun annarra bóta. Eins og að framan greinir er skaðabótum ætlað að bæta það tjón sem tjónþoli hefur orðið fyrir og verður einungis bætt það tjón sem tekist hefur að sanna. Þar að auki verða almennt ekki dæmdar aðrar skaðabætur en þær sem krafist hefur verið. Hér, líkt og í framangreindum *Hrd. 16. febrúar 2012 (624/2011)*, slær héraðsdómur verulega af þessum kröfum og heimfærir skaðabótakröfuna sem réttargæslumaður X gerir undir ákvæði 26. gr. skbl. um miskabætur, dæmir bætur samkvæmt henni og þessa niðurstöðu staðfestir Hæstiréttur án athugasemda. Fjárhæð miskabótanna er talsvert hærri heldur en í öðrum nauðgunarmálum á svipuðum tíma en ekki er ljóst hvað veldur því. Fjárhæðin er lítt rökstudd og héraðsdómur vísar til að mynda einungis til þess að hún sé talin hæfileg. Það sem einna helst aðgreinir þetta mál frá öðrum nauðgunarmálum er að fram koma líkamleg einkenni, hið svæsna harðlífi, til viðbótar við geðræna tjónið. Vegna hins takmarkaða rökstuðnings er ekki hægt að fullyrða það en svo virðist sem hinum líkamlegu einkennum sé veitt talsvert vægi miðað við geðrænar afleiðingar nauðgunarinnar.

Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)

X var ákærður fyrir líkamsárásir og kynferðisbrot gegn sambýliskonu sinni, A. Þessar líkamsárásir áttu sér stað frá október 2006 til 21. desember 2007. X beitti margvíslegu ofbeldi, sló A meðal annars með flötum lófa og kreptum hnefa víðs vegar um líkamann, hristi harkalega og sparkaði í hana. Var síðasta atlega X sú grófasta og hlaut A af henni mar og bólgu hægra megin á höfði frá gagnauga niður á háls, mar og bólgu á hægra eyra og rof á hljóðhimnu, yfirborðsáverka á höfði, marbletti á útlimum og rifbeinsbrot. Beitti X þessu ofbeldi þegar A vildi ekki stunda kynlíf með ókunnugum mönnum, eftir að X yfirheyrði hana um gamla kærasta og ef X fannst A ekki borða nógu mikið. Kynferðisbrot X gegn A áttu sér stað á svipuðu

tímabili, frá október 2006 til 5. janúar 2008. Þau fólust í því að í níu skipti á þessum tíma neyddi X, með hótunum um ofbeldi og annars konar ólögmaetri nauðung, A til þess að eiga samfarir og önnur kynferðismök við ókunnuga karlmenn sem X fann á stefnumótasíðum á internetinu. Samkvæmt framburði A stóð val hennar á milli þess að láta að óskum X um kynferðisathafnir eða verða fyrir barsmíðum hans. Í þessum kynlífsathöfnum áttu hinir ókunnugu menn samfarir við A að X ásjáandi gegn hennar vilja og þrátt fyrir ítrekaðar beiðnir hennar um að hætta við. Stjórnadi X yfirleitt þessum athöfnum en í eitt skipti missti hann stjórnina og hinir ókunnugu karlmenn stjórnðu alveg og sagðist A hafa öskrað á X að hjálpa sér. Samstarfsfólk og yfirmenn A vitnuðu um að til að byrja með á þessu tímabili hefði A staðið sig vel í starfi en svo hefði farið að halla verulega undan fæti hjá henni. Hefði hún ekki getað sinnt starfi sínu jafn vel þar sem hún hefði verið orðin mjög taugaóstyrk og óörugg. Hjúkrunarfræðingur við Áfallamiðstöð LSH ritaði vottorð um líðan A. Þar kom fram að sterk einkenni áfallastreituröskunar væru fyrir hendi og hafi komið sérstaklega sterkt fram þegar A hafi handleikið tiltekin nærföt en þá hafi hún næstum því farið í hugrof. Í málinu var einnig fyrir hendi vottorð geðlæknis um ástand A. Kom þar fram að A var í meðferð á geðdeild Landspítala Háskólasjúkrahúss frá janúar 2008, skömmu eftir sambands slit sín við X. Hafi ástand A verið slæmt og hún verið í nærri samfelldri innlögn allt árið 2008 vegna áfengisvandamáls og áfallastreituröskunar. Vitnaði geðlæknirinn um að A hefði leitað til hennar á árunum 2003 og 2004 vegna átröskunar en þá hefði hvorki verið til staðar áfengisvandamál né áfallastreituröskun. Fyrir hönd A var krafist skaðabóta úr hendi X að fjárhæð 4.000.000 kr. á þeim grundvelli að um mjög gróf ítrekuð kynferðis- og líkamsárásarbrott hafi verið að ræða og væru kynferðisbrott og langvarandi líkamlegt ofbeldi almennt til þess fallin að valda miskatjóni. Réttargæslumaður A tók einnig fram að „...afleiðingar brotanna [væru] alvarlegar en þau hafi valdið A gifurlegu andlegu tjóni auk líkamlegra áverka“ og óvíst væri hvort A myndi nokkurn tímann ná sér. Um lagarök var vísað til 26. gr. skbl. Fyrir háttsemi sína var X sakfelldur fyrir brott gegn 1. mgr. 217. gr., 2. mgr. 218. gr. og 1. mgr. 194. gr. hgl. og taldi héraðsdómur að A ætti rétt á skaðabótum [sic] á grundvelli 26. gr. skbl. að fjárhæð 3.800.000 kr. Hæstiréttur staðfesti niðurstöður héraðsdóms en lækkaði bætur til A í 3.000.000 kr. með þeim orðum að við ákvörðun bóta væri meðal annars litið til þess hvort A kynni að eiga kröfu til bóta fyrir varanlegan miska eða varanlega örorku samkvæmt öðrum ákvæðum skaðabótalaga.

Af gögnum þessa máls er ljóst að háttsemi X gagnvart A skildi hana eftir í gríðarlega slæmu geðrænu ástandi og þarfnaðist hún mikillar og langvarandi sálfræðilegrar og geðlæknislegrar meðferðar til að ná nokkuð eðlilegri andlegri heilsu. Af dómnum verður ráðið að atvinnutekjur A hafi rýrnað í kjölfar ofbeldis X. Ekki er hægt að segja til um hvenær heilsufar hennar varð stöðugt og tímabil varanlegrar örorku tók við af tímabili tímabundins atvinnutjóns en með hliðsjón af því að hún var í meðferð á geðdeild í nærri ár verður að telja líklegt að stöðugleikatímamarki hafi ekki verið náð fyrr en þeirri innlögn lauk. Það er því nærri öruggt að hér hafi verið forsendur fyrir því að krefjast bóta fyrir tímabundið atvinnutjón. Það var hins vegar ekki leitast við að sýna fram á raunverulegt tjón A og krefjast bóta fyrir það á annan hátt en að vísa til alvarleika brotanna og þeirra afleiðinga sem slík brott hafa almennt í för með sér.

Í dómsforsendum sínum segir Hæstiréttur að óvíst sé hvort A eigi rétt á bótum fyrir varanlegan miska eða varanlega örorku. Sú niðurstaða Hæstaréttar að lækka fjárhæð miskabóta sem héraðsdómur hefur dæmt skv. 1. mgr. 26. gr. skbl., á þeim grundvelli að slíkur

bótaréttur sé mögulega til staðar, stenst hins vegar ekki. Eins og að framan hefur verið gerð grein fyrir eru bætur á grundvelli 26. gr. skbl. óháðar bótum samkvæmt öðrum ákvæðum laganna og ber því ekki að hækka eða lækka fjárhæð bóta skv. 26. gr. skbl. á þeim grundvelli að það geti verið að tjónþoli eigi, eða eigi ekki, rétt á bótum samkvæmt öðrum ákvæðum skaðabótalaga. Þessi rökstuðningur Hæstaréttar vekur upp þá spurningu hvort íslenskir dómstólar ákvarði almennt fjárhæð bóta skv. 26. gr. skbl., að hluta til eða öllu, á grundvelli þess hvort aðili hafi orðið fyrir tjóni sem rétt væri að fella undir önnur bótaákvæði skaðabótalaga.

4.2.2 *Varanleg örorka*

Í flestum tilfellum skerðir geðrænt tjón ekki líkamlega getu fólks til þess að stunda ákveðna atvinnu og leiðir líklega ekki jafn oft til varanlegrar örorku og líkamlegir áverkar. Það er þó hægt að gera sér í hugarlund dæmi um slíkt, til að mynda ef einstaklingur menntaður á sviði leiklistar verður fyrir kynferðisofbeldi sem leiðir til svo sjúklegs ótta við að standa á sviði að sérfræðingar meta það sem geðrænt tjón. Ef leikarinn verður af þessum sökum að hætta í leiklist og taka sér annað lægra launað starf eru skilyrði 5. gr. skaðabótalaga uppfyllt og varanleg örorka fyrir hendi. Frá gildistöku skaðabótalaga eru ekki dæmi um að fyrir Hæstarétti hafi verið krafist bóta fyrir varanlega örorku vegna geðræns tjóns sem orsakað er af kynferðisbrotum. Af þeim upplýsingum sem liggja fyrir í dómum Hæstaréttar hafa ekki heldur verið mörg tilvik þar sem slíkar kröfur hefðu verið réttilega gerðar. Í framangreindum *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)* kemur þó fram afstaða Hæstaréttar um að slík bótakrafa eigi mögulega rétt á sér. Þegar afleiðingar háttsemi brotamannsins í því máli eru hafðar í huga má telja að hafi kynferðisbrot einhvern tímann haft í för með sér svo mikið geðrænt tjón að valdi varanlegri örorku hafi það verið í því tilviki. Þetta er þó erfitt að fullyrða þar sem ekkert mat fór fram á geðrænu ástandi tjónþola með tilliti til afleiðinga af þessu tagi.

4.2.3 *Sjúkrakostnaður og annað fjártjón*

Það leiðir af eðli geðræns tjóns að það getur þurft langvarandi meðferð hjá sálfræðingum eða geðlæknum til að vinna úr því að fullu. Eru nokkur dæmi um að sálfræðimeðferð taki talsverðan tíma og meðferðaraðilar tjónþola sjái fram á þörf á áframhaldandi meðferð, til að mynda *Hrd. 2001, bls. 4518 (290/2001)* og *Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)*. Kröfur um bætur fyrir sjúkrakostnað og annað fjártjón í framtíðinni eru háðar ákveðnum annmörkum. Þegar kostnaður vegna meðferðar, sem annað hvort bætir úr líkamlegum áverkum eða geðrænu tjóni, liggur fyrir eru alla jafna ekki vandkvæði á því að sanna hann og krefjast bóta. Þegar um

áætlaðan sjúkrakostnað er að ræða vandast málið hins vegar þegar kemur að meðferð vegna geðræns tjóns. Þegar um meðferð líkamlegra áverka er oft hægt að áætla hversu langan tíma meðferð mun taka. Erfiðara er hins vegar að áætla umfang meðferðar sem þarf til að vinna úr geðrænu tjóni en af því leiðir að litlar líkur eru á að kröfur fyrir slíkan áætlaðan sjúkrakostnað verði viðurkenndar. Tilvik þar sem gerð er krafa um bætur fyrir áætlaðan kostnað sálfræðimeðferðar eru fátíð en *Hrd. 2003, bls. 358 (359/2002)* er dæmi um slíkt.

Hrd. 2003, bls. 358 (359/2002)

X var ákærður fyrir ítrekuð kynferðisbrot gegn mágkonu sinni og dóttur, A, á árunum 1986-1992. Fólust þessi brot meðal annars í því að hann lét stúlkurnar fróa sjálfum sér, stakk fingrum sínum í leggöng þeirra og lét hann mágkonu sína sjúga getnaðarlim sinn. Sálfræðingur sem hafði annast dóttur X bar vitni fyrir héraðsdómi og sagði að þær hefðu átt 10 samtöl haustið 2001. Hefði andleg líðan A verið slæm og hún átt erfitt með svefn, verið haldin miklum kvíða, öryggisleysi, verið grátgjörn og með lélega sjálfsmynd. Hefði A lýst kynferðislegri misnotkun föður síns á aldrinum 8 til 14 ára og kvað sálfræðingurinn að sjálfsmynd A hefði molnað smám saman. Hefði A verið veik fyrir á unglingsárum sínum og sambönd hennar við karlmenn verið stutt og losaraleg. Fyrir dóminn var ekki leitt sérfræðivitni um andlegt ástand mágkonu X. Réttargæslumaður stúlkanna gerði sömu skaðabótakröfu fyrir þær báðar sem hljóðaði upp á 500.000 kr. í miskabætur, 200.000 kr. vegna áætlaðs sálfræðikostnaðar og kostnað vegna þjónustu lögfræðings. Ákærði var sakfelldur og héraðsdómur taldi báðar stúlkurnar eiga rétt á miskabótum á grundvelli 26. gr. skbl. þar sem þær hefðu átt í verulegum sálrænum erfiðleikum vegna verknaðar ákærða. Vísaði héraðsdómur hins vegar kröfu um áætlaðan sálfræðikostnað frá dómi án rökstuðnings. Var þessi niðurstaða staðfest af Hæstarétti.

Kröfur tjónþola vegna sálfræðikostnaðar voru áætlaðar en ekki er ljóst hvernig áætlunin var gerð. Héraðsdómur vísaði kröfu um bætur fyrir áætlaðan sálfræðikostnað frá dómi án rökstuðnings sem verður að telja í samræmi við þau skilyrði sem eru fyrir því að fá kröfur um bætur fyrir sjúkrakostnað viðurkenndar.

4.2.4 Þjáningabætur

Eins og að framan greinir eru skilyrði þjáningabóta þau að tjónþoli sé annað hvort rúmliggjandi eða á fótum en ekki vinnufær. Að öðrum kosti verða kröfur um slíkar bætur ekki viðurkenndar nema sérstaklega standi á sbr. 2. málsl. 1. mgr. 3. gr. skbl. Þegar fólk verður fyrir geðrænu tjóni er sjaldgæft að það sé rúmliggjandi sökum þess. Eðli geðræns tjóns leiðir hins vegar til þess að þeir sem fyrir því verða geta oft stundað vinnu sína áfram þó hið andlega áfall leiti á þá og valdi andlegum og geðrænum þjáningum, samanber það sem ritað var um afleiðingar kynferðisbrota. Með það í huga er líklegt að í mörgum tilfellum þjáist tjónþolar enn þrátt fyrir að þeir séu vinnufærir. Í þeim tilfellum verður að telja að þeir eigi rétt á þjáningabótum á grundvelli undantekningarákvæðis 3. gr. skbl. Dæmi um tilvik þar sem líklegt er að tjónþolar hafi átt rétt á bótum fyrir þjáningar eru eftirfarandi dómar Hæstaréttar.

Hrd. 2001, bls. 4518 (290/2001)

Ákærði, M, og brotþoli, K, voru stödd í sumarbústað og voru þar að drykkju ásamt þriðja manni. M vændi K um framhjáhald og þegar þriðji maðurinn yfirgaf sumarbústaðinn hóf M að beita hana ofbeldi. Sló hann hana með hnefum og skóm og sparkaði í hana um allan líkamann. M klæddi K svo úr fötunum og nauðgaði henni ítrekað í leggöng og endaparm. Beitti M meðal annars bollastandi úr tré við kynferðisbrotnin. Reyndi K ítrekað að mótmæla árásum M en hann brást við með því að slá hana í hvert skipti. Þegar K sagðist þurfa að fara í sturtu henti M henni inn í brennandi heita sturtu og beitti ofbeldi á meðan sturtunni stóð. Þessi atлага M að K varði í um það bil fimm klukkustundir. Þegar K komst á neyðarmóttöku var hún gríðarlega illa útleikin, fann fyrir sársauka um allan líkamann og var mikið bólgin í andliti og augu hennar sokkin. Fyrir dómi skýrði sálfræðingur, sem hafði annast K eftir atvikið, frá því að hún hefði komið til hennar í tvö viðtöl og hefði andleg líðan hennar verið mjög slæm. Hefði hún átt erfitt með að fara út á meðal fólks og haldið sig meira og minna innandyra í marga mánuði. K hefði augljóslega haft þörf á frekari meðferð en ekki treyst sér til þess og væri líklegt að atvikið kæmi til með að valda varanlegu sári í sálarlífi hennar ef hún ynni ekki úr því. Fyrir hönd K var lögð fram skaðabótakrafa [sic] að fjárhæð 2.000.000 kr. sem var rökstudd með því að ljóst væri að K hefði átt í verulegum andlegum erfiðleikum, bæði á meðan atlögunni stóð og allt til dómtöku málsins. Hefði hún verið í meðferð hjá sálfræðingi og félagsráðgjafa og myndi líklega þurfa sérfræðihjálp næstu ár ef ekki alla ævi. K hefði því beðið miskatjón vegna verknaðar M sem hann bar bótaábyrgð á skv. 26. gr. skbl. Í héraðsdómi var M sakfelldur fyrir brot gegn 194. gr. og 217. gr. hgl. og með vísan til niðurstöðu málsins og atvika þess þótti K eiga rétt á miskabótum skv. 26. gr. skbl. Tók héraðsdómur fram að meingerð M hefði verið mikil og kæmi til með að vera K þungbær og voru miskabætur ákveðnar 1.000.000 kr. Þessa niðurstöðu staðfesti Hæstiréttur að öðru leiti en að ákvæði 194. gr. hgl. var talið tæma sök gagnvart 217. gr. sömu laga. Var þess sérstaklega getið í niðurstöðu Hæstaréttar að K hefði orðið fyrir andlegu áfalli sem hefði reynst henni erfitt viðfangs og þungbært.

Hér var um afar grófa og ófyrirleitna atlögu manns að kærustu sinni sem Hæstiréttur fullyrðir að hafi valdið henni verulegum andlegum erfiðleikum eftir atvikið. Staðfestir Hæstiréttur með þessum orðum sínum að skilyrði þjáningabóta og mögulega varanlegs miska hafi verið fyrir hendi þrátt fyrir að ekki hafi verið krafist bóta fyrir það tjón af hálfu K.

Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)

K og M höfðu búið saman á heimili foreldra M en K slitið því sambandi vegna ofríkis og ofbeldis af hálfu M. Sleit K sambandinu eftir að M hafði neytt hana til munnmaka í bifreið sinni og skilið hana eftir á víðavangi. Fyrir sambandsslitin hafði K verið búin að lofa móður M að gæta barna hennar meðan hún færi til útlanda. Um miðjan febrúar hafði M samband við K og spurði hana hvort hún gæti aðstoðað sig og bróður sinn við að passa systur sínar. Játaði K þessu eftir að M hafði lofað því að hún gæti treyst honum. Varð úr að miðvikudag í byrjun mars fór K til barnapössunar á heimili M og hafði þar afnot af hjónaherbergi. Næsta sunnudag, á heimili foreldra M, sagði M við K að nú skyldi fara fram hefnd sem fælist í kynlífi. Hófst eltingaleikur milli M og K sem endaði með því að M dró hana á hárinu inn í herbergi sitt þar sem hann var búinn að koma fyrir myndbandsupptökuvél. Þrengdi M að hálsi K þar til hún átti erfitt með að anda, nauðgaði henni og tók það upp. Tveir sálfræðingar báru vitni um andlegt ástand K eftir árásina. Annar þeirra hafði haft hana til meðferðar í um 3 mánuði eftir atvikið og bar að hún hefði þjáðst af kvíða og mikilli hræðslu, átt erfitt með svefn og fengið martraðarkennda drauma tengda kynferðisbrotninu. Hefði hún fundið fyrir einbeitingarskort og úthaldsleysi sem hefði komið niður á námi hennar. Síðari sálfræðingurinn hafði haft K til meðferðar frá því í september árið sem kynferðisbrotið átti sér stað og hefði hún verið mjög örvæntingarfull og átt í alvarlegri tilvistarkreppu. Hún hefði átt erfitt með svefn og vaknað flesta morgna með vonleysistilfinningu og átt erfitt með einbeitingu og verið að gefast upp í námi. Hefði K mætt í 12 viðtöl en ætti langt í land með að ná sér og hefði mikla þörf fyrir áframhaldandi sálfræðimeðferð. Fyrir hönd K var

gerð krafa um 1.000.000 kr. í miskabætur fyrir þær meingerðir sem M hafði valdið gagnvart K. Niðurstaða héraðsdóms var að M hefði brotið gegn ákvæðum 194. gr. hgl. og því bæri að dæma K miskabætur á grundvelli b-liðar [1. mgr.] 26. gr. skbl. Væru brot M svívirðileg, sérstaklega síðara, og til þess fallin að valda K margvíslegum sálrænum erfiðleikum. Orðrétt sagði í dómnum „velkist dómurinn ekki í vafa um að X hafi orðið fyrir alvarlegu andlegu og tilfinningalegu áfalli, sem muni há henni um ófyrirséða framtíð“. Voru miskabætur til handa K ákveðnar 1.000.000 kr. og staðfesti Hæstiréttur þessa niðurstöðu.

Það er athyglisvert að hér tekur héraðsdómur sérstaklega fram að afleiðingar atburðarins hafi haft langvarandi áhrif og ekki sé fyrirséð um hvenær þeim ljúki og telur það styðja við kröfu um bætur skv. 26. gr. skbl. Með hliðsjón af því sem að framan segir um 26. gr. skbl. og hlutverk hennar að bæta þann miska sem felst í tiltekinni háttsemi en ekki afleiðingum hennar horfir þetta einkennilega við. Þau atriði sem héraðsdómur nefnir eiga vissulega að hafa áhrif á ákvörðun fjárhæðar bóta skv. 26. gr. að því er varðar sönnun á grófleika atlögu en þær eru enn frekar skilyrði þess að þjáningabætur og bætur fyrir varanlegan miska verði dæmdar. K var búin að vera í sálfræðimeðferð í 10 mánuði og hafði þjáðst af svefntruflunum og öðrum andlegum þjáningum á þeim tíma. Aðstæður sem þessar, þar sem tjón brotaþola leiðir ekki til þess að hann verði óvinnufær en hefur augljóslega miklar afleiðingar fyrir hann, eru af því tagi að rétt er að beita undantekningarákvæði 1. mgr. 3. gr. skbl. um að þjáningarbætur megi dæma þrátt fyrir að tjónþoli sé vinnufær og ekki rúmliggjandi. Miðað við að hér hafi verið um tíu mánaða tímabil þjáninga að ræða væru þjáningabætur hæfilega ákveðnar um 250.000 kr., þegar tekið hefur verið tilliti til verðlagsbreytinga, eða um 25% af þeim miskabótum sem K voru dæmdar. Þegar bóta sem þessara er ekki krafist er ekki hægt að líta öðru vísi á en að tjónþoli sé talsvert frá því að fá allt tjón sitt bætt. Það verður að hafa hugfast að þrátt fyrir að þeirra hafi ekki verið krafist í viðkomandi refsímáli getur verið að þeirra hafi verið krafist síðar.

Hrd. 20. október 2011 (256/2011)

M og K höfðu verið í sambandi en slitið því tæpu ári fyrir brotið. Kvöldið áður hafði M verið að skemmta sér og hringdi ölvaður í K til að reyna að fá hana til að aka sér heim. K var ekki í ásandi til að verða við þeirri ósk þar sem hún hafði einnig neytt áfengis um kvöldið og hafnaði beiðni M um þetta. Útvegaði M sér þá far með öðrum hætti en spurði hvort hann mætti koma við hjá K á leið sinni heim en þau bjuggu í sömu götu. Samþykkti K það með semningi. Þegar M kom til K fór hann fljótlega að reyna að fá hana til að eiga við sig kynmök en K þvertók fyrir það, sérstaklega þar sem hann væri í sambandi og ætti von á barni. Lét M sér ekki segjast og varð sífellt grófari í aðförum sínum allt þar til hann beitti hana ofbeldi og þvingaði til að eiga við sig munnmök. Tóks K að slíta sig frá M, stóð upp og bað hann um að hætta. M sinnti ekki þeirri beiðni heldur beitti hana frekara ofbeldi og þvingaði til samfara í eldhúsi íbúðar K sem endaði með því að M hafði sáðlát yfir maga og læri K. Fór K inn á baðherbergi að þrifa sig og kom M þangað, kyssti hana bless og yfirgaf íbúðina. Í vottorði sálfræðings sagði að K hefði komið í 24 viðtöl á um það bil átta mánaða tímabili og hefði K sýnt skýr merki áfallastreituröskunar og upplifað mikla ógn, bjargleysi og hrylling í kjölfar nauðgunarinnar. Meðferð hjá sálfræðingi hefði skilað einhverjum árangri og dregið úr einkennum

áfallastreituröskunar eftir því sem leið á hana. Væru einkenni áfallastreituröskunarinnar þrátt fyrir það enn til staðar og ekki væri hægt að segja til um hversu langan tíma meðferðin tæki eða hvort fullur bati næðist. Brotapoli gerði kröfu um skaðabætur [sic] að fjárhæð 1.000.000 kr. og rökstuddi þá kröfu með því að nauðgunin hafi haft umtalsverðar afleiðingar í daglegu lífi K og námi hennar og líkur væru á því að afleiðingarnar myndu hafa áhrif á andlega og þar með líkamlega heilsu brotþola um ókomna framtíð. Varðandi lagarök var vísað til 26. gr. skbl. Héraðsdómur sakfelldi M fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. og var fallist á bótakröfu K að fullu. Tók héraðsdómur fram að við ákvörðun miskabótanna væri litið til verknaðarins og hvaða áhrif hann hefði haft á líðan K. Hæstiréttur staðfesti þessa niðurstöðu án athugasemda.

Hér var fyrir hendi sérfræðivottorð þar sem því var lýst að K hefði liðið andlegar og geðrænar þjáningar í rúmlega átta mánuði og myndi mögulega verða fyrir varanlegum miska. Með hliðsjón af því sem að framan segir hefði verið eðlilegt að gera meðal annars kröfu um þjáningabætur skv. 3. gr. skbl. til viðbótar kröfu á grundvelli 26. gr. skbl. Sem frekari dæmi um tilvik þar sem rétt hefði verið að krefjast bóta vegna þjáninga má vísa til framangreinds *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)*, þar sem tjónþoli var í svo lélegu andlegu og geðrænu ástandi að hann þarfnaðist langrar innlagnar á geðdeild, og *Hrd. 2006, bls. 4500 (220/2006)* sem reifaður er hér að neðan í kafla 4.2.5.

Í framangreindum tilvikum var ekki gerð krafa um þjáningabætur og því eðlilegt að dómstólar hafi ekki tekið afstöðu til þess hvort forsendur þeirra væru fyrir hendi. Þess eru þó dæmi að krafist hafi verið þjáningabóta samanber *Hrd. 2000, bls. 1722 (40/2000)*.

Hrd. 2000, bls. 1722 (40/2000)

Ákærði, M, og brotþoli, K, voru að fagna próflokum þann 15. maí 1999. K var orðin ofurölvi um kl 20:00 en fór þá af samkomu framhaldsskólanema með unnusta sínum. Fóru þau aftur í samkvæmi skólafélaga um kl. 22:00 og var óumdeilt að hún hafði sýnt nokkrum drengjum þar blíðuhót og meðal annars tekið utan um og kysst M tvisvar á hálsinn. Unnusti K fór úr samkvæminu skömmu fyrir miðnætti og lauk því skömmu síðar. Að lokum var K orðin ein eftir á neðri hæð hússins þar sem samkvæmið hafði verið haldið. M kom til baka í húsið ásamt unnustu sinni en hún hélt kyrru fyrir á salerni á efri hæð hússins sökum veikinda. Fór M þá á ferð um húsið og gekk fram á K á neðri hæðinni. Þótti sýnt fram á að M hefði neytt K til samfara og annarra kynferðismaka með ofbeldi og var hann dæmdur fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. Fyrir hönd K var gerð krafa um miskabætur að fjárhæð 800.000 kr. á grundvelli 4. gr. og 26. gr. skbl. og þjáningabætur að fjárhæð 46.800 kr. á grundvelli 3. gr. sömu laga. Héraðsdómur taldi að sýnt hefði verið fram á að kærandi hefði orðið fyrir verulegum sálrænum erfiðleikum og félagslegri röskun og var M dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð 400.000 kr. Í dómi hérðasdóms er ekki að finna aðrar upplýsingar um geðrænt tjón K heldur en vitnisburð hennar sjálfrar um að hún hafi farið fjórum sinnum til sálfræðings og haft nokkra bót af því. Héraðsdómur tekur ekki afstöðu til þess hvaða gögn málsins það eru sem leiði til þeirrar niðurstöðu að miskabætur skuli dæmdar og ekki er rökstutt eða útskýrt hvers vegna ekki er tekin afstaða til kröfu K um bætur fyrir varanlegan miska sbr. 4. gr. skbl. Dómurinn tekur hins vegar fram að ekki hafi verið sýnt fram á að K hafi misst úr vinnu eða verið rúmliggjandi og hafi því ekki verið lögð fram nægilega skýr gögn um að hún hafi átt rétt á þjáningabótum sbr. 3. gr. skbl. til viðbótar miskabótum 26. gr. skbl. Hæstiréttur hækkaði bætur K í 500.000 kr. og staðfesti dóm héraðsdóms að öðru leiti.

Hér tekur héraðsdómur fram að ekki hafi verið færðar nægar sönnur fyrir því að forsendur þjáníngabóta sbr. 3. gr. skbl. hafi verið fyrir hendi. Af því verður ekki dregin önnur ályktun en að með þessu viðurkenni héraðsdómur að slíkar bætur verði mögulega dæmdar fyrir geðrænt tjón af því tagi sem K varð fyrir, liggi fyrir fullnægjandi sönnun, til dæmis matsgerð sérfræðinga. Það er athyglisvert að dómstóllinn lítur fram hjá undantekningarákvæði greinarinnar um að þegar sérstaklega standi á sé heimilt að greiða þjáníngabætur þótt tjónþoli sé vinnufær. Þetta vekur einkum athygli þar sem það á yfirleitt við í kynferðisbrotamálum þar sem afleiðingar þeirra eru að miklu leyti geðrænt tjón sem valda ekki rúmlegu. Því er ekki svarað hvort vitnisburður sálfræðings eða geðlæknis um andlegar og/eða geðrænar þjáníngar K eftir nauðgunina hefði fullnægt kröfu héraðsdóms um sönnun á því að hún hafi raunverulega þjádóst. Slíkur vitnisburður sérfræðinga, eða matsgerð dómkvaddra matsmanna, hefði verið fullnægjandi grundvöllur þess að undantekningarákvæði 3. gr. skbl. væri beitt og þjáníngabætur viðurkenndar. Þar sem K gerði kröfu um þjáníngabætur var fullt tilefni til að leggja fram slíka vitnisburði eða óska eftir dómkvaðningu matsmanna, af hálfu hans.

Til viðbótar framangreindum dómum er áhugavert að gera grein fyrir *Hrd. 1995, bls. 2081* þar sem fram kemur viðhorf héraðsdóms sem gengur þvert gegn ákvæðum skaðabótalaga samanber það sem áður hefur komið fram.

Hrd. 1995, bls. 2081

M réðst á fyrrverandi eiginkonu sína, K, beitti hana grófu ofbeldi og þröngvaði til samræðis. Eftir atlöguna hafði K fjölmarga áverka, meðal annars bólgu, mar, beinbrot og yfirborðsáverka í andliti og brotin sperrilegg. Hún var auk þess marin og rispuð um nærri allan líkamann. K krafðist meðal annars miskabóta skv. 26. gr. skbl. og þjáníngabóta skv. 3. gr. sömu laga. Héraðsdómur tók afstöðu til kröfu hennar með eftirfarandi orðum „[m]eð hliðsjón af því, hversu hrottaleg árás ákærða var og áverkar K miklir, eins og lýst var, þykja bætur til hennar fyrir miska hæfilega ákveðnar 900.000 kr., en ekki er ástæða til að dæma henni sérstaklega þjáníngabætur“. Staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms hvað þennan hluta málsins varðaði, án athugasemda.

Það verður ekki komist hjá því að gera athugasemd við orðalag héraðsdóms í niðurlagi dómsins þar sem afdráttarlaust virðist að K þjádíst í kjölfar kynferðisbrotsins, þó ekki verði fullyrt hvort líkamlegar eða andlegar þjáníngar hafi þar vegið þyngra. Þetta er sérstaklega athugavert þar sem sú afstaða héraðsdóms að ekki sé ástæða til að dæma henni þjáníngabætur felur ekki í sér að fullnægjandi sönnun hafi ekki komið fram heldur að geðrænt tjón, sem kynferðisbrot sem þetta veldur, sé ekki til þess fallið að valda þjáníngum í skilningi 3. gr. skbl. Afstöðu eins og héraðsdómur tekur í þessu máli er sem betur fer ekki að sjá í síðari dómum Hæstaréttar og virðist því sem um einstakt tilfelli hafi verið að ræða.

4.2.5 *Varanlegur miski*

Með hliðsjón af því sem áður hefur verið sagt um að varanlegur miski sé í mörgum tilvikum afleiðing kynferðisbrota mætti ætla að í alvarlegustu tilvikum kynferðisbrota væri reynt að sýna fram á varanlegan miska og krefjast bóta fyrir það tjón fyrir dómi. Sú er ekki raunin og líkt og sjaldgæft er að gerðar séu kröfur um bætur fyrir varanlega örorku vegna geðræns tjóns eru kröfur um bætur fyrir varanlegan miska af sömu orsök ekki algengar þar sem matsgerðir um ástand tjónþola skortir. Ástæðu þess er ekki að finna í dómunum sjálfum en líklegt er að sá skammi tími sem tjónþoli hefur til að afla gagna vegna bótakröfu sinnar í refsímálum sé orsök. Það að nærri aldrei sé krafist bóta fyrir varanlega örorku eða varanlegan miska vegna geðræns tjóns leiðir til þess að svo virðist sem lögmenn og réttargæslumenn tjónþola geri sér ekki fyllilega grein fyrir rétti tjónþola á bótum fyrir varanlegan miska sbr. 4. gr. skbl. og miskabótum skv. 26. gr. skbl. Geri þeir jafnvel ekki ráð fyrir að mögulegt sé, og í mörgum tilfellum rétt, að krefjast bóta á grundvelli þeirra beggja. Nokkur fjöldi dóma hefur fallið þar sem forsendur bóta fyrir varanlegan miska voru að öllum líkindum fyrir hendi en þeirra ekki krafist heldur látið duga að krefjast miskabóta á grundvelli 26. gr. skbl. Eftirfarandi dómur eru þar á meðal.

Hrd. 11. desember 2008 (284/2008)

S var ákærður fyrir að hafa nauðgað A í tvö skipti með því að nýta sér að hún gat ekki spornað við verknaðinum sökum andlegra annmarka og líkamlegrar fötlunar. S starfaði sem bílstjóri hjá Ferðapjónustu fatlaðra og starfaði meðal annars við að aka A til skóla. Í fyrra skiptið er S braut gegn A stakk hann hendi sinni inn fyrir buxnastræng hennar og stakk fingri í leggöng en í hið seinna hafði hann munnmök við A og fékk hana til munnmaka við sig auk þess sem S setti getnaðarlim sinn að kynfærum hennar. Fyrir hönd A var gerð krafa um miskabætur á grundvelli 26. gr. skbl. að fjárhæð 1.000.000 kr. og var sú krafa rökstudd með vísun til sakarefnis málsins og atvikalýsinga þess. Fyrir hendi var greinargerð sálfræðings um ástand A og kom þar fram að tilfinningalegir erfiðleikar hennar hefðu aukist eftir kynferðisbrotið og hefði hún lýst alvarlegum ótta og kvíða frá þeim tíma. Fullyrti sálfræðingurinn að kynferðisbrotið hefði haft alvarleg og víðtæk áhrif á A og vitsmunaskerðing hennar gerði henni erfiðara fyrir að vinna úr því áfalli sem hún varð fyrir. Sálfræðingur sem átti viðtöl við A fullyrti jafnframt að ætla mætti að þar sem hún gæti ekki unnið úr lífsreynslunni væri miski hennar varanlegur. Héraðsdómur taldi að A ætti rétt til miskabóta skv. 26. gr. skbl. með vísan til vitnisburðar þessara sálfræðinga og þess að atburður af þessu tagi væri almennt til þess fallinn að valda sálrænum erfiðleikum. Voru miskabætur ákveðnar 800.000 kr. og staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu.

Hér fullyrti annar sálfræðinganna að sá miski sem A varð fyrir væri varanlegur þar sem hún gæti ekki unnið úr áfallinu sökum vitsmunaskerðingar. Með hliðsjón af þessari afdráttarlausu skoðun sérfræðings má ætla að full ástæða hefði verið til þess að krefjast dómkvaðningar matsmanna til að meta umfang varanlegs miska A og krefjast bóta á grundvelli 4. gr. skbl. Til að gefa mynd af því hversu miklu slíkt mat hefði skipt má benda á

að bætur fyrir 10 stiga varanlegan miska, leiðréttar miðað við verðlagsbreytingar, hefðu hljóðað upp á tæpar 650.000 kr.

Hrd. 2006, bls. 4500 (220/2006)

X var ákærður fyrir að hafa sýnt dóttur sinni, A, klámmyndir í tölvu þegar hún var 10-14 ára og fyrir að hafa káfað á henni og misnotað kynferðislega á aldrinum 8-14 ára. Fólst sú kynferðislega misnotkun meðal annars í að X lét hana sleikja kynfæri sín og átti við hana samfarir um leggöng. Ekki þótti sannað að X hefði margsinnis haft samfarir við dóttur sína þó hafið væri yfir vafa að hann hefði haft samræði við hana í nokkur skipti þegar hún var 12-14 ára. Fyrir hönd A var krafist miskabóta að fjárhæð 3.500.000 kr. sem rökstuddar voru með því að X hafi gróflega misnotað vald sitt yfir A og brugðist foreldra- og trúnaðarskyldum sínum. Hafi honum mátt vera ljóst hversu alvarlegar afleiðingar háttsemi hans hefði á dóttur sína, sérstaklega með tilliti til þess hversu erfið uppvaxtarár hennar hefðu verið. Í greinargerð sálfræðings var tekið fram að hann teldi ekki unnt að meta afleiðingar misnotkunar X á A, eða varanleika þeirra áhrifa. Það væri hins vegar ljóst að alvarleg kynferðisleg misnotkun sem stæði yfir í langan tíma gæti haft mjög alvarleg skammtíma og langtíma áhrif á þolendur. Taldi héraðsdómur að það ofbeldi sem X beitti A væri til þess fallið að skaða sjálfsmynd stúlkunnar og valda henni gríðarlegum erfiðleikum síðar meir og voru miskabætur taldar hæfilegar 2.000.000 kr., án tilvísunar til lagagrundvallar. Þessi niðurstaða var staðfest af Hæstarétti þar sem einn dómari skilaði sératkvæði.

Niðurstaða héraðsdóms er áhugaverð þar sem í henni virðist mat dómsins á því hversu varanlegt tjón A var hafa áhrif á fjárhæð miskabótanna. Í sératkvæði Ólafs Barkar Þorvaldssonar, hæstaréttardómara, vekur hann athygli á þeim rökum fyrir miskabótum skv. 26. gr. héraðsdóms að kynferðislegt ofbeldi ákærða sé til þess fallið að skaða sjálfsmynd stúlkunnar og valda henni gríðarlegum andlegum erfiðleikum síðar meir. Bendir Ólafur Börkur á að þessi rök falli að sumu leyti að ákvæðum 4. gr. skbl. um bætur fyrir varanlegan miska en miskabótum skv. 26. gr. skbl. sé ætlað að koma slíkum bótum til viðbótar. Bætur skv. 4. gr. skbl. skuli byggðar á tilteknum sjónarmiðum um eðli og afleiðingar frá læknisfræðilegu sjónarmiði og erfiðleika sem tjónið veldur í lífi tjónþola. Bætur skv. 26. gr. skbl. séu hins vegar háðar mati dómara í hvert skipti. Vildi Ólafur Börkur veita A miskabætur að fjárhæð 2.500.000 kr. Virðist sem hér geri Ólafur Börkur athugasemd við það vægi sem héraðsdómur leggur í ætlaðar afleiðingar ofbeldisins við ákvörðun fjárhæðar miskabótanna.

Sem fleiri dæmi má nefna *Hrd. 20. október 2011 (256/2011)*, *Hrd. 2003, bls. 358 (359/2002)* og *Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)*. Í síðastgreinda dómnum var krafist bóta samkvæmt 26. gr. skbl. en Hæstiréttur sá ástæðu til þess að taka sérstaklega fram að við ákvörðun bóta væri meðal annars litið til þess hvort A kynni að eiga kröfu til bóta fyrir varanlega örorku samkvæmt öðrum ákvæðum skaðabótalaga.

Þess eru aftur á móti fá dæmi að tjónþoli geri kröfu um bætur fyrir varanlegan miska vegna geðræns tjóns en eitt þeirra er dómur *Hrd. 28. maí 2009 (58/2009)*.

Hrd. 28. maí 2009 (58/2009)

X var ákærður, og sakfelldur, fyrir að hafa nauðgað stjúp dóttur sinni, A, ítrekað á fjögurra ára tímabili þegar hún var á aldrinum 11 til 14 ára gömul. Hélt A því fram að þetta hefði gerst tvisvar til þrisvar í viku allan þennan tíma. Héraðsdómur taldi fjölda tilvikanna ekki sannaðann en slíkt skipti ekki máli þar sem færðar hefðu verið sönnur fyrir því að um mikinn fjölda brota væri að ræða. Greinargerð uppeldis- og afbrotafræðings sem hafði unnið með A eftir að brot X komust upp var lögð fyrir dóminn en hann hafði hitt hana 13 sinnum. Vitnaði hann um að ástand A hefði verið afar slæmt og hún á tímabili ekki treyst sér til að lifa lengur. Myndi A ekki geta lifað eðlilegum unglingsárum, orðið skotin og annað sem fylgir þeim tíma. Á meðan meðferðinni stóð fékk A skilaboð frá X sem ollu verulegu bakslagi í árangri meðferðarinnar. A gerði kröfu um miskabætur að fjárhæð 5.000.000 kr., vísaði til greinargerðar ofangreinds sérfræðings og þess hversu alvarlegar afleiðingar brot X hefðu haft á A. Um lagarök var vísað til 4. gr. og 26. gr. skbl. Ekki var þó gerður reki að því að fá varanlegan miska A metinn og taldi héraðsdómur að ekki hefðu verið lögð fram gögn um slíkt tjón og var þeim hluta bótakröfunnar því hafnað. Miskabætur voru hins vegar viðurkenndar á grundvelli 26. gr. skbl. og við ákvörðun fjárhæðar var vísað til þeirra áhrifa sem brotin hefðu haft á A og myndu gera í framtíðinni og þær ákveðnar 3.000.000 kr. Hæstiréttur staðfesti sakfellingu X en lækkaði bætur til A í 2.500.000 kr.

Í málinu var gerð krafa um bætur fyrir varanlegan miska en þess ekki gætt að skilyrði bóta á grundvelli ákvæðis 4. gr. skbl., um að sýna þurfi fram á að varanlegur miski sé til staðar, væri uppfyllt. Hefði verið nauðsynlegt að kveða til matsmenn til að meta þann varanlega miska sem A varð fyrir. Héraðsdómur staðfestir þó, með orðum sínum um að ekki hafi tekist að sýna fram á varanlegan miska, að bótakrafa af því tagi á rétt á sér, sé hún sönnuð á fullnægjandi hátt.

4.2.6 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga

Við skoðun dóma fyrir kynferðisbrot sem fallið hafa eftir gildistöku skaðabótalaga er sem rauður þráður í gegnum þá að ef krafist er bóta er annaðhvort ekki tiltekið á hvaða lagagrundvelli sú krafa er reist eða þá að hún er reist á 26. gr. skbl. Í kynferðisbrotamálum er algengt að sálfræðingar eða geðlæknar beri vitni um andlegt ástand brotþola í kjölfar kynferðisbrots án þess að fengnir séu matsmenn til að meta tjónið. Algengt er að vísað sé almennt til vitnisburða lækna og kröfur um miskabætur rökstuddar með þeim en oft er mun minni rökstuðningur fyrir hendi. Er þá einungis vísað til þess að kynferðisbrot séu almennt til þess fallin að valda sálrænum erfiðleikum. Ef sakfelldur er fyrir kynferðisbrot eru slíkar kröfur nærri undantekningarlaust viðurkenndar af dómstólum með álíka rýrum rökstuðningi. Sem dæmi um framangreint má nefna *Hrd. 27. október 2011 (255/2011)* og *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)*.

Hrd. 27. október 2011 (255/2011)

X og A voru í sýningarferðalagi ungmenna og var X fararstjóri hópsins. Eitt kvöld eftir að hópurinn hafði verið við einhverja drykkju fékk X, A, til að leggjast hjá sér á sinni dýnu. Eftir

að þau voru lögst þar káfaði hann innanklæða á kynfærum og brjóstum A en sofnaði fljótlega. Síðar um nóttina vaknaði hann aftur og káfaði meira á A. X var dæmdur fyrir brot gegn 2. mgr. 201. gr. hgl. Af hálfu A var krafist miskabóta að fjárhæð 800.000 kr. Fyrir dóm kom barnasálfræðingur sem vitnaði um andlegt ástand A í kjölfar brotsins. Í niðurstöðu héraðsdóms þar sem tekin er afstaða til bótakröfunnar segir „ Með broti sínu hefur ákærði bakað sér skyldu til að greiða stúlkunni miskabætur, sbr. 26. gr. skaðabótalaga. Verður ákærði dæmdur til að greiða stúlkunni miskabætur að fjárhæð 400.000 krónur...“

Við ákvörðun refsingar lítur héraðsdómur til vitnisburðar sálfræðingsins en þegar kemur að ákvörðun miskabóta er ekki vísað þangað til rökstuðnings heldur einungis fullyrt að skilyrði fyrir miskabótum skv. 26. gr. skbl. séu uppfyllt og fjárhæð þeirra ákveðin að álitum.

Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)

A var á gangi á leið til verslunar seint að nóttu á sunnudegi. Komu X og Y akandi og buðu henni far þangað sem hún þáði. Í stað þess að fara að versluninni óku þeir að Reykjavíkurlflugvelli og stöðvuðu bifreiðina. Þar beittu þeir ofbeldi í sameiningu og þvinguðu A til kynferðismaka í bifreiðinni. X og Y voru sakfelldir fyrir brot gegn 1. mgr. 194. gr. hgl. A krafðist miskabóta að fjárhæð 2.500.000 kr. Í niðurstöðum héraðsdóms kemur fram að A hafi krafist skaðabóta [sic] á grundvelli 26. gr. skbl. Héraðsdómur samþykkti þá kröfu með eftirfarandi orðum „Með broti því sem ákærðu hafa verið sakfelldir fyrir hafa þeir bakað sér miskabótaábyrgð gagnvart brotþola. Ekki nýtur við sérfræðigagna um líðan brotþola, en brot ákærðu var alvarlegt og til þess fallið að valda henni mikilli vanlíðan. Þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 1.200.000 krónur...“

Í dómnum er ekki að finna neinn rökstuðning réttargæslumanns A fyrir miskabótakröfu hennar eða tilvísun til þess að krafan hafi verið rökstudd munnlega. Er því ljóst að sönnunarkröfur þær sem héraðsdómur gerir í þessu máli eru mjög litlar.

Bætur samkvæmt 26. gr. skbl. eru miskabætur en ekki skaðabætur, samanber það sem áður hefur komið fram. Þegar krafist hefur verið skaðabóta án þess að vísa til lagaákvæða eða með því að vísa til 26. gr. skbl. hafa dómstólar heimfært þær kröfur undir miskabótaákvæði 1. mgr. 26. gr. skbl. athugasemdalaust samanber til dæmis framangreindir *Hrd. 27. október 2011 (255/2011)* og *Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)*. Þar sem krafist er bóta skv. 26. gr. skbl. í yfirgnæfandi hluta kynferðisbrotamála virðist sem bætur á öðrum grundvelli séu oft hálfgerð aukaatriði sem ekki er veitt nægileg athygli. Því til viðbótar eru dæmi um að dómstólar hafi misskilið samspil 2. gr. til 7. gr. skbl. og 1. mgr. 26. gr. laganna og telji viðurkenningu bóta af hinu síðara tagi útiloka bætur á grundvelli þess fyrra sbr. framangreindur *Hrd. 1995, bls. 2081*.

Samkvæmt orðalagi sínu eru ákvæði 1. mgr. 26. gr. skbl. heimildarákvæði sem opna fyrir möguleika dómstóla á að dæma miskabætur vegna kynferðisbrota. Af ofangreindu virðist sem dómstólar líti svo á að þeim sé ekki einungis heimilt heldur í raun skylt að dæma miskabætur á grundvelli 26. gr. skbl. þegar þeirra er krafist vegna kynferðisbrota. Með öðrum orðum má

segja að dómstólar virðist telja löglíkur á því að kynferðisbrot hafi miska í för með sér sem bæta skuli samkvæmt ákvæðum 26. gr. skbl.

4.2.7 *Tjón þriðja manns*

Eðli málsins samkvæmt eiga bætur skv. 2. mgr. 26. gr. skbl. ekki við í kynferðisbrotamálum en ólögfestum undantekningum hefur ekki heldur verið beitt. Ekki hafa fallið neinir dómar Hæstaréttar þar sem þriðja manni hefur verið bætt geðrænt tjón.

4.2.8 *Samantekt*

Þegar það sem kemur fram hér að framan er skoðað í heild sinni er ljóst að lögmenn og réttargæslumenn þolenda kynferðisbrota krefjast undantekningarlítið bóta. Yfirleitt er krafist miskabóta á grundvelli 26. gr. skbl. en þó er nokkuð algengt að vísað sé til skaðabóta eða krafist miskabóta án þess að tilgreina á hvaða ákvæði skaðabótalaga þær kröfur eru reistar. Þrátt fyrir að bótaákvæði 26. gr. skbl. sé ætlað að vera til viðbótar öðrum bótaákvæðum laganna er ljóst að lítið sem ekkert er byggt á þeim ákvæðum. Í þau fáu skipti sem svo er virðist sem ekki sé lögð mikil áhersla á að afla matsgerða um raunverulegar geðrænar afleiðingar viðkomandi kynferðisbrots. Það er einkar athyglisvert þar sem í flestum kynferðisbrotamálum þar sem krafist er skaða- eða miskabóta er að finna vottorð og/eða vitnisburði sálfræðinga eða geðlækna. Þrátt fyrir að Hæstiréttur hafi gefið ákveðnar vísbendingar um að í sumum tilvikum sé rétt að krefjast bóta á grundvelli annarra ákvæða skaðabótalaga til viðbótar 26. gr. hefur það ekki haft sýnileg áhrif. Ástæða þess að kröfur af þessu tagi eru ekki hafðar uppi í refsimálum er að öllum líkindum vegna þess skamma tíma sem tjónþoli hefur til að afla gagna eftir að ákærvaldið hefur ákveðið að gefa út ákæru. Ef hinn skammi tími sem tjónþoli hefur til að afla gagna er eina orsök þess að ekki er krafist bóta af þessu tagi mætti ætla að eitthvað væri um dóma í einkamálum þar sem skaða- og miskabóta væri krafist. Sú er ekki raunin heldur virðist staðnæmst við að gera kröfur um bætur samkvæmt 26. gr. skbl. og bendir það til þess að orsökina sé önnur.

Þegar óljósar og lítt viðurkenndar reglur íslensks réttar um bætur þriðja manns vegna geðræns tjóns eru hafðar í huga er eðlilegt að ekki hafi verið fjallað um slíkar bætur fyrir Hæstarétti. Ekki verður fullyrt um það en ólíklegt er að slík mál muni koma til álita hérlendis án þess að komi til lagabreytinga.

4.3 Líkamsárásir og manndráp

Líkamsárásir og manndráp eru sama eðlis og kynferðisbrot að því leyti að þessi brot fela í sér atlögu að líkama brotþola. Almennt eru líkamsárásir taldar léttvægari en kynferðisbrot og

endurspeglast það viðhorf í umræðunni um þessi brot. Undanfarið hefur talsvert verið fjallað um afleiðingar kynferðisbrota og þær bætur sem þolendur þeirra fá en minna hefur farið fyrir slíkri umfjöllun varðandi líkamsárásir. Rannsóknir hafa sýnt að þrátt fyrir að kynferðisbrot séu almennt talin líklegri til að valda geðrænu tjóni, sérstaklega áfallastreituröskun, þá hafa líkamsárásir slíkt tjón í för með sér í nærri sama mæli.¹⁷⁷ Af þessu má draga þá ályktun að eðlilegt sé að bóta sé krafist fyrir geðrænt tjón í nokkrum fjölda dóma vegna líkamsárása. Í skilgreiningu líkamsárása felst að brotaþolar verða fyrir líkamlegum áverkum en fullyrða má að auk þeirra geti tjón brotaþola einnig verið geðrænt. Hér verður ekki fjallað um þá dóma Hæstaréttar þar sem líkamlegir áverkar eru eina ástæða þess að skaða- eða miskabætur eru dæmdar heldur verður litið á dóma þar sem bótagrundvöllurinn er, eða ætti að vera, hið geðræna tjón.

4.3.1 Atvinnutjón

Það er ekki mikið mál að finna dóma Hæstaréttar þar sem krafist er bóta fyrir atvinnutjón, og þær dæmdar, í kjölfar líkamsárása. Þær kröfur eru yfirleitt studdar með því að líkamlegir áverkar valdi því að tjónþoli sé óvinnufær. Ekki hafa fallið dómur eftir gildistöku skaðabótalaga þar sem krafist er bóta fyrir atvinnutjón vegna geðræns tjóns í kjölfar líkamsárásar. *Hrd. 2003, bls. 973 (536/2002)* er hins vegar dómur þar sem færa má fyrir því rök að krefjast hefði átt slíkra bóta.

Hrd. 2003, bls. 973 (536/2002)

Ákærði, X, og A voru hjón sem höfðu átt í sambandserfiðleikum í einhvern tíma. Var A nýbúin að tilkynna X að hún vildi skilja við hann og hafði X brugðist við því með þeim orðum að hann myndi fremja sjálfsvíg. Kvöldið 28. apríl 2001, skömmu eftir að A tilkynnti honum vilja sinn, þegar þau voru bæði í svefnherbergi sínu sagði X við hana að það væri annar möguleiki í stöðunni, að drepa A. Skellti hann svefnherbergishurðinni aftur, læsti henni og hrinti A á gólfið. Þar lét hann högginn dynja á andliti hennar og í átökum þeirra herti X þrisvar að hálsi hennar svo hún gat ekki andað. Var atlega X mjög harkaleg og beindist alfarið að andliti og hálsi A. Sonur A var heima þegar árás X átti sér stað og hringdi eftir aðstoð lögreglu. Komu lögreglumenn á vettvang skömmu síðar en X stöðvaði ekki atlögu sína fyrir en hann varð þeirra var. Gekk hann þá rólega til þeirra og sagði að þeir væru komnir til að ná í sig þar sem hann hefði verið að lemja konuna sína. Vegna árásarinnar hlaut A mar og yfirborðsáverka á andliti og hálsi og áverka á kjálka en ekki beinbrot. A var spurð um andlega líðan sína fyrir dómi og kvaðst hún vera mjög hrædd við X og hefði það tekið sig hátt í ár að ná tökum á daglegu lífi og væri henni sagt að það tæki annað ár að ná sér að öðru leyti. Hefði hún verið í krefjandi starfi en engan veginn getað sinnt því eftir árásina. Hún hefði misst hæfileikann til að hugsa fyrir hlutunum, hefði engar varnir og brysti í grát ef hastað væri á hana, væri slæm á taugum og fengi magakrampa ef henni fyndist eitthvað óþægilegt. Hefði A hætt í MBA-námi sem hún hafði verið í fyrir árásina og verið frá vinnu í einhvern tíma á eftir. Hefði hún staðið sig illa og gert mistök við störf en verið

¹⁷⁷ Heidi S. Resnick o.fl.: „Prevalence of civilian trauma and posttraumatic stress disorder in a representative national sample of women“, bls. 988-991 og Ronald C. Kessler o.fl.: „Posttraumatic stress disorder in the national comorbidity survey“, bls. 1048-1060.

farin að ná tökum á því upp úr áramótum. A setti sjálf fram bótakröfu í málinu og krafðist miskabóta að fjárhæð 500.000 kr., þjáningabóta fyrir 8 daga rúmliggjandi og bóta fyrir kostnað vegna útlagðs læknis- og lyfjakostnaðar. Lagði hún fram gögn til stuðnings kröfu sinni um þjáningabætur og kostnað. Héraðsdómur sakfelldi X og féllst á bótakröfu A en taldi hæfilegar miskabætur vera 400.000 kr. og var þessi niðurstaða staðfest í Hæstarétti.

Sá annmarki er á dómnum að ekki eru nein sérfræðigögn til staðar heldur einungis vitnisburður A um andlega líðan sína. Af frásögn hennar virðist sem afleiðingar árásarinnar hafi þjakað hana í talsverðan tíma eftir árásina og valdið henni miklum þjáningum sem rétt hefði verið að krefjast bóta fyrir. Hér kemur ekki fram hvort ástæða vinnutaps A voru gæðrænt tjón eða líkamlegir áverkar en þeir voru ekki verulegir og er ólíklegt að þeir hafi haft vinnutap í för með sér. Burt séð frá þessu hefði verið rétt að krefjast bóta fyrir slíkt, hafi hún ekki fengið það vinnutap bætt á annan hátt.

4.3.2 Varanleg örorka

Ekki er að finna neina dóma þar sem krafist er bóta fyrir varanlega örorku vegna geðræns tjóns í kjölfar líkamsárásar.

4.3.3 Þjáningabætur

Líkamsárásir sem hafa í för með sér miska vegna geðræns tjóns, svo sem áfallastreituröskunar, sem þær valda hafa einnig í för með sér tímabil þjáninga sem getur varað í einhvern tíma. Að jafnaði er ekki krafist bóta fyrir slíkt tjón en dómur Hæstaréttar þar sem færa má rök fyrir því að það hefði verið rétt eru meðal annars neðangreindir *Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)* og *Hrd. 29. nóvember 2007 (381/2007)*.

Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)

Þrír aðilar, A, E og J ruddust inn á heimili brotþola, X, meðal annars í þeim tilgangi að endurheimta hluti sem A kvað vera í sinni eigu. Réðust A, E og J að X og veittu henni margvíslega áverka. Var X slegin, meðal annars með leðurkylfu, dregin um á hárinu og háreytt, skorin eða klippt í einn fingur sinn, ein nögl hennar var rifin af og var þrengt að hálsi X svo að hún missti ítrekað meðvitund. Einhvern tímann á meðan á atlögunni stóð stakk E fingrum sínum inn í endaparm og leggöng X og klemmdi á milli. A, E og J voru meðal annars ákærð fyrir meiriháttar líkamsárás sbr. 2. mgr. 218. gr. hgl. og nauðgun sbr. 1. mgr. 194. gr. hgl. Niðurstaða héraðsdóms var sú að A, E og J hefðu brotið gegn kynfrelsi X og um verkaskipta aðild þeirra hefði verið að ræða og voru þau sakfelld fyrir brot gegn framangreindum ákvæðum. Hæstiréttur komst hins vegar að annarri niðurstöðu og taldi að sú háttsemi að stinga fingrum í endaparm og leggöng X og klemma á milli hefði ekki verið kynferðislegs eðlis heldur einungis ætlað að valda X sársauka. Væri því ekki um kynferðisbrot að ræða og skyldi ekki heimfæra þessa háttsemi undir 1. mgr. 194. gr. hgl. heldur 2. mgr. 218. gr. hgl. Afleiðingar árásarinnar voru þær að X var með dreifð eymsli um allan líkama, þó aðallega og sjáanlega á höfðinu. Hún hefði verið með áverka á gagnaugum upp í hárssvörðinn og með skallabletti, mar á kjálkabarði og hálsi og breið eymsli á brjóstkaða, kvið og baki. Neðarlega á kvið var mar og á bakinu voru yfirborðsáverkar og nýlegt sár, sem leit út eins og bitfar. Áverkar eða mar voru á vinstri kálfa og sár var á

vísifingri. X var með langa rispu á vinstri rasskinn og var aum í endaparmi og afturvegg legganga. Einnig vitnað sálfræðingur um andlegt ástand X og sagði að hún hefði orðið fyrir alvarlegu áfalli. Hefði X á fyrstu dögum og vikum frá atburðinum greint frá alvarlegum áfallastreitueinkennum og þunglyndiseinkennum og hefði hún fengið alvarleg kvíðaköst á þessum tíma. Þessi einkenni hefðu haldist nokkuð stöðug og ákveðin einkenni hefðu jafnvel versnað þegar frá leið og dofi minnkaði, sérstaklega hefðu minningar, martraðir og ótti um öryggi sitt valdið henni mestri truflun. Þá hefðu komið tímabil þar sem þunglyndi var mjög alvarlegt og lífsleiðinn mikill. Niðurstaða greiningar sálfræðingsins hefði því verið að í kjölfar árásarinnar hefði X þjást af alvarlegri áfallastreituröskun og alvarlegu þunglyndi. Samkvæmt sálfræðingnum var erfitt að segja til um það hverjar horfur væru á því að X næði sér af þessum einkennum. Kvaðst hann telja að X þyrfti ítarlega áfallamiðaða meðferð, samhliða því að hún byggði upp getu til að takast á við slíka meðferð. Slík meðferð krefðist mjög flókinnar úrvinnslu og ef X réði við hana mætti gera ráð fyrir að slík meðferð tæki þrjá til fjóra mánuði. Sálfræðingurinn tók sérstaklega fram að áfallastreituröskun og þunglyndi væru geðsjúkdómar. Fyrir hönd X var gerð krafa um miskabætur úr hendi hinna ákærðu in solidum að fjárhæð 4.000.000 kr. Fjórir af sex aðilum sem komu við sögu í málinu voru sakfelldir fyrir brot gegn X og taldi héraðsdómur að með því hefðu þeir bakað sér bótaábyrgð gagnvart henni skv. 26. gr. skbl. Vísaði dómurinn til þess að samkvæmt framlögðum sérfræðigögnum hefði brotið haft mikil áhrif á allt líf brotþola og haft í för með sér mikla vanlíðan og öryggisleysi, sbr. greining hennar um alvarlega áfallastreituröskun og alvarlegt þunglyndi. Einnig leit dómurinn til þess að samkvæmt mati sérfræðinga ætti X fyrir höndum erfitt meðferðarferli til að ná sér af framangreindum einkennum og taldi miskabætur hæfilega ákveðnar 2.000.000 kr. Staðfesti Hæstiréttur þessa niðurstöðu héraðsdóms.

Rökstuðningur héraðsdóms fyrir fjárhæð miskabótanna felst að mestu í því að gera grein fyrir hinum miklu geðrænu áhrifum líkamsárásarinnar á brotþola og því að hann ætti fyrir höndum erfitt meðferðarferli. Fullyrðingar um að þörf hafi verið á áframhaldandi sálfræðilegri meðferð gefur til kynna að stöðugleikatímamarki hafi ekki verið náð. Í þessu tilviki er því til staðar réttur tjónþola á bótum fyrir þjáningar þar til þeim tíma var náð.

Hrd. 29. nóvember 2007 (381/2007)

X réðst að fyrrverandi unnustu sinni A á heimili hennar með því að slá hana í andlitið með hnefa, henda henni í sófa og leggjast ofan á hana. Þegar A tókst að komast úr sófanum reif X í hár hennar og skellti höfði A í gólfið og greip hana kverkataki. Átökin milli X og A bárust að svefnherberginu þegar X fór aftur inn í stofu íbúðarinnar. Hringdi A þá í neyðarlínuna en X varð var við það og dró A inn í svefnherbergi þar sem hann henti henni á rúmið og vafði sæng um höfuð hennar og líkama þannig að hún gat ekki hreyft sig og lá við köfnun. Líkamlegir áverkar A voru ekki alvarlegir en hún hafði roða, mar og rispur eftir átökin. Sálfræðingur gerði grein fyrir andlegu ástandi A og bar að hún þjást af áfallastreituröskun eftir árásina. Bar geðhjúkrunarfræðingur að hún hefði aldrei á sínum tæplega 20 ára starfsferli séð jafn sterk einkenni áfallastreituröskunar og ætti A langt í land með að ná bata og þyrfti langtímameðferð og jafnvel lyfjameðferð. Var X ákærður og dæmdur fyrir brot gegn 2. mgr. 218. gr. hgl. Brotþoli krafðist miskabóta að fjárhæð 2.500.000 kr. og vísaði til þess að atburðurinn hefði haft alvarlegar afleiðingar í för með sér. Fyrst eftir atburðurinn hefði A upplifað ofsahræðslu og kvíða og ekki þorað út úr húsi. Væru líkur á því að verknaðurinn myndi hafa mikil áhrif á andlega heilsu Y um ókomna framtíð og væri því verið að krefjast bóta fyrir brot sem myndi hafa alvarlegar afleiðingar í för með sér um ókomna tíð. Um lagarök var vísað til 26. gr. skbl. Héraðsdómur vísaði til vottorðs sálfræðingsins um andlega heilsu A og taldi að hún ætti rétt á bótum að fjárhæð 800.000 kr. Hæstiréttur staðfesti sakfellingu X en hækkaði bætur A í 1.200.000 kr.

Í dómsforsendum sínum tekur Hæstiréttur fram að bætur samkvæmt 26. gr. skbl. geti komið til viðbótar bótum skv. 3. gr. og 4. gr. sömu laga. en ekki hafi verið gerðar kröfur um slíkar bætur í þessu máli. Í kjölfarið er gerð grein fyrir þeim mun ákvæðanna sem felst í að bætur skv. 3. gr. og 4. gr. eru staðlaðar en bætur skv. 26. gr. háðar mati dómara sem þó skal taka mið af sakarstigi tjónvalds og umfangi þess tjóns sem tjónþoli verður fyrir. Hér undirstrikar Hæstiréttur því að hafi verið um þjáningar eða varanlegan miska að ræða hafi verið hægt að krefjast bóta skv. 3. gr. eða 4. gr. skbl. um þjáningabætur eða bætur fyrir varanlegan miska til viðbótar miskabótum skv. 26. gr. laganna. Á sama tíma rökstyður Hæstiréttur að líta skuli til atvika máls við ákvörðun bóta skv. 26. gr. og að hækka skuli fjárhæð bótanna í 1.200.000 kr.¹⁷⁸ Til viðbótar þessum dómum má vísa til áður nefnds *Hrd. 2003, bls. 973 (536/2002)* þar sem brotþoli var ekki fær um að stunda vinnu í nokkurn tíma eftir líkamsárás fyrrum eiginmanns síns og þjáðist mikið andlega.

4.3.4 Varanlegur miski

Geðrænt tjón er í flestum tilfellum þess eðlis að hægt er að vinna úr því og minnka áhrif þess með aðstoð sérfræðinga. Miðað við þær lýsingar sem finna má í Hæstaréttardómum og vottorð sérfræðinga þar má ætla að í sumum tilfellum geti varanlegur miski skv. 4. gr. skbl. verið fyrir hendi í kjölfar geðræns tjóns. Dómar þar sem krafist hefur verið slíkra bóta vegna líkamsárása eru ekki margir þó talsvert sé um tilvik þar sem rétt hefði verið að krefjast slíkra bóta. Forsendur fyrir slíkum kröfum voru að öllum líkindum fyrir hendi í framangreindum dómi Hæstaréttar *Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)* þar sem sérfræðingur vitnaði um að geðrænt ástand brotþola væri svo slæmt að óvíst væri hvort viðkomandi myndi ná sér. Í *Hrd. 29. nóvember 2007 (381/2007)* voru geðrænar afleiðingar líkamsárásarinnar enn fremur svo miklar að sérfræðingur sem hafði tjónþola til meðferðar fullyrti að hún myndi þurfa langtímameðferð og jafnvel lyfjameðferð.

Nýlegur dómur Hæstaréttar, *Hrd. 31. janúar 2013 (292/2012)*, er staðfesting á því að mögulegt er að krefjast bóta skv. 4. gr. skbl. um varanlegan miska vegna geðræns tjóns, ef skilyrði um sönnun eru uppfyllt.

Hrd. 31. janúar 2013 (292/2012)

A og B réðust í sameiningu á X þannig að hann féll til jarðar. Settist B þar ofan á hann og sló ítrekaði í andlit og höfuð en A sparkaði í fætur hans. Hlaut X við þetta bólgu vinstra megin á enni og hrufl í vinstra eyra, bólgu fyrir nefrót, glóðaraugu, roðablett á hálsi og í hársverði upp við hnakka, rispurr yfir spjaldhrygg vinstra megin og þreifiefymsli á hálsi, hnakka, herðum og

¹⁷⁸ Með sératkvæði hans í *Hrd. 2006, bls. 4500 (220/2006)* í huga er líklegt að um sé að ræða rökstuðning Ólafs Barkar Þorvaldssonar Hæstaréttardómara.

niður með hryggvöðvum. A og B voru dæmdir fyrir brot gegn 1. mgr. 217. gr. hgl. og B gert að greiða X 100.000 kr. í miskabætur á grundvelli 26. gr. skbl. X áskildi sér rétt til að láta meta sérstaklega og krefjast skaðabóta síðar ef í ljós kæmi að hann hefði hlotið varanlegan miska, sbr. 4. gr. skbl., eða varanlega örorku, sbr. 5. gr. til 7. gr. sömu laga. Í ljós kom að X varð fyrir meiri og varanlegri áhrifum af árásinni heldur en virst hafði við meðferð refsímálsins gegn A og B og höfðaði hann því nýtt mál og krafðist skaðabóta fyrir varanlegan miska og varanlega örorku. Voru í því máli dómkvaddir matsmenn til að leggja mat á líkamlegar og geðrænar afleiðingar árásarinnar. Í matsgerð þeirra kom fram að tímabundið atvinnutjón X hafi verið þrjár vikur og ætti hann rétt á þjáningarbótum fyrir það tímabil. Stöðugleikatímupunktur töldu matsmenn vera sex mánuðum eftir árásina, það er 5. apríl 2007. Við mat á varanlegum miska, sbr. 4. gr. skbl., litu matsmenn til líkamlegra einkenna sem þeir töldu að alfarið mætti rekja til árásarinnar. Vegna árásarinnar hafi X einnig fengið talsverð einkenni áfallastreitu, og með tímanum hafi bæst við einkenni þunglyndis. Þunglyndiseinkenni hafi farið versnandi í fyrstu, en einkum þó í kjölfar þess að X hafi missti föður sinn [...] 2007. Í kjölfar leitaði hann sálfræðimeðferðar, sem skilað hafi nokkrum árangri. Hefðu einkenni X ýfst enn upp í tengslum við að hann flæktist inn í afbrotamál vegna tengsla við vitni. Töldu matsmenn að geðræn einkenni hans væru að hluta til afleiðingar árásarinnar, að hluta vegna andlegs áfalls vegna föðurmíssis og einnig vegna ótta í tengslum við fyrrnefnt afbrotamál. Líkamsárásin hafi verið kveikjan að geðrænum vandkvæðum hans og ætti að helmingi þátt í núverandi geðrænum einkennum hans. Heildarmiska X vegna líkamlegra einkenna mátu matsmenn 5 stig og töldu að rekja mætti allan þann miska til líkamsárásarinnar. Heildarmiska X vegna geðrænna einkenna mátu matsmenn 20 stig og töldu að 10 miskastig mætti rekja til líkamsárásarinnar. Sammetinn heildarmiska X vegna afleiðinga líkamsárásarinnar mátu þeir þannig 15 stig. Við mat á varanlegri örorku samkvæmt 5. gr. skaðabótalaga töldu matsmennirnir ekki að hin geðrænu einkenni sem rekja mætti til árásarinnar hefðu skert aflahæfi X heldur væri varanleg örorka orsökun af líkamlegum áverkum og teldist hæfilega metin 5%. Gerði X kröfu um bætur fyrir annað fjártjón, þjáningar, varanlegan miska og varanlega örorku sbr. 1. gr. og 3. til 7. gr. skbl. og byggði þær á ofangreindu mati. Héraðsdómur taldi að tjón X hefði ekki verið sennileg afleiðing af háttsemi A og væri hann því ekki bótaskyldur. B bæri hins vegar að greiða þær bætur sem X krafðist og vísaði héraðsdómur til matsins og þeirra læknisfræðilegu gagna sem til staðar voru í málinu og tók fram að ekki hefði verið reynt að hnekkja mati hinna dómkvöddu matsmanna. Hæstiréttur staðfesti þessa niðurstöðu héraðsdóms og taldi að leggja ætti framangreint mat til grundvallar.

Það sem skilur þetta mál frá öðrum málum þar sem krafist er bóta vegna refsiverðrar háttsemi er að hér er krafist bóta í aðskildu einkamáli en ekki refsímálinu sjálfu. Lögmaður tjónþola dómkveður matsmenn og færir sönnur fyrir geðrænu tjóni tjónþola sem viðurkennt er af dómstólum. Matsmennirnir meta miska X til 15 stiga og þar af meirihlutann, 10 stig, vegna geðræns tjón og þetta mat er lagt til grundvallar við ákvörðun bóta fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl.

4.3.5 *Sjúkrakostnaður og annað fjártjón*

Eins og áður segir leiðir af eðli geðræns tjóns að það getur þurft langvarandi meðferð hjá sálfræðingum eða geðlæknum til að vinna úr því að fullu og skiptir ekki máli hvort orsök hins geðræna tjóns er kynferðisbrot eða líkamsárás. Í tilvikum líkamsárása eru sömu erfiðleikar fyrir hendi þegar krafist er bóta fyrir sjúkrakostnað og annað fjártjón í framtíðinni og í tilvikum kynferðisbrota. Lýsir það sér helst í því að þörf er á langvarandi meðferð en tjónið er

ekki sýnilegt og erfitt getur verið að færa sönnur á nauðsyn og umfang kostnaðarins. Almennt er ekki krafist annarra bóta en miskabóta í tilfellum líkamsárása og þar af leiðandi ekki bóta fyrir sjúkrakostnað og annað fjártjón. Fyrir hendi er dómur Hæstaréttar þar sem kostnaður sálfræðimeðferðar vegna geðræns tjóns í kjölfar líkamsárásar er talinn óumflýjanlegur, sbr. *Hrd. 29. nóvember 2007 (381/2007)*, og í tilvikum sem þeim er rétt að krefjast bóta af þessu tagi. Í ljósi þess að líkamsárás getur haft í för með sér geðrænt tjón sem þarfnast langvarandi meðferðar má telja að rétt sé að krefjast bóta fyrir slíkt í mörgum tilfellum þrátt fyrir að slíkt sé ekki gert. Ástæða þess er ekki augljós en það kann að vera að þolendur líkamsárása leiti almennt ekki eftir aðstoð sálfræðinga eða geðlækna og því sé ekki um kostnað af því tagi að ræða auk þess sem hinn skammi tímafrestur til að koma kröfum að í refsimálum hefur líklega einnig áhrif.

4.3.6 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga

Þegar skaða- eða miskabóta er krafist í kjölfar líkamsárása er það nærri alltaf gert á grundvelli 1. mgr. 26. gr. skbl. líkt og þegar krafist er skaða- eða miskabóta í kjölfar kynferðisbrota. Sá munur er hins vegar á þessum tveimur málaflokkum að í kynferðisbrotamálum er nærri ávallt vísað til vottorða eða greinargerða sérfræðinga þar sem þeir vitna um geðrænt ástand brotþola í kjölfar kynferðisbrotsins. Bótakröfurnar eru yfirleitt studdar með þessum gögnum og er ýmist vísað til þeirra almennt eða tiltekinna hluta þeirra. Oftar en ekki bera þessir sérfræðingar vitni fyrir dómi og staðfesta vitnisburð sinn. Í líkamsárásarmálum er sjaldgæft að upplýsingar af þessu tagi sé að finna og þær miskabótakröfur sem byggðar eru á 1. mgr. 26. gr. skbl. eru yfirleitt ekki rökstuddar með vísun til álita sérfræðinga. Sem dæmi um þetta má nefna niðurlag *Hrd. 11. október 2012 (121/2012)*:

X réðst á sambýliskonu sína, sem þá var ófrísk, hrinti henni og sló með flötum lófa í andlitið. Tæpum þremur mánuðum síðar hrinti X tjónþola, sem var með 5 daga gamalt barn þeirra í fanginu, á glerskáp sem brotnaði og féll hún ofan á barnið. Tjónþoli varð fyrir mari á líkama og skrámaðist. Í niðurlagi dómsins segir: „Þá krefst brotþoli miskabóta úr hendi ákærða og vísar til 26. gr. laga nr. 50/1993 til stuðnings þeirri kröfu. Bendir brotþoli á að hún hafi orðið fyrir áverkum, þjáningum og eymslum vegna árásanna og m.a. orðið að dvelja á sjúkrahúsi vegna fyrri árásarinnar. Brot ákærða sé sérstaklega alvarlegt í ljósi ástands brotþola í bæði skiptin. Hafi hún glímt við mikla andlega vanlíðan í kjölfar árásanna og verið hrædd um líf, heilsu og framtíð sína, sem og barna sinna. Með atlögunni hlaut brotþoli miska og á hún því rétt á bótum úr hendi ákærða samkvæmt nefndu ákvæði skaðabótalaga. Í ljósi atvika þykja þessar bætur hæfilega ákveðnar 500.000 krónur.“

og *Hrd. 25. október 2012 (345/2012)* en þar gerði brotþoli kröfu um 250.000 kr. í miskabætur:

X sló A einu hnefahöggi í andlitið fyrir utan skemmtistað og olli það nefbroti og skekkju á nefbrjóski. A gerði kröfu um að X yrði dæmdur til greiðslu skaða- og miskabóta og var það samþykkt af héraðsdómi á eftirfarandi hátt án frekari rökstuðnings: „A á rétt á miskabótum úr hendi ákærða á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 og þykja bæturnar hæfilega ákvarðaðar 200.000 krónur“.

Það er athyglisvert í síðari dómnum hversu stutturð bæði krafan um miskabætur og viðurkenning hennar eru. Eins og sjá má af þessum tilvísunum gera dómstólar ekki miklar sönnunarkröfur í málum af þessu tagi heldur telja orð brotaþola fullnægjandi sönnun. Virðast þeir telja að líkamsárás leiði ótvírætt til þess að dæma skuli miskabætur skv. 1. mgr. 26. gr. skbl. og sé hlutverk dómara í þessum tilfellum einungis að ákveða fjárhæð þeirra bóta. Það er því eðlilegt að yfirleitt sé krafist bóta á grundvelli 1. mgr. 26. gr. skbl. en ekki er ástæða til þess að takmarka kröfugerð við slíkar bætur.

4.3.7 Tjón þriðja manns

Eftir gildistöku skaðabótalaga hefur Hæstiréttur ekki beitt ólögfestum undantekningareglum og dæmt þriðja manni bætur fyrir geðrænt tjón. Yfirleitt er þó krafist bóta skv. 2. mgr. 26. gr. skbl. í manndrápsmálum sem gerð er grein fyrir hér að neðan.

4.3.7.1 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga

Þegar krafist er miskabóta á grundvelli 2. mgr. 26. gr. skbl. í kjölfar manndrápa eru þær kröfur almennt ekki studdar við sérfræðivottorð eða greinargerðir heldur virðast sömu sjónarmið höfð til hliðsjónar og við ákvörðun miskabóta skv. 1. mgr. 26. gr. skbl. Má í þessu sambandi vísa til dómsforsendna héraðsdóms í *Hrd. 17. janúar 2013 (566/2012)*, *Hrd. 26. apríl 2012 (701/2011)* og *Hrd. 13. október 2010 (198/2011)*

Hrd. 17. janúar 2013 (566/2012)

X myrta kærustu sína, A, og var sakfelldur fyrir brot gegn 211. gr. hgl. Sonur hinnar látnu krafðist 4.000.000 króna í miskabætur og foreldrar hennar 2.000.000 kr. hvort um sig. Héraðsdómur viðurkenndi bótakröfu sonarins með þeim orðum að „[I]jóst er að með broti sínu hefur ákærði valdið syni A, sem er 18 ára gamall, ómældum þjáningum og miska vegna missis móður sinnar og á hann rétt á miskabótum vegna þess“. Bótakröfu foreldranna viðurkenndi dómurinn með eftirfarandi rökum „ákærði hefur valdið [foreldrum] A miklu áfalli og langvarandi andlegri þjáningu og ber með vísan til 2. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1993 að dæma ákærða til að greiða honum miskabætur“. Miskabæturnar voru ákveðnar 2.000.000 kr. til sonar A og 1.000.000 kr. til hvors foreldris og staðfesti Hæstiréttur þessa niðurstöðu án frekari athugasemda.

Það er rétt að benda á að tilvísun héraðsdóms til 2. mgr. 26. gr. skbl. þegar hann fjallar um bótakröfu foreldra A stafar ekki af því að um ítarlegri rökstuðning hafi verið að ræða heldur var ekki vísað til greinarinnar sem lagastoðar fyrir bótakröfunni. Heimfærir dómstóllinn því

kröfuna með þessum orðum undir miskabótaákvæðið. Í þessu máli var ekki lagt mat á andlegt ástand aðstandenda A.

Hrd. 26. apríl 2012 (701/2011)

X lagði til A með hnífi og lést A af sárum sínum. Dóttir A krafðist skaða- og miskabóta að fjárhæð 4.000.000 kr. án þess að vísa til lagaákvæðis. Héraðsdómur viðurkenndi bótakröfur hennar með eftirfarandi orðum „Enginn vafi leikur á því að ákærði hefur með broti sínu valdið stúlkunni gríðarlegum miska. Hún hefur misst föður sinn með voveiflegum hætti, en fram er komið að móðir hennar er einnig látin. Þykja miskabætur hæfilega ákveðnar 2.000.000 króna.“ Þessi niðurstaða var staðfest af Hæstarétti.

Ákvörðun miskabótanna var ekki grundvölluð á gögnum frá sérfræðingum heldur leggur dómstóllinn sjálfur mat á hversu mikinn miska þeir telja vera til staðar. Virðast þeir meðal annars láta hafa áhrif að A var eina lifandi foreldri tjónþola.

Hrd. 13. október 2010 (198/2011)

X myrði A að yfirlögðu ráði. X hafði verið að skemmta sér með sambýliskonu A, B, um kvöldið og fram á nótt. Þegar hún var orðin talsvert ölvuð ákváðu þau að fara heim til X og gisti B þar. Á meðan fór X að heimili A og stakk til bana með hníf. Hann fór svo aftur heim til sín og ók B heim til hennar næsta dag og kom hún þá að A látnum. Foreldrar A, og B, kröfðust miskabóta að fjárhæði 2.500.000 kr. hvert um sig á grundvelli 2. mgr. 26. gr. skbl. Héraðsdómur viðurkenndi bótakröfur þeirra að hluta með eftirfarandi rökstuðningi: „hrottafenginn verknaður ákærða hefur án efa valdið foreldrum A heitins miklu áfalli og langvarandi andlegri áþján“ og „[e]kki er nokkur vafi á því að verknaður ákærða hefur verið henni þungbær og aðkoman sem blasti við henni þegar ákærði keyrði hana að H, skömmu eftir að hafa ráðið A bana, hefur verið hryllileg“. Foreldrum A voru dæmdar 1.800.000 kr. hvoru í bætur og B 1.200.000 kr. Í Hæstarétti var niðurstaða héraðsdóm um rétt aðstandenda A til bóta staðfest en bætur foreldranna lækkaðar í 1.000.000 kr. fyrir hvort um sig.

Hér tekur héraðsdómur mið af því að B kom að A látnum eftir hryllilega atögu en ákveður bætur hennar lægri en bætur foreldra A. Hæstiréttur lækkar bætur til foreldranna en ekki B og telur miska hennar vera meiri. Málsatvik í þessu máli voru nokkuð sérstæð og er ástæða til að skoða háttsemi X nánar. X fremur morð og ekur B í kjölfarið heim til sín, á vettvang glæpsins þar sem hann veit hvernig er umhorfs, þar sem hún kemur að A í blóði sínu. Það er augljóst að sú upplifun að koma að ástvini sínum látnum, hvað þá eftir ofbeldisfulla árás, getur verið til þess fallin að valda einstaklingi geðrænu tjóni. Það athafnaleysi sem X sýndi af sér með því að hindra ekki að B komi að líki A leiðir til þess að á X fellur skaðabótaábyrgð vegna þess geðræna tjóns sem B verður fyrir við þetta. Af þessu leiðir að tilefni hefði verið til að láta meta geðrænt ástand B með tilliti til þess hvort hún varð fyrir geðrænu tjóni við að koma að líki A. Ef svo var hefði verið rétt að krefjast bóta á grundvelli 2. gr. til 7. gr. skbl., að því leyti sem við á, fyrir það tjón.

Í *Hrd. 2006, bls. 1865 (524/2005)* var um að ræða enn meiri nálægð aðstandanda hins látna þar sem eiginkona hans var viðstödd manndrápið.

Upptök málsins voru þau að X og A voru staddir í samkvæmi íslendinga af víetnömskum uppruna. Reiddist X þegar A vildi ekki heilsa honum með þeirri virðingu sem honum bar samkvæmt víetnömskum hefðum. Rifust þeir um þetta í einhvern tíma en fór A svo á salernið. Þar réðst X að honum með hníf og réð bana. Þegar þetta gerðist var kona A og barn þeirra í öðru herbergi í íbúðinni. X var meðal annars sakfelldur fyrir brot gegn 211. gr. hgl. Gerð var bótakrafa af hálfu konu A og fyrir hönd barns þeirra og var krafist 2.000.000 kr. af hálfu þeirra beggja. Héraðsdómur viðurkendi bótakröfurnar með þeim orðum að „yfir allan vafa sé hafið að C hefur orðið fyrir ólýsanlega þungu andlegu áfalli er hún verður vitni að dauða eiginmanns síns á jafn hörmulegan hátt og reyndin varð“ og „sé það vafalaust að sú staðreynd að missa föður sinn á svo voveiflegan hátt komi til með að valda henni miska síðar á lífsleiðinni“. Var fjárhæð bótanna talin hæfileg 1.000.000 kr. í báðum tilvikum. Staðfesti Hæstiréttur þessa niðurstöðu héraðsdóms.

Þegar þessi dómur er skoðaður með hliðsjón af *Hrd. 13. október 2010 (198/2011)* er athyglisvert að hér verður kona og barnsmóðir hins myrta vitni að morðinu en bætur til handa henni eru rétt um 20% hærri, leiðrétt miðað við verðlag, heldur en þegar sambýliskona kom að hinum látna. Það er hins vegar erfitt að segja til um hvað hefur úrslitaáhrif við ákvörðun þessara fjárhæða þar sem rökstuðningur héraðsdóms er afar rýr og ekki eru fyrir hendi gögn um geðræn áhrif atburðanna á aðstandendur. Skilyrði bótakröfu fyrir geðrænt tjón eru þrátt fyrir það til staðar samanber það sem áður segir.

Þegar tekið er tillit til þess sem greinir hér að framan er ljóst að ekki er gerð krafa um að sýnt sé fram á geðrænt tjón heldur er manndrápið talið fela í sér löglíkur á því að aðstandandi hafi orðið fyrir miska. Það virðist þó hafa áhrif á fjárhæð miskabótanna hversu hrottalegu ofbeldi hinn látni var beittur og hver nálægð aðstandanda við brotið var.

4.3.8 *Samantekt*

Það sem vekur mesta athygli þegar dómar Hæstaréttar í líkamsárásarmálum eru skoðaðir er að nærri aldrei eru fyrir hendi upplýsingar frá sérfræðingum um andlegt eða geðrænt ástand brotþola. Það er andstætt því sem tíðkast í kynferðisbrotamálum og verður að telja óheppilegt með hliðsjón af því að áfallastreituröskun er afleiðing í báðum þessum málaflokkum og ekki er mikill munur á tíðni hennar eftir þeim. Dómur Hæstaréttar *Hrd. 31. janúar 2013 (292/2012)* er því enn áhugaverðari en ella þar sem hann féll í líkamsárásarmáli en ekki kynferðisbrotamáli. Niðurstaða hans felur í sér að Hæstiréttur staðfestir að ef geðrænt tjón er metið af matsmönnum þá skuli það bætt á grundvelli 2. gr. til 5. gr. skbl. til viðbótar við miskabætur skv. 26. gr. skbl. en miskabætur vegna þeirrar árásar sem tjónþoli varð fyrir höfðu áður verið dæmdar af héraðsdómi í *Hérd. Reykn. 24. janúar 2008 (s-1039/2007)*. Tilkoma þessa dóms hefur vonandi í för með sér að í auknum mæli verði gerðar kröfur um bætur fyrir geðrænt tjón að sama marki og annað líkamstjón í málaflokkum þar sem þess

konar tjón er líkleg afleiðing, svo sem kynferðisbrotum og líkamsárásam. Þrátt fyrir að í þessu tilviki hafi verið gerð krafa um bætur á grundvelli 4. gr. skbl. er ekkert því til fyrirstöðu honum verði beitt sem rökstuðningi fyrir því að dæma bætur samkvæmt öðrum ákvæðum laganna. Líklegt er að höfða þurfi einkamál til að koma að fullnægjandi gögnum til stuðnings bótakröfu tjónþola en niðurstaðan yrði væntanlega yfirleitt hagfelldari fyrir hann en ef látið er duga að krefjast bóta á grundvelli 1. mgr. 26. gr. skbl. í refsímáli.

4.4 Umferðarslys

Í köflum 4.2 um kynferðisbrot og 4.3 um líkamsárásir var fjallað um atburði þar sem brotamaður brýtur af ásetningi gegn persónu brotaþola. Eins og þar voru færð rök fyrir getur slíkt í mörgum tilfellum leitt til þess að brotaþoli verði fyrir geðrænu tjóni sem rétt er að bæta samkvæmt reglum skaðabótalaga. Geðrænu tjóni verður samt sem áður ekki einungis valdið með þess konar árásam gegn persónu fólks. Andleg áföll í kjölfar óhappa eða slysa sem valdið er af gáleysi geta einnig valdið slíku tjóni en algengustu dæmi þess eru líklega umferðarslys. Alvarlegir líkamlegir áverkar eru vissulega algengar afleiðingar þess konar slysa en geðrænt tjón virðist oft einnig fylgja í kjölfarið. Rannsóknir á geðrænum afleiðingum umferðarslysa hafa gefið til kynna að um 25% þeirra sem lenda í umferðarslysum þurfi að kljást við geðræna kvilla í kjölfar þeirra.¹⁷⁹ Til að mynda sýnir um þriðjungur barna sem lent hefur í umferðarslysi einkenni áfallastreituröskunar einum til tveimur mánuðum eftir slysið samanborið við einungis 3% barna sem lenda í slysi við íþróttaiðkun.¹⁸⁰ Alvarleiki líkamlegra áverka vegna slyssins virðist ekki vera það sem skiptir mestu máli hvað varðar líkur á áfallastreituröskun heldur hefur upplifun barna á því hvort þau hafi verið í lífshættu meira að segja.¹⁸¹ Fullorðnir einstaklingar virðast einnig líklegir til að þróa með sér áfallastreituröskun í kjölfar umferðarslysa og gefa rannsóknir til kynna að á bilinu 16% til 25% fullorðinna sem lenda í umferðarslysi verði fyrir geðrænu tjóni af því tagi.¹⁸² Alvarleiki líkamlegra áverka virðist hafa takmörkuð áhrif á líkur þess að tjónþoli þrói með sér áfallastreituröskun í kjölfar umferðarslyss þegar fullorðnir eiga í hlut og er sterkari fylgni á milli ótta tjónþola um líf sitt

¹⁷⁹ Richard Mayou, Bridget Bryant og Robert Duthie: „Psychiatric consequences of road traffic accidents“, bls. 650.

¹⁸⁰ Paul Stallard, Richard Velleman og Sarah Baldwin: „Prospective study of post-traumatic stress disorder in children involved in road traffic accidents“, bls. 1621-1622 og Paul Stallard, Emma Salter og Richard Velleman: „Posttraumatic stress disorder following road traffic accidents“, bls. 175.

¹⁸¹ Paul Stallard, Richard Velleman og Sarah Baldwin: „Prospective study of post-traumatic stress disorder in children involved in road traffic accidents“, bls. 1621 og Paul Stallard, Emma Salter og Richard Velleman: „Posttraumatic stress disorder following road traffic accidents“, bls. 177.

¹⁸² Douglas L. Delahanty o.fl.: „Injury severity, prior trauma history, urinary cortisol levels, and acute PTSD in motor vehicle accident victims“, bls. 156, Gabriel E. Ryb: „PTSD after severe vehicular crashes“, bls. 179 og Martine Hours o.fl.: „Outcomes one year after a road accident“, bls. 96.

og tíðni áfallastreituröskunar, líkt og hjá börnum.¹⁸³ Þetta endurspeglast nokkuð í því að þegar aðilar verða fyrir hálsþnykk (e. whiplash) við umferðarslys, án frekari líkamlegri áverka, leiðir það í nokkrum hluta tilfella til þess að viðkomandi þróar með sér áfallastreituröskun.¹⁸⁴ Það sem vekur sérstaka athygli þegar rannsóknir á þessu sviði eru skoðaðar er að þrátt fyrir að þeim sem metnir eru með áfallastreituröskun sex mánuðum eftir slys fækki þegar tólf mánuðir eru liðnir þá bætast álíka margir við sem áður höfðu ekki greinst með einkenni áfallastreituröskunar.¹⁸⁵ Bendir þetta til að ákveðinn breytileiki sé í því hvenær geðrænt tjón af þessu tagi kemur fram og ekki sé hægt að fullyrða að þrátt fyrir að það komi ekki fram fljótlega eftir slys sé það ekki afleiðing þess. Af framangreindu er ljóst að geðrænar afleiðingar umferðarslysa geta verið tilfinnanlegar og eru að líkindum fyrir hendi í umtalsverðum fjölda tilvika. Þetta á við burtséð frá því hvort tjónþolar verði fyrir líkamlegum áverkum eða ekki. Hér að neðan verður gerð grein fyrir dómum Hæstaréttar þar sem krafist hefur verið bóta, meðal annars á grundvelli geðræns tjón, í kjölfar umferðarslysa. Verður meðal annars gerð grein fyrir því hversu mikil áhrif slíkt tjón hefur á heildarmat á ástandi tjónþola.

4.4.1 Atvinnutjón og varanleg örorka

Umferðarslys eru í eðli sínu til þess fallin að valda verulegum líkamlegum áverkum á þolendum þeirra. Hefur slíkt tjón oft í för með sér verulega skerðingu á bæði tímabundinni og varanlegri getu tjónþola til þess að afla sér atvinnutekna og er alla jafna krafist greiðslu skaða- og miskabóta á grundvelli skaðabótalaga. Þegar miklir sjáanlegir líkamlegir áverkar eru fyrir hendi er auðskiljanlegt hvernig geðrænt tjón þolenda getur fallið í skugga þeirra. Þar sem líkamlegir áverkar eru sýnilegir með berum augum má leiða að því líkur að „raunveruleiki“ þeirra sé óumdeildur og almennt sé viðhorfið það að einungis þurfi að meta áhrif þeirra á atvinnumöguleika og lífsgæði tjónþola. Leiðir þetta mögulega til þess að geðrænt tjón gleymist eða er talið svo smávægilegt miðað við líkamlega áverka að það hafi ýmist engin áhrif á mat bóta fyrir tímabundið atvinnutjón eða varanlega örorku eða svo lítil að ekki sé þörf á því að taka fram hver þau áhrif eru. Dómar Hæstaréttar í skaðabótamálum vegna umferðarslysa virðast styðja þessa kenningu en almennt er það svo að þegar krafist er bóta fyrir tímabundið atvinnutjón eða varanlega örorku er það rökstutt með matsgerðum þar sem

¹⁸³ Douglas L. Delahanty o.fl.: „Injury severity, prior trauma history, urinary cortisol levels, and acute PTSD in motor vehicle accident victims“, bls. 157 og Gabriel E. Ryb: „PTSD after severe vehicular crashes“, bls. 182.

¹⁸⁴ Richard Mayou, Bridget Bryant og Robert Duthie: „Psychiatric consequences of road traffic accidents“, bls. 51.

¹⁸⁵ Gabriel E. Ryb: „PTSD after severe vehicular crashes“, bls. 182 og Martine Hours o.fl.: „Outcomes one year after a road accident“, bls. 100-101.

fjallað er um afleiðingar líkamlegra áverka tjónþola. Það er helst í slysum þar sem varanlegir líkamlegir áverkar eru ekki fyrir hendi að slíkra bóta er krafist með vísan til þess að tjónþoli hafi orðið fyrir geðrænu tjóni. Nýlegt dæmi um slíkt tilvik má finna í *Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)*.

Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)

A varð fyrir umferðarslysi þegar hún var tæplega tveggja ára. Bakkaði þá á hana bifreið svo að A féll í götuna, lenti milli hjólbarða hennar og dróst að minsta kosti einn metra eftir götunni. Deildu málsaðilar um hvaða matsgerð skyldi lögð til grundvallar við mat á afleiðingum slyssins fyrir A. Fjögur mót höfðu verið framkvæmd á tjóni stúlkunnar; mat tveggja lækna, mat örorkunefndar, undirskrift dómkvaddra matsmanna og yfirmat dómkvaddra matsmanna. Í mati lækna tveggja, dagsettu í desember 2006, var niðurstaðan sú að A hefði orðið fyrir framheilaskaða ásamt andlegu áfalli og afleiðingar þess kæmi til með að há henni í framtíð í starfi og vinnu. Læknarnir töldu að þetta tjón mætti rekja til slyssins og að stöðugleikatímamunktur A væri tveimur mánuðum eftir það. Varanlegur miski var metinn 15 stig og varanleg örorka 15%. Foreldrar A óskuðu eftir mati örorkunefndar í framhaldinu og lá mat hennar fyrir í júlí 2007. Nefndi taldi stöðugleikatímamunktur A vera tveimur árum eftir slysið og varanlegur miski hennar væri 35 stig en varanleg örorka 50%. Vísaði nefndin til þess að A hefði orðið fyrir framheilaskaða sem væri varanlegur og hefði í för með sér margvíslegar truflanir á heilastarfsemi með taugasálfræðilegum veikleikum af ýmsu tagi. Stefndi, tryggingarfélag öikumans bifreiðarinnar, óskaði þess að dómkvaddir yrðu matsmenn til að leggja mat á afleiðingar slyssins fyrir A. Voru dómkvaddir tveir læknar og skiluðu þeir mati í júlí 2008. Voru þeir ekki sammála um hvort rekja mætti andlega og líkamlega annmarka A til slyssins. Taldi annar þeirra, T, svo vera en hinn, Y, taldi að andlegir annmarkar væru þess eðlis að þeir yrðu ekki raktir til slyssins. Töldu þeir að stöðugleikatímamunktur hefði verið náð einu ári eftir slysið. T taldi að einkenni A stöfuðu af framheilaskaða og mat varanlegan miska 30 stig. Y taldi engar forsendur fyrir því að um vefrænan framheilaskaða væri að ræða og taldi varanlegan miska af þeim sökum vera 10 stig. T taldi að einkenni A væru líkleg til að valda henni frekari vandkvæðum í framtíðinni og mat varanlega örorku hennar 40%. Y taldi hins vegar að úr einkennunum myndi draga með tímanum og mat örorku A 10%. Stefndi óskaði í kjölfarið eftir yfirmati sem lá fyrir í apríl 2010. Niðurstaða yfirmatsmanna var að stöðugleikatímamunktur hefði verið náð hálfu ári eftir slysið en varanlegur miski A væri 15 stig og varanleg örorka 15%. Fyrir hönd A var gerð krafa um uppgjör bóta á grundvelli mats örorkunefndar. Í þessu máli var héraðsdómur skipaður tveimur sérfróðum meðdómendum, annars vegar heila- og taugaskurðlækni og hins vegar almennum barnalækni, barna- og unglíngageðlækni. Lagði héraðsdómur sjálfstætt mat á þau læknisgögn sem voru fyrir hendi og þær matsgerðir sem framkvæmdar höfðu verið. Taldi dómstóllinn að með tilliti til sjáanlegra áverka A og sneiðmyndar sem tekin var af höfði hennar yrði að leggja til grundvallar að ósannað væri að hún hefði orðið fyrir áverka á heila í slysinu. Dómurinn taldi að niðurstaða örorkunefndar um að A hefði orðið fyrir heilaáverka stæðist ekki. Taldi hann að í læknisvottorði sem nefndin hafði til hliðsjónar þegar hún komst að þeirri niðurstöðu hefði verið lýst bráðri streitusvörun og áfallastreituröskun en ekki afleiðingum vefræns skaða, eins og nefndin hafði talið. Var niðurstaða dómsins því að ekki hefði verið um vefrænan heilaskaða að ræða heldur áfallastreituröskun og bráða streitusvörun. Dómurinn taldi að niðurstaða yfirmatsins um að vefrænn heilaskaði væri ekki til staðar væri rétt en hafnaði hins vegar mati yfirmatsmanna á tímabundnum og varanlegum afleiðingum. Niðurstaða héraðsdóms var að lokum sú að hann taldi að ekki væri um vefrænan heilaskaða, eins og haldið hafði verið fram í mati örorkunefndar, heldur væri tjón A að öllu leyti geðrænt. Dómurinn taldi hins vegar að afleiðingar hins geðræna tjóns hefðu verið réttilega metnar af örorkunefnd og skyldi bæta á grundvelli mats hennar á tímabili þjáningabóta, varanlegum miska og varanlegri örorku. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms. Í dómi Hæstaréttar var einnig að finna greinargóða skýringu á þeirri afstöðu

réttarins að sönnunargildi þeirra matsgerða sem lagðar eru fram í málum sem þessu eru háðar mati dómstóls og engin tegund þeirra er rétthærri annarri.

Í framangreindum dómi var niðurstaða mismunandi matsmanna sú að A hefði orðið fyrir vefrænum heilaáverka en héraðsdómur lagði sjálfstætt mat á fyrirliggjandi gögn og taldi að miðað við þau væri ekki hægt að telja sannað að svo hefði verið. Taldi héraðsdómur þvert á móti að A hefði ekki orðið fyrir slíkum líkamlegum áverka heldur væri tjón hennar einvörðungu geðrænt. Niðurstaða yfirmatsmanna hafði verið sú sama en þeir töldu að það ætti að leiða til þess að varanleg áhrif slyssins yrði að meta minni heldur en ef um áverka á heila hefði verið að ræða. Þessarri niðurstöðu yfirmatsmannanna hafnaði héraðsdómur og færði fyrir því rök að geðrænt tjón af því tagi sem A varð fyrir væri til þess fallið að valda henni vandkvæðum í starfi og daglegu lífi síðar á lífsleiðinni. Skyldi því ákvarða bætur til hennar vegna varanlegrar örorku, þjáninga og varanlegs miska á sama hátt og ef tjón hennar væri til komið vegna líkamlegra áverka. Þessa niðurstöðu héraðsdóms staðfesti Hæstiréttur svo án athugasemda. Niðurstaða þessa dóms er í fullu samræmi við það sem að framan hefur verið ritað um bótarétt tjónþola vegna geðræns tjóns og hvernig mati á því skuli háttað. Hún felur jafnframt í sér að í bótamálum vegna umferðarslysa þar sem eingöngu er krafist bóta fyrir líkamlega áverka getur verið að í mörgum tilfellum sé ekki krafist bóta fyrir allt það tjón sem tjónþoli verður fyrir þar sem litið er framhjá geðrænu tjóni hans.

4.4.2 Þjáningabætur

Það sem sagt var hér að framan um bætur fyrir tímabundið atvinnutjón og varanlegan miska á að mestu leyti einnig við um þjáningabætur. Þegar þeirra er krafist vegna afleiðinga umferðaslyss eru þær alla jafna rökstuddar með því að tjónþoli hafi verið rúmliggjandi eða haldinn verkjum í tiltekinn tíma. Fá sem engin dæmi eru um það að vísað sé til geðrænna afleiðinga í þessum tilfellum en framangreindur *Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)* gefur til kynna að mögulega sé ákveðin stefnubreyting að eiga sér stað. Framhald slíkra breytinga veltur vitaskuld á þeim kröfugerðum sem lagðar verða fyrir dómstóla og hvort þar verður krafist þjáningabóta vegna geðræns tjóns.

4.4.3 Varanlegur miski

Bætur fyrir varanlegan miska vegna geðræns tjóns í kjölfar umferðarslysa skera sig úr öðrum bótaflokkum skaðabótalaga þar sem algengt er að slíkra bóta sé krafist. Í bótamálum vegna umferðarslysa liggja yfirleitt fyrir matsgerðir utan réttar, örorkunefndar eða dómkvaddra matsmanna. Í flestum tilfellum fjalla þessar matsgerðir um líkamlega áverka tjónþola og áhrif

þeirra á getu til að afla sér atvinnutekna og áhrif á lífsgæði en oft er fjallað um geðrænt tjón polenda og áhrif þess. Í eftirtöldum dómum er slíkar matsgerðir að finna þar sem geðrænt tjón var metið til varanlegs miska.

Hrd. 2003, bls. 2224 (447/2002)

Í maí 1994 var B farþegi í bifreið sem ekið var í veg fyrir bifhjól. Fór bifreiðin út af veginum við þetta og valt og meiddist B. Í kjölfarið var B meðhöndlaður af læknum og gekk meðal annars til geðlæknis en andleg óþægindi B sagði hann vera mikil. Var til staðar vottorð heimilislæknis B um að ástand hans hafi verið slæmt vegna viðvarandi verkja og kvíða. Stefndi, tryggingafélag það þar sem bifreiðin var tryggð, innti nokkrar greiðslur af hendi til B en óskaði eftir álitni örorkunefndar á afleiðingum slyssins fyrir hann og skilaði nefndin af sér álitserð í janúar 1999. Mat örorkunefnd varanlegan miska B 20 stig og varanlega örorku 20% og tók fram að hún teldi að áfallastreitueinkenni B myndu ekki há honum í kjölfarið. Í kjölfarið óskaði B eftir því að dómkvaddir yrðu matsmenn til að meta varanlegan miska og örorku og skiluðu þeir af sér matsgerð í janúar 2000. Var niðurstaða þeirra að varanlegur miski væri 45 stig en varanleg örorka 45%. B óskaði eftir því að gengið yrði frá bótagreiðslum í samræmi við mat hinna dómkvöddu matsmanna en stefndi hafnaði því en var reiðubúinn að gera bótagreiðslurnar upp miðað við niðurstöðu örorkunefndar. Höfðaði B þá mál til viðurkenningar bótakröfu sinnar og óskaði stefndi dómkvaðningu yfirmatsmanna og skiluðu þeir matsgerð í ágúst 2001. Niðurstaða þeirra var sú að B hefði hlotið 50 stiga varanlegan miska en 35% varanlega örorku. Bauðst stefndi til að gera bætur til B upp á grundvelli yfirmatsins og greiddi honum fjárhæð í samræmi við hana. Tók B við henni með fyrirvara um frekari kröfur. Höfðaði B svo mál og krafðist greiðslu frekari sjúkrakostnaðar auk þess sem hann krafðist greiðslu 10% álags ofan á bætur fyrir varanlegan miska á grundvelli heimildarákvæðis 3. mgr. 4. gr. skbl. Í niðurstöðum héraðsdóms varðandi þá kröfu tekur dómurinn fram að í yfirmatsgerð komi fram að B hafi auk líkamlegra einkenna fengið veruleg geðræn einkenni í kjölfar slyssins. Þrátt fyrir meðferð hafi ekki tekist að slá á þau að neinu marki heldur hafi vinnufærni stefnanda halda áfram að skerðast. Tók dómurinn fram að í yfirmatinu væri sagt að streituröskun eftir áfall gæti verið mjög hamlandi. Væri varanlegur miski í yfirmatinu metinn bæði vegna líkamlegra einkenna og andlegra auk þeirra erfiðleika sem þau hafi í för með sér fyrir stefnanda. Féllst héraðsdómur ekki á að lagaskilyrði væru til þess að ákveða stefnanda hærri bætur en þegar höfðu verið greiddar fyrir varanlegan miska. Hæstiréttur staðfesti þessa niðurstöðu héraðsdóms.

Í umfjöllun héraðsdóms kemur nokkuð skýrt fram að hann telur rétt að byggja mat á varanlegum miska meðal annars á því geðræna tjóni sem B varð fyrir. Samkvæmt dóminum á slíkt tjón að koma til álita við ákvörðun miskastiga en ekki endilega þegar metið er hvort forsendur séu fyrir ákvörðun álags ofan á bætur fyrir varanlegan miska samkvæmt 3. mgr. 4. gr. skbl. Þessi afstaða, sem Hæstiréttur staðfesti án efnislegra athugasemda, er í fullu samræmi við það sem að framan var ritað um bótaskyldu vegna geðræns tjóns á grundvelli ákvæða skaðabótalaga.

Hrd. 2004, bls. 1336 (374/2003)

H lenti í umferðarslysi í apríl 1997 þegar hann missti stjórn á bifreið sinni í kjölfar þess að bifreið úr gagnstæðri átt þvingaði hann út á vegöxlina. Hringsnerist bifreið H og kastaðist hann utan í hurðina farþegamegin, en H var ekki í bílbelti þegar slysið varð. Fann hann strax verk í hálsi og dofa í öxlum og vinstri handlegg. H losnaði ekki við verkina og leitaði til lækna vegna þeirra. Ákvað hann að leita réttar síns og voru fengnir tveir læknar til að meta tjón hans. Matsmennirnir töldu að þar sem H hefði lent í þremur slysum með skömmu millibili yrði að

deila tjóninu milli þeirra. Í matsgerð þeirra frá maí 1999 töldu þeir að varanlegur miski H vegna umrædds umferðarslyss væri 5 stig og varanleg örorka 10%. H taldi hins vegar að allt tjón sitt stafaði af umferðarslysinu og óskaði eftir mati örorkunefndar. Niðurstaða örorkunefndar frá mars 2000 var að varanlegur miski H vegna umferðarslyssins væri 12 stig og varanleg örorka 30%. H fór fram á dómkvaðningu matsmanna og skiluðu þeir matsgerð í janúar 2001. Töldu þeir varanlegan miska H 40 stig og tóku þeir fram að taka yrði mið af verulegum þunglyndiseinkennum sem H sýndi. Töldu matsmennirnir jafnframt að varanleg örorka vegna umferðarslyssins væri 40%. Stefndi fór fram á yfirmatsgerð og skiluðu matsmenn henni af sér í febrúar 2002. Við mat á varanlegum miska var ítarlegar fjallað um áverka á hálsi og baki H og afleiðingar þeirra en einnig tekið fram að hann yrði rakinn til „hliðlægra andlegra þunglyndiseinkenna sem tekið hefur verið á með stuðningsmeðferð og lyfjum“ og voru þessi geðrænu einkenni talin til 5 miskastiga. H höfðaði þetta dómsmál og krafðist þess að byggt væri á niðurstöðu undirmats. Héraðsdómur fjallaði ítarlega um hvaða mat skyldi lagt til grundvallar og komst að þeirri niðurstöðu að tjón H hefði verið réttilega bætt og staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu.

Hér er ekki gerð tilraun til þess að útskýra hin hliðlægu þunglyndiseinkenni með vísan til höfuðáverka eða heilameiðsla og gerir hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur athugasemd við þá niðurstöðu. Fullnægjandi er talið að vísa til þess að meðal afleiðinga slyssins hafi verið þunglyndi og slíkt skuli meta til miskastiga.

Hrd. 1. nóvember 2007 (171/2007)

Í september árið 1998 ók S strætisvagni þegar bifreið var ekið í veg fyrir hann á gatnamótum. Við áreksturinn slengdist S yfir stýrið og til hliðar yfir lágt skilrúm við bílstjórásætið. Í kjölfarið þjáðist S af stöðugum bakverkjum sem leiddu stundum niður í fætur. Frá ágúst 1999 til desember 2004 gekk S til lækna vegna bakverkja sinna sem fóru versnandi en auk þeirra fór S að finna fyrir tíðum höfuðverk. Í læknisvottorði frá nóvember 2004 kemur fram verkirnir séu orsakaðir af slæmri tognun á hálsi og baki en nú sé S orðinn þunglyndur og farinn að finna fyrir miklum kvíða. Í greinargerð geðlæknis frá nóvember 2004 kemur fram að S hafi komið í viðtöl til hans frá upphafi þess árs. Þar kemur fram að geðlæknirinn telur að S glími við alvarlegt þunglyndi sem svari illa lyfjameðferð og það hafi komið til í kjölfar umrædds slyss. Virðist sem verkir S séu helsta orsök þunglyndisins. Jafnframt virtist S vera með verulega truflun á framheilastarfsemi, væri hann mjög minnislaus og afar hvatvís. Taldi geðlæknirinn að þessi einkenni S væru þess valdandi að hann yrði um alla framtíð ófær til launaðra starfa. Aðilar málsins fengu tvo lækna til að meta ástand S með tilliti til afleiðinga líkamsárásar sem S varð fyrir í mars 1997 og umferðarslyssins í september 1998. Mátu þeir varanlegan miska S vegna umferðarslyssins til 15 stiga og varanlega örorku 25%. S óskaði eftir dómkvaðningu matsmanna til að meta afleiðingar fyrrgreindra atburða. Í niðurstöðum matsmannanna segir að þeir telji mjög sennilegt að beint orsakasamband sé á milli bílslyssins og þess þunglyndis, minnisleysis, þróttleysis, stoðkerfisverkja og höfuðverkja sem hrjáð hafa matsbeiðanda eftir slysið. Varanlegan miska töldu þeir 39 stig og varanlega örorku 75%. Stefndi, tryggingafélag, óskaði í kjölfarið eftir dómkvaðningu matsmanna til yfirmats. Niðurstaða þeirra var sú að varanlegur miski S væri 30 stig. Þar af væru 15 stig vegna tognunareinkenna frá baki með rótareinkennum niður í vinstri ganglim auk 5 stiga þar sem en afleiðingar mjúkvefjaáverka í mjóbaki S hafi verið óvenjuslæmar og einkenni breiðst út fyrir sjálft mjóbakið. Þessu til viðbótar töldu þeir að rétt væri að miskastig vegna geðrænna einkenna skyldu metin til 10 stiga. Varanlega örorku töldu þeir 60% með tilliti til líkamlegra og andlegra einkenna S. Krafa S fyrir héraðsdómi var að litið yrði til undirmats við ákvörðun bóta en dómurinn taldi að yfirmati yrði ekki hnekkt og hefði því tjón S verið fullbætt. Þessa niðurstöðu staðfesti Hæstiréttur.

Hér er fyrir hendi vitnisburður geðlæknis, sem er aflað af hálfu tjónþola, um að S hafi orðið fyrir geðrænu tjóni sem lýsir sér í þunglyndi og kvíða. Það tjón virðist hafa áhrif á ákvörðun miskastiga í yfirmati án þess að tekin sé afstaða til þess hve mikill hluti geðræna tjónsins er vegna þunglyndis. Vísa yfirmatsmenn til að mynda nokkuð almennt til geðrænna einkenna og tiltaka ekki nákvæmlega við hvað þeir eiga. Það að þeir telji þau til 10 miskastiga gefur vísbendingu um að þeir telji vægi þeirra hins vegar talsvert.

Hrd. 10. apríl 2008 (370/2007)

E lenti í umferðarslysi í mars 1995 er hann ók bifreið sinni út af bílastæði og annarri bifreið var ekið í vinstri hlið hennar. E var tryggður slysatryggingu ökumanns á slysdegi og var ekki deilt um greiðsluskyldu viðkomandi tryggingafélags. Í kjölfar slyssins þjádíst E af verkjum og samkvæmt bréfi heimilislæknis hans kom E nokkrum sinnum til hans og var í sjúkraþjálfun í tilraun til að minnka áhrif slyssins. Samkvæmt greinargerð taugalæknis í október 1997 var grunnástæða einkenna E mjóbakstagnun vegna slyssins en mögulega einnig brjós-klos. Komu andlegir þættir síðar smám saman fram, þegar ekkert lát varð á krónískum verkjum og óvinnufærni sökum þeirra. Ollu þessir andlegu þættir kvillum svo sem skynbrenslun, truflun á hreyfingum og vöðvastyrk. Taugalæknirinn taldi að einkennin væru að nokkru leyti eins og eftir vægan höfuðáverka en mun flóknari og umfangsmeiri. Var niðurstaða þessa sérfræðings því sú að líklega væri orsökinni ekki vefrænn heilaskaði heldur væri orsök vitrænna og geðrænna einkenna hinar langvarandi þjáningar og óöryggi. Væru þetta því óbeinar afleiðingar „enda ekki saga um höfuðáverka í slysinu“. Í september 1998 gaf sérfræðingur í geðlækningum út vottorð um ástand E og taldi að víðtæk einkenni væru fyrir lokuðum heilaáverka. Væru fyrir hendi lamanir, skynrænar truflanir auk vitrænnar skerðingar og geðrænna truflana. Bentu þær persónuleikabreytingar sem E hefði orðið fyrir til þess að hann hefði orðið fyrir víðtækum heilaskaða. Væru einkenni E búin að versna frá slysinu og ekki væri að sjá að þau myndu minnka. Taldi geðlæknirinn að varanleg örorka E af þessum sökum væri 100%. Örorkunefnd gaf álit sitt í janúar 2000 en í lokaorðum þess sagði að ekki yrði séð að E hefði orðið fyrir höfuðáverka við slysið og væru geðrænar truflanir hans ekki raktar þangað. Varanlegan miska taldi nefndi 10 stig og varanlega örorku 25%. Í janúar 2001 voru svo dómkvaddir tveir matsmenn til að meta ástand E. Kom þar fram að þeir töldu að veruleg einkenni væru um sköddun á heila þó ekki væru vísbendingar um að E hefði orðið fyrir höfuðáverka. Töldu þeir varanlegan miska hans til 50 stiga en varanlega örorku 80%. Í janúar árið 2002 voru dómkvaddir yfirmatsmenn og mátu þeir varanlegan miska til 15 stiga vegna baktognunar og skertrar hreyfigetu og skyntruflana á starfrænum grunni. Varanlega örorku töldu þeir 25%. Leitað var álits læknaáðs á þessum matsgerðum og var niðurstaða þess að miða skyldi við undirmatið, það er 50 stiga varanlegan miska og 80% örorku. Í niðurstöðum héraðsdóms kemur fram að sérfróðir meðdómendur telji að samband milli langvinnra verkja og geðrænna breytinga sé vel þekkt innan læknisfræðinnar. Töldu þeir að rétt væri að miða við undirmatið við ákvörðun skaða- og miskabóta. Fyrir Hæstarétti var ekki deilt um þessa niðurstöðu.

Í umræddu máli vekur athygli hversu mikla áherslu margir matsmanna leggja á hvort E hafi orðið fyrir áverkum á heila sem leitt hafi til geðrænna einkenna hans. Virðast sumir þeirra ganga svo langt að útiloka að fyrir hendi sé geðrænt bótaskyldt tjón í skilningi skaðabótalaga ef heilinn hefur ekki orðið fyrir áverka. Hér er nokkuð ljóst að E varð fyrir líkamlegum áverkum sem ollu honum verkjum til lengri tíma. Verkir eru sennileg afleiðing háorkuáverka, sem algengir eru í umferðarslysum, og geðræn vandkvæði fylgja langvarandi verkjum, samanber fullyrðingar hinna sérfróðu meðdómenda. Þessi mikla áhersla á að hinum geðrænu einkennum

verði að vera valdið af líkamlegum áverkum svo þau hafi áhrif við mat á varanlegum miska eða varanlegri örorku er því ekki réttmæt.

Hrd. 24. nóvember 2011 (136/2011)

H var farþegi í bifreið þegar ökumaður hennar tók fram úr annarri bifreið og missti stjórn á henni. Bifreiðin fór út af akbrautinni og valt tvo hringi. Í þessu slysi hlaut H áverka á hálsi og baki. Stefndi, tryggingafélag bifreiðarinnar, og H öfluðu sameiginlegs mats á afleiðingum slyssins í september 2002. Í því mati kom fram að H hefði líkamleg einkenni frá hálsi og baki en einnig að slysið hefði haft slæm áhrif á andlega heilsu H og alla frítímastarfsemi. Báðir matsmennirnir töldu að varanlegur miski H væri 35 stig en töldu varanlega örorku ýmist vera 35% eða 25%. H taldi einkenni sín vegna slyssins aukast eftir þetta mat og í nóvember 2008 var hann skoðaður með tilliti til geðeinkenna. Þar var niðurstaðan sú að hann væri ekki þunglyndur. Í febrúar 2009 voru að nýju dómkvaddir matsmenn, geðlæknir og taugalæknir, til að meta afleiðingar slyssins. Þar kom fram að þunglyndi H hefði skánað mikið og væri nánast horfið en að H teldi hálsáverka vera langverstu einkenni sín. Matsmennirnir mátu varanlegan miska H til 35 stiga, 20 stig vegna líkamlegra einkenna og 15 stig vegna geðeinkenna. Rökstuddu þeir niðurstöðu sína um geðeinkennin með því að þrátt fyrir að þunglyndi H væri horfið væri það til þess fallið að taka sig upp síðar yrði hann fyrir verulegu álagi. Varanlega örorku mátu þeir 40% án þess að tiltaka áhrif líkamlegra eða geðrænna einkenna. H höfðaði þetta mál þar sem fyrsta matið hefði talið miska hans 35 stig án tillits til geðrænna afleiðinga og væri því vanbættur miski upp á 15 stig. H hafði þó tekið við bótum fyrir varanlegan miska án fyrirvara og var því ekki um frekari kröfur um miskabætur að ræða í þessu máli.

Niðurstaða matsmannanna er nokkuð athyglisverð í þessu máli þar sem þeir telja geðræn einkenni tjónþola ekki vera til staðar lengur en að líklegt sé að þau muni taka sig upp síðar. Telja þeir nægilega mikla vissu fyrir þessu til að þeim sé unnt að meta varanlegan miska tjónþola til 15 miskastiga. Til glöggvunar á því vægi sem matsmennirnir leggja á geðrænt tjón H ber að hafa í huga að bætur manns undir fertugu fyrir varanlegan miska upp á 15 stig, miðað við lánskjaravísitölu 1. mars 2013, eru 1.455.750 kr. Þessi niðurstaða er sérstaklega athyglisverð þegar haft er í huga að afleiðingar geðræna tjónsins eru fjarlæggar í tíma og hafa ekki enn komið fram.

Í framangreindum dómum er vísað til þess hvað veldur hinu geðræna tjóni og í hverju það felst. Þessu er þó ekki ávallt farið á þennan hátt og er á stundum einungis vísað almennt til þess að um geðrænt tjón sé að ræða og ekki afmarkað til hversu margra miskastiga það verður metið. Má til að mynda benda á eftirfarandi dóm Hæstaréttar til skýringar.

Hrd. 2004, bls. 4261 (243/2004)

H var farþegi í bifreið með ölvuðum unnusta sínum. Unnusti hennar varð var lögreglubifreiðar sem sem ók gegn þeim og jók hraða bifreiðarinnar þegar lögreglubifreiðin var komin fram hjá. Nokkru síðar missti hann stjórn á bifreiðinni og varð af slysi. Lést unnusti H í slysinu en hún varð fyrir nokkrum líkamlegum áverkum. Læknir lagði mat á afleiðingar slyssins fyrir H og taldi að hún myndi þurfa að kljást við vandkvæði vegna stoðkerfis til frambúðar en einnig að andlegar afleiðingar slyssins yrðu einhverjar, sérstaklega þegar litið væri til þess að unnusti hennar hefði látið lífið í því. Taldi læknirinn þetta leiða til 25% varanlegrar örorku og varanlegs miska upp á 25 stig. Tryggingafélag bifreiðareigandans fór fram á mat örorkunefndar. Taldi nefndin að ekki væri ljóst hvort stoðkerfisvandkvæði H væru orsök af slysinu og að

þyngdaraukning hennar hefði áhrif þar á. Nefndin tók fram að augljóst væri að H hefði orðið fyrir kvíða- og áfallaröskun í kjölfarið en hefði tekist að vinna vel úr því. Mat nefndin varanlega örorku H 10% og varanlegan miska til 15 stiga. H óskaði dómkvaðningar matsmanna til að leggja mat á ástand sitt. Niðurstaða þeirra var sú að stoðkerfiseinkenni H væru dæmigerð fyrir slys af þessu tagi og væri einsýnt að þau væru orsökun af því. Þá sögðu matsmennirnir orðrétt að „einkenni stefnanda hafi þróast yfir í að valda allnokkrum hliðlægum einkennum sem hafi áhrif á andlega líðan og daglega getu stefnanda. Þó að hún hafi áður haft nokkra sögu um þunglyndiseinkenni þyki eðlilegt að taka nokkurt tillit til andlegs ástands hennar við ákvörðun á varanlegum miska. Með hliðsjón af þessu verði varanlegur miski hennar, sem eingöngu verði rakinn til slyssins metinn 20%“. Héraðsdómur taldi að hafa skyldi hliðsjón af mati dómkvöddu matsmannanna og staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu.

Hér er nokkuð ljóst að matsmennirnir taka geðrænt tjón með í reikninginn þegar þeir leggja mat á varanlegan miska tjónþola. Geðræna tjónið er ekki greint frekar eða færð sérstök rök fyrir því að það skuli teljast til tiltekinna miskastiga og því er óljóst hversu mikil raunveruleg áhrif þess eru. Þau hljóta að hafa verið einhver þar sem ekki er algilt að vísað sé til geðrænna tjóna og hefði því líklega verið sleppt ef áhrif þess væru engin.

Með hliðsjón af framangreindu er ljóst að hvorki er alltaf vísað nákvæmlega til þess í hverju geðrænt tjón felst né hversu mikil áhrif það hefur. Þegar það er talið vera til staðar er það almennt ekki talið vega jafn þungt við mat á varanlegum miska tjónþola og líkamlegir áverkar. Framangreindur *Hrd. 24. nóvember 2011 (136/2011)* viku nokkuð frá þessari stefnu og *Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)*, sem reifaður var í umfjöllun um varanlega örorku, gefur til kynna að dómstólar telji ekkert því til fyrirstöðu að geðrænt tjón verði metið til umtalsverðar varanlegrar örorku þrátt fyrir að líkamlegir áverkar séu ekki til staðar.

4.4.4 *Sjúkrakostnaður og annað fjártjón*

Í kjölfar umferðarslysa kemur sjúkrakostnaður að miklu leyti til vegna lækni meðferðar eða sjúkrahjálfunar tjónþola. Þegar gögn eru fyrir hendi um kostnað vegna meðferðar geðræns tjóns greiðir tryggingafélag hins bótaskylda yfirleitt sjúkrakostnað tjónþola án athugasemda.

4.4.5 *1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga*

Eins og að framan segir eru umferðarslys frábrugðin kynferðisbrotum og líkamsárásam að því leyti að yfirleitt er þeim slysum ekki valdið af ásetningi og sjaldan af stórfelldu gáleysi. Oftast er um einfalt gáleysi að ræða eða óhappatilvik sem tjónvaldur er bótaskyldur fyrir á grundvelli 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Það er því sjaldgæft að skilyrði 26. gr. skbl. um ásetning eða stórfellt gáleysi tjónvalds séu uppfyllt. Í *Hrd. 17. janúar 2008 (195/2007)* kröfðust eftirlifendur tjónvalds til dæmis miskabóta á grundvelli 2. mgr. 26. gr. skbl. þar sem ökumaður langferðabifreiðar sem ekið var framan á bifreið tjónþola hefði sýnt af sér stórfellt

gáleysi þar sem hann hefði „komið úr gagnstæðri átt, á röngum vegarhelmingi, yfir hámarkshraða, í mikilli umferð á glerhálum vegi“. Taldi héraðsdómur að í þessu tilviki hefði ekki verið sýnt fram á stórkostlegt gáleysi tjónvalds. Eru því gerðar nokkuð strangar kröfur við mat á gáleysi tjónvalds.

4.4.6 Tjón þriðja manns

Þegar aðili lætur lífið í umferðarslysi geta aðstandendur hans átt rétt á miskabótum á grundvelli 2. mgr. 26. gr. skbl. og skaðabótum vegna missis framfæranda samanber 12. gr. og 13. gr. skbl. Skaðabætur vegna missis framfæranda eru ekki tengdar geðrænu tjóni heldur er þeim ætlað að bæta eftirlifandi fjölskyldumeðlimum upp það fjárhagslega tjón sem verður af því að hinn látni aflar heimili sínu ekki fjármuna. Miskabótum samkvæmt 2. mgr. 26. gr. skbl. er aftur á móti ætlað að bæta missi lífsgæða sem kemur til vegna þess að fjölskyldumeðlimur hefur látið lífið en ekki eiginlegt geðrænt tjón.

4.4.6.1 2. mgr. 26. gr. skaðabótalaga

Þeim bótum er ekki ætlað að bæta geðrænt tjón aðstandenda, þó geðrænt tjón geti vissulega stutt kröfu þeirra til miskabóta. Það eru ekki mörg dæmi þess í Hæstaréttardómum undanfarinna ára að krafist sé miskabóta samkvæmt 2. mgr. 26. gr. skbl. í kjölfar umferðarslysa. Er það að öllum líkindum þar sem í ákvæðinu er gerð krafa að um ásetning eða stórkostlegt gáleysi af hálfu tjónvalds sé að ræða. Í neðangreindum *Hrd. 17. janúar 2008 (195/2007)* gerðu eftirlifendur kröfu um miskabætur samkvæmt 2. mgr. 26. gr. skbl. en þeirri kröfu var eins og áður segir hafnað þar sem ekki var talið að skilyrði ákvæðisins hefðu verið uppfyllt. Í þessu máli tók héraðsdómur og Hæstiréttur afstöðu til þess hvað séu sennilegar afleiðingar umferðarslysa og hversu óbeint tjón verði bætt.

Hrd. 17. janúar 2008 (195/2007)

Á slasaðist í árekstri tveggja bifreiða í febrúar árið 2000. Bifreið sem ekið var í gagnstæða átt var þá ekið yfir á öfugan vegarhelming og skall þar framan á bifreið Á. Þeir áverkar sem Á hlaut við slysið voru mikið mar og verkir víða um líkamann, aðallega í hrygg, öxl og hálsi. Á var slæmur af verkjum og tók verkjalyf. Haustið árið 2000 fór að bera á þunglyndiseinkennum hjá Á og fór hann að taka geðlyf vegna þeirra og fór í endurhæfingu í mars til maí árið 2001. Matsgerð var framkvæmd í október árið 2001 og var varanleg örorka Á metin 25% og varanlegur miski metin til 25 stiga. Í september 2002 svipti Á sig lífi. Ekkja og dætur Á höfðuðu dómsmál og kröfðust skaðabóta fyrir missi framfæranda skv. 12. gr. og 13. gr. skbl. og miskabóta skv. 2. mgr. 26. gr. skbl. Rök þeirra voru að sjálfsvígið mætti rekja til umferðarslyssins og væri sennileg afleiðing af því. Fyrir héraðsdómi lögðu eftirlifendur Á fram fram gögn lækna þar sem kom fram að fyrir slysið hefði Á ekki þjáðst af þunglyndi en eftir slysið hefði orðið vart við það og hefði lyfjagjöf verið hafin. Geðlæknir bar vitni um að hann hefði talið Á þjáast af áfallastreitu sem rekja mætti til slyssins auk þess sem vottorð voru um að þunglyndi Á hefði versnað og lyfjagjöf hans verið aukin en Á endurnýjaði lyfseðla sína

reglulega árið 2002. Í matsgerðinni frá október 2001 var hinna verulegu þunglyndiseinkenna Á eftir slysið getið. Árið 2005 gaf sérfræðingur í geðlækningum út vottorð þar sem hann komst að þeirri niðurstöðu að ljóst væri að umferðarslysið væri „nokkurn veginn bein orsök þess að [Á] treysti sé ekki að lifa lengur“. Í niðurstöðum héraðsdóms er farið nokkrum orðum yfir líkamlega áverka Á og tekið fram að hann hafi ekki orðið fyrir áverkum á höfði eða miðtaugakerfið við slysið. Héraðsdómariinn fer yfir sjúkrasögu Á og kemst að þeirri niðurstöðu að þar sem Á hafi orðið fyrir meiðslum áður og hafi átt við verkjavandamál að stríða verði ekki séð að umferðarslysið sé orsök sjálfsvígs hans. Héraðsdómariinn taldi einnig, án þess að færa fyrir því sérstök rök, að sjálfsvíg Á væri ekki sennileg afleiðing umferðarslyssins. Sýknaði héraðsdómur stefnda af kröfum eftirlifenda Á. Í dómi Hæstaréttar er einnig tekið fram að „hvergi [komi] fram að [Á] hafi við slysið hlotið áverka á höfði eða miðtaugakerfi sem gætu hafa leitt til þess að andleg geta hans hafi beðið skaða af“. Skömmu síðar segir „Í málinu hefur ekki verið upplýst um nánari tildrög þess að Ásmundur svipti sig lífi en ekkert hefur komið fram um að það verði rakið til vitrænna glapa sem stafað hafi af áverkum af völdum slyssins“. Með þessum rökum staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu héraðsdóms.

Þegar þessi dómur er skoðaður verður að hafa í huga að þau læknisfræðilegu gögn sem voru fyrir hendi var aflað einhliða af hálfu stefnenda. Þrátt fyrir að hvorki héraðsdómur né Hæstiréttur hafi fjallað sérstaklega um það hafa slík gögn eðlilega minna vægi en matsgerðir dómkvaddra matsmanna. Það vekur þó athygli að héraðsdómur tekur ekki tillit til vitnisburðar sérfræðings í geðlækningum um að umferðarslysið sé orsök sjálfsvígs Á heldur leggur mikla áherslu á hvort hann hafi orðið fyrir áverkum á heila eða miðtaugakerfi. Þessi áhersla endurspeglast í niðurstöðum Hæstaréttar þar sem fimm af tíu línur varða það að Á hafi ekki orðið fyrir líkamlegum áverkum af völdum slyssins sem hafi leitt til sjálfsvígsins. Dómstólar virðast því líta svo á í þessu tilviki að geðrænt tjón verði að vera orsakað af líkamlegum áverkum svo að talið verði sannað að það sé afleiðing umferðarslyssins. Rétt er að hafa í huga þær rannsóknir sem vitnað var til í kafla 4.4 um tímabundnar og varanlegar geðrænar afleiðingar umferðarslysa auk *Hrd. 2004, bls. 1336 (374/2003)* og *Hrd. 1. nóvember 2007 (171/2007)* þar sem talið var sannað að þunglyndi hefði verið orsakað af umferðarslysi og *Hrd. 10. apríl 2008 (370/2007)* þar sem fram kom að samband milli langvinnra verkja og geðrænna breytinga væri vel þekkt. Með hliðsjón af þessu og því að samkvæmt skaðabótalögum skal bæta geðrænt tjón væri hægt að færa veigamikil rök fyrir því að niðurstaða dómstólanna í *Hrd. 17. janúar 2008 (195/2007)*, um að ekki hafi verið orsakatengsl milli sjálfsvígsins og umferðarslyssins, hafi átt að vera önnur.

4.4.7 Samantekt

Í þeim bótamálum sem eru höfðuð vegna umferðarslysa er yfirleitt fyrir hendi mat á ástandi tjónþola í kjölfar slysa. Í sumum tilvikum er einungis eitt mat fyrir hendi en oft er um fleiri að ræða. Í þessum matsgerðum eru yfirleitt ítarlegar upplýsingar um áverka og getu tjónþola til að afla sér tekna auk þess sem að jafnaði er tekin afstaða til þess hvaða afleiðingar slysið

mun hafa á lífsgæði þeirra. Athyglin beinist aftur á móti yfirleitt að mestu að líkamlegum áverkum tjónþola og geðrænt tjón þeirra er yfirleitt ekki metið af jafn mikilli nákvæmni. Nýlegir dómur gefa þó vísbendingar um að dómstólar séu farnir að taka meira mark á geðrænu tjóni og veita því meira sjálfstætt vægi samanber sérstaklega *Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)*.

4.5 Samantekt 4. kafla

Þegar þessir þrjú málaflokkar eru skoðaðir vekur í fyrsta lagi athygli að þegar geðrænt tjón er fyrir hendi og krafist er skaðabóta er það nærri alltaf gert á grundvelli 1. mgr. 26. gr. skbl., burtséð frá því hvort forsendur séu fyrir bótum samkvæmt öðrum ákvæðum skaðabótalaga. Þessar bótakröfur eru hins vegar studdar misvel eftir málaflokkum. Í tilvikum líkamsárása eru almennt ekki fyrir hendi matsgerðir um geðrænt tjón brotþola og sjaldan vísað til læknisfræðilegra gagna um þess konar tjón. Er aftur á móti vísað almennt til þess að brotþoli hafi orðið fyrir tjóni sem feli í sér að skilyrðum bóta á grundvelli 26. gr. skbl. sé fullnægt og það talið nægja svo slíkar bætur séu dæmdar. Í kynferðisbrotamálum er algengt að vísað sé til skýrslna eða vottorða lækna um sálrænt og geðrænt ástand brotþola til stuðnings bótakröfum á grundvelli 26. gr. skbl. Er þar oft að finna upplýsingar sem benda eindregið til þess að viðkomandi sérfræðingur telji brotþola sýna einkenni geðræns tjón sem er bótaskyld á grundvelli 2. gr. – 5. gr. skbl. Þessi gögn eru hins vegar yfirleitt notuð á þann hátt að vísað er almennt til þeirra sem rökstuðnings fyrir kröfu um miskabætur en oft er einungis vísað til þess að almennt séu kynferðisbrot til þess fallin að valda miska. Á þessum grundvelli dæma dómstólar svo bætur skv. 26. gr. skbl. Dómsmál vegna skaða- og miskabóta fyrir umferðarslys eru ólík hinum málaflokkunum þar sem undantekningarlítið er vísað til matsgerða um ástand tjónþola og eru þær matsgerðir ýmist framkvæmdar af læknum sem málsaðilar kveða til, örorkunefnd eða dómkvöddum matsmönnum. Þar er tekin afstaða til þess hvort tjónþoli eigi rétt til bóta samkvæmt 2. gr. – 5. gr. skbl. og í sumum tilfellum hefur geðrænt tjón áhrif við mat á varanlegri örorku og varanlegum miska. Þrátt fyrir þær miklu líkur á geðrænu tjóni í kjölfar umferðarslysa sem gerð var grein fyrir framfar er ekki algengt að tjónþolar séu metnir til varanlegrar örorku eða varanlegs miska á þeim grundvelli. Án þess að hægt sé að fullyrða um slíkt er líklegt að þetta megi rekja þetta til þess að í töflu örorkunefndar um miskastig er ekki fjallað um geðrænt tjón og það ekki metið til miska. Auk þess er ekki heldur algengt að geðrænt tjón sé notað sem grundvöllur fyrir miskabótakröfum skv. 1. mgr. 26. gr. skbl. en það

helgast að öllum líkindum af því að í ákvæðinu er gerð krafa um ásetning eða stórfellt gáleysi tjónvalds, en í tilfellum umferðarslysa er alla jafna ekki um svo hátt ásetningsstig að ræða.

Ástæðu þessa munar á gæðum sönnunargagna um ástand tjónþola eftir málaflokkum má líklega rekja til þess hversu löngu eftir tjónsatburðinn þessi mál eru höfðuð. Þegar brotaþoli kærir refsiverða háttsemi gegn sér skal hann koma bótakröfum sínum á framfæri við lögreglu eða ákæranda áður en ákæra er gefin út sbr. 172. gr. og 173. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála (hér eftir skammstöfuð sml.). Þessi möguleiki er oft nýttur þegar krafist er bóta vegna kynferðisbrota og líkamsárása en þegar ákærvaldið hefur tekið ákvörðun um saksókn gætir ákærandi að því hvort krafan sé réttilega gerð og hvort henni fylgi nauðsynleg gögn sbr. 5. mgr. 173. gr. sml. Ef annmarkar eru á kröfunni getur ákærandi veitt brotaþola skamman frest til þess að bæta úr þeim og hefur brotaþoli því á heildina litið stuttan tíma til að afla gagna til stuðnings bótakröfu sem höfð er uppi í refsimáli. Mál sem höfðuð eru vegna skaða- og miskabóta fyrir umferðarslys eru hins vegar einkamál og ræður tjónþoli hvenær hann höfðar slíkt mál. Af því leiðir að hann hefur yfirleitt nægan tíma til að afla sér þeirra gagna sem hann telur sig þurfa og höfðar líklega ekki mál fyrr en hann hefur gert það. Útskýrir þetta því að nokkru hvers vegna matsgerðir eru sjaldan fyrir hendi þegar gerðar eru bótakröfur í refsimálum en oftast í einkamálum.

Þegar miskabóta samkvæmt 26. gr. skbl. er krafist í refsimáli útilokar það ekki að tjónþoli höfði síðar mál og krefjist bóta á grundvelli annarra ákvæða skaðabótalaga. Fá sem engin dæmi eru um slíkt í dómum Hæstaréttar sem fallið hafa frá gildistöku skaðabótalaga og virðist sem tjónþolar láti almennt staðar numið við að krefjast miskabóta skv. 26. gr. skbl. undir rekstri sakamála. *Hrd. 31. janúar 2013 (292/2012)* er hins vegar nýleg undantekning og undirstrikar þennan möguleika tjónþola.

5 Erlendur réttur um geðrænt tjón

5.1 Hvað skal skoða?

Íslenskur skaðabótaréttur byggir að miklu leyti á sama grunni og skaðabótaréttur annarra norðurlanda. Við samningu íslensku skaðabótalaganna var því eðlilega horft til yngstu norrænu skaðabótalaganna, sem þá voru skaðabótalög Danmerkur, lov nr. 228 af 23. maj 1984 om erstatningsansvar, með síðari breytingum.¹⁸⁶ Nú eru tæp 20 ár frá því að íslensku skaðabótalögin tóku gildi og rétt tæp 14 ár síðan þeim var síðast breytt að verulegu leyti. Það er því við hæfi að gera grein fyrir þeim mun sem nú er að finna á íslensku og dönsku

¹⁸⁶ Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 3621.

skaðabótalögnum. Einnig verður fjallað um hvernig tekið er á geðrænu tjóni í dönskum rétti og hvaða skilyrði eru gerð svo bætur fyrir slíkt tjón verði ákveðnar.

Skaðabótaréttur er langt frá því að vera einskorðaður við hið norræna réttarkerfi og er óþarflega þröngsýnt að halda því fram að einungis sé að finna hugmyndir sem henta hinum íslenska rétti á þeim slóðum. Hinum vestræna heimi er oft skipt á milli tveggja réttarfjölskyldna, common law réttarfjölskyldunnar, sem kennd er við enskan fordæmisrétt, og civil law réttarfjölskyldu meginlands vestur Evrópu.¹⁸⁷ Þó norrænn réttur sé stundum talinn sérstakt réttarkerfi, aðskilið common law og civil law réttarkerfum, má færa fyrir því rök að norrænn réttur sé ákveðin samblanda af þeim tveimur.¹⁸⁸ Er það einkum sökum þess að á norðurlöndunum eru réttarkerfin og hugtök þeirra mjög svipuð þeim sem eru í civil law ríkjum en skráðar réttarheimildir, sem er helsti grundvöllur lagareglna á norðurlöndunum, eru langt frá því að vera jafn ítarlegar.¹⁸⁹ Það er því ekki úr vegi að gefa því gaum hvernig teknar eru ákvarðanir um bætur fyrir geðrænt tjón í ríkjum sem tilheyra öðrum réttarfjölskyldum, til að mynda Bretlandi. Í breskum rétti er löng hefð fyrir bótum fyrir geðrænt tjón og verður gerð grein fyrir meginatriðum hans hvað það varðar.

5.2 Danmörk

Fyrstu skaðabótalög Danmerkur voru framangreind lög frá 1984 sem tóku til tjóns sem varð eftir 30. september 1984. Með lov nr. 463 af 7. júní 2001 om erstatningsansvar (hér eftir skammstöfuð EAL) var eldri lögnum breytt umtalsvert og tóku þau gildi þann 1. júlí 2002. Með lov nr. 35 af 21. janúar 2003 var 26. gr. bætt við lögin.¹⁹⁰ Dönsku skaðabótalögin eru augljós fyrirmynd íslensku skaðabótalaganna og er mikið samræmi milli greina þeirra. Bótategundir samkvæmt dönsku lögnum eru þær sömu og finna má í íslenskum skaðabótalögum en inntak þeirra er þó ekki nákvæmlega eins. Hér verður gerð grein fyrir meginatriðum laganna um skaðabætur og bótategundir og þeim mun sem er á íslensku og dönsku lögnum.

5.2.1 Tímabundið atvinnutjón

Í 2. gr. EAL er kveðið á um að bæta skuli tjón vegna tímabundins atvinnutjóns. Tímabilið sem bætur fyrir tímabundið atvinnutjón verða greiddar fyrir afmarkast, eins og í íslenskum rétti, af

¹⁸⁷ Páll Sigurðsson: *Lagaheimur*, bls. 40.

¹⁸⁸ Jaakko Husa: “Guarding the constitutionality of laws in the nordic countries”, bls. 353.

¹⁸⁹ Jaakko Husa: “Guarding the constitutionality of laws in the nordic countries”, bls. 353.

¹⁹⁰ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 331.

tjónsatburðinum og því þegar tjónþoli getur aftur hafið störf að verulegu leyti.¹⁹¹ Ef um varanlega örorku er að ræða líkur þessu tímabili hins vegar þegar hægt er að leggja tímabundið eða varanlegt mat á hlutfall örorku tjónþola.¹⁹² Slíkt mat er framkvæmt af Arbejdsskadestyrelsen (hér eftir skammstafað ASK) sem metur það hvort tjónþoli hafi verið vinnufær.¹⁹³ Í *UfR. 2007, bls. 3088* var því slegið föstu að ASK verður einungis fengið til að meta hvort tjónþoli hafi verið vinnufær á einum eða fleiri tímapunktum. Þessi regla var nánar skýrð í *UfR. 2007, bls. 3095* og samkvæmt niðurstöðu þess dóms verður ekki óskað mats ASK á því hvenær hægt hefði verið að leggja tímabundið eða varanlegt mat á örorku tjónþola.

5.2.2 Varanleg örorka

Um bætur fyrir varanlega örorku er fjallað í 5. gr. til 9. gr. EAL. Kemur þar fram að bætur fyrir varanlega örorku skuli miðaðar við skerðingu aðila á að afla sér tekna í starfi sem ætlast má til að hann taki að sér. Þessar bætur eru því einstaklingsbundnar líkt og héraendis. Í EAL er ekki að finna töflur með margfeldisstuðlum heldur skal afmarka árslaun tjónþola, margfalda með örorkustigi hans og svo 10, sbr. 6. gr. EAL. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. EAL er hámark skaðabóta 6.020.000 dkr. Þegar árslaun tjónþola eru áætluð skal einungis líta til launa undangengins árs en ekki þriggja sbr. 7. gr. EAL. Í 9. gr. EAL er kveðið á um að ef tjónþoli er orðinn 30 ára lækka bætur hans vegna varanlegrar örorku um 1% fyrir hvert ár yfir 29 ára aldri. Hafi tjónþoli náð 55 ára aldri lækka bætur hans um frekari 2% fyrir hvert ár yfir 54 árum, allt þar til 69 ára aldri er náð. Í þeim tilfellum sem tjónþoli er undir 15 ára aldri verður tjón hans metið til miskastiga og það margfaldað með 2.760.000, samanber 8. gr. EAL. Í tilvikum fullorðinna er varanleg örorka undir 15% ekki bætt en í tilfellum barna þarf það hlutfall að fara undir 5%, samanber 3. mgr. 5. gr. og 8. gr. EAL.

Bæði tjónþoli og tjónvaldur geta óskað eftir mati ASK á örorkuhlutfalli tjónþola og hefur slíkt álit mikið gildi til sönnunar.¹⁹⁴ Af hálfu ASK hafa meðal annars verið gefnar út leiðbeiningar um mat á varanlegri örorku og ákvörðun árslauna og er því hægt að sjá hvaða viðmiðum ASK beitir.

5.2.3 Sjúkrakostnaður og annað fjártjón

Í 1. mgr. 1. gr. (EAL) er kveðið á um að tjónþoli skuli greiða sjúkrakostnað og annað tap, eins og í íslensku skaðabótalögunum. Skýrt er skilið á milli skaðabóta og miskabóta og þarf

¹⁹¹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 337.

¹⁹² Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 336-337.

¹⁹³ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 337.

¹⁹⁴ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 351.

tjónþoli að sýna fram á að hafa orðið fyrir raunverulegu fjártjóni.¹⁹⁵ Ef tjónþoli getur sýnt fram á kostnað sem mun falla til í framtíðinni verður þess háttar kostnaður bættur.¹⁹⁶ Ákvæði 1. gr. a EAL setur þau takmörk að fjárhæð bóta fyrir slíkan framtíðarkostnað verða ekki ákveðin hærri en árskostnaður margfaldaður með 10. Sjúkrakostnaður vegna sálfræðimeðferðar fellur undir ákvæði þessarar greinar samanber til dæmis *UfR. 1994, bls. 629, UfR. 1997, bls. 602 og UfR. 1997, bls. 721.*

5.2.4 Þjáningabætur

Áður hefur komið fram að í íslenskum skaðabótarétti eru þjáningabætur skilgreindar sem bætur fyrir tímabundið ófjárhagslegt tjón tjónþola. Í Lærebog i erstatningsret skilgreina Bo von Eyben og Helle Isager þjáningabætur aftur á móti sem „den fysiske lidelse“ eða líkamlegar þjáningar, í kjölfar tjóns. Samkvæmt 3. gr. EAL á tjónþoli rétt á bótum svo lengi sem hann er annað hvort rúmliggjandi eða sannanlega í einhvers konar meðferð til að ná bata. Í ákvæðinu er ekki gerður munur á fjárhæð þjáningabóta eftir því hvort tjónþoli er rúmliggjandi eða á fótum og eru þjáningabætur samkvæmt því 130 dkr. á dag. Fjárhæð þjáningabóta verður ekki ákvörðuð hærri en 50.000 dkr. sbr. 3. gr. EAL. Upphaf tímabils þjáningabóta er við tjónsatburðinn og lýkur þegar tjónþoli er ekki lengur veikur.¹⁹⁷ Þegar varanlegur miski er fyrir hendi lýkur tímabilinu aftur á móti þegar hægt er að leggja tímabundið eða varanlegt mat á miskann.¹⁹⁸ Til viðbótar þessu tímabili er að finna í 3. gr. EAL sömu undantekningarreglu og finna má í íslenskum skaðabótalögum sem heimilar að dæma þjáningabætur þó tjónþoli sé ekki veikur ef hann getur sýnt fram á að hann sé sannanlega þjáður.¹⁹⁹ Geðrænt tjón hefur verið viðurkennt sem grundvöllur þjáningabóta meðal annars í *UfR. 1990, bls. 640*, þar sem tjónþoli fékk þjáningabætur vegna andlegra óþæginda vegna andlitsmeiðsla, og *UfR. 1995, bls. 253*, þar sem tjónþoli fékk þjáningabætur fyrir tímabil þar sem hann þjáðist af höfuðverk, minnisleysi og einbeitingarskort. Af þessu sést að sú skilgreining sem Bo von Eyben og Helle Isager nota er full þröng þar sem hún nær, samkvæmt orðanna hljóðan, ekki til geðræns tjóns eða vandkvæða. Í dæmaskyni um þjáningabætur benda höfundarnir aftur á móti athugasemdalaust til dóma þar sem slíkt tjón hefur verið bætt. Það verður því ekki betur séð en að skilgreining þjáningabóta sem bóta fyrir tímabundið ófjárhagslegt tjón eigi betur við.

¹⁹⁵ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 335.

¹⁹⁶ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 334.

¹⁹⁷ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 342.

¹⁹⁸ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 343.

¹⁹⁹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 343.

5.2.5 Varanlegur miski

4. gr. EAL kveður á um samskonar bætur fyrir varanlegan miska og kveðið er á um í 4. gr. skbl. Bætur fyrir varanlegan miska verða ekki endilega ákveðnar þegar stöðugleika-tímapunktinum er náð heldur er miðað við þann tíma þegar hægt er að meta hinn varanlega miska, ýmist til bráðabirgða eða varanlega.²⁰⁰ Í EAL er ekki notast við miskastig heldur eru kveðið á um fjárhæð bóta fyrir 100% miska sem svo er reiknuð hlutfallslega eftir miskahlutfalli tjónþola. Stærsti munurinn á ákvæðunum um miskabætur er að hámark miskabóta samkvæmt EAL er umtalsvert hærra heldur en samkvæmt skaðabótalögum eða um 766.000 dkr. árið 2011.²⁰¹ Sú fjárhæð reiknast lauslega til um það bil 16.500.000 kr. á árinu 2011 þegar hámark miskabóta skv. 4. gr. skbl. var um það bil 9.000.000 kr. Bætur fyrir varanlegan miska er að auki heimilt að hækka um tæp 20% en á móti kemur að miski undir 5% verður ekki bættur skv. 1. mgr. 4. gr. EAL. Bæði tjónvaldur og tjónþoli geta óskað eftir leiðbeinandi mati ASK á miskastigi tjónþola. Dómstólum er frjálst að fara eftir því mati en sérþekking ASK á þessu sviði hefur verið viðurkennd og hefur mat hennar verulegt sönnunargildi, nema leitt sé í ljós að á mati hennar séu gallar.²⁰² Þegar ASK er borin saman við örorkunefnd er ljóst að mun meiri sérþekkingu er að finna hjá ASK. Er til að mynda hin leiðbeinandi miskatafla ASK 78 blaðsíðna upptalning á ýmsu tjóni og hvernig það verður metið til miskahlutfalls.²⁰³ Hlutverk ASK er þó takmarkað við að heimfæra tjón til miskastiga og leggur hún ekki mat á hvort orsakasamband sé milli tjónsatburðar og miska tjónþola.²⁰⁴ Er slíkt í höndum lækna ráðs samanber *UfR. 2000, bls. 1152* þar sem dómurinn taldi að ASK hefði farið út fyrir hlutverk sitt þegar hún tók geðrænt tjón með í mati á miskastigi án þess að sýnt hefði verið fram á orsakatengsl. Bætur fyrir varanlegan miska eru einnig lækkaðar miðað við aldur samkvæmt 2. mgr. 4. gr. EAL. Þar er miðað við að fyrir hvert ár sem tjónþoli er eldri en 39 ára verði miskabæturnar lækkaðar um 1% allt þar til hann nær 60 ára aldri. Fyrir hvert ár sem tjónþoli er eldri en 59 ára lækka bæturnar um 2% þar til tjónþoli er orðinn 69 ára. Við 69 ára aldur verður tjónþola því einungis ákvörðuð 60% af miskabótum 39 ára gamals manns.

²⁰⁰ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 343.

²⁰¹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 344.

²⁰² Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 345.

²⁰³ *Méntabel*, bls. 1-84.

²⁰⁴ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 345.

5.2.6 26. gr. EAL

Í 26. gr. EAL er að finna ákvæði um miskabætur sambærilegt 26. gr. skbl. Það er frábrugðið hinu íslenska ákvæði þar sem í 2. mgr. er sérstaklega tekið fram að sé framið refsivert brot gegn aðila sem falli undir ákvæði 23. eða 24. kafla danskra hegningarlaga séu auknar líkur á að miskabætur á grundvelli ákvæðisins verði dæmdar. Kveður 3. mgr. 26. gr. EAL einnig á um að þrátt fyrir að hinn bótaskyldi valdi ekki miska skuli hann vera bótaskyldur vegna brots síns ef brotið felur í sér grófa árás gegn persónu eða frelsi annars einstaklings. Í 26. gr. EAL er að finna ákvæði sem er samhljóða ákvæði 2. mgr. 26. gr. skbl. Bætur samkvæmt þessu ákvæði verða ákvarðaðar til viðbótar öðrum bótum sem eftirlifendur geta átt rétt á vegna dauðsfalls einhvers nákomins. Bætur samkvæmt greininni eru háðar því að um ásetning eða stórfellt gáleysi af hálfu tjónvalds sé að ræða.

5.2.7 Meginreglur um geðrænt tjón í dönskum skaðabótarétti

Af framangreindu er ljóst að sömu heimildir eru fyrir hendi í dönskum skaðabótarétti og í hinum íslenska. Það er því rökrétt framhald að varpa ljósi á það hvaða viðmið hafa verið höfð til hliðsjónar við mat á því hvort geðrænt tjón fáið bætt samkvæmt bótaákvæðum hinna dönsku EAL.

Í dönskum skaðabótarétti er tjóni skipt í munatjón og persónutjón. Munatjón tekur til tjóns á eignum og lausafé, þar á meðal dýrum en persónutjón varðar hins vegar skerðingu á heilsu og dauðsföll.²⁰⁵ Persónutjón skiptist svo í líkamlegt (d. fysisk) og sálrænt (d. psykisk) tjón.²⁰⁶ Þessi hugtakanotkun verður að teljast mun heppilegri en sú sem beitt er í íslenskum rétti, þar sem talað er um líkamstjón sem svo skiptist í líkamlega áverka og geðrænt tjón. Sálrænt tjón getur bæði verið afleiðing af líkamlegu tjóni, til dæmis vegna áverka á heila, og sjálfstætt tjón sem til að mynda orsakast af einhvers konar áfalli.²⁰⁷ Ágreiningur hefur verið um hvort sálrænt tjón „þriðja manns“ skuli bætt en með tilliti til orðalags EAL er ekki hægt að draga þá ályktun að bótaréttur samkvæmt lögnum sé takmarkaður við líkamlegt tjón.²⁰⁸ Ef sönnun um sálrænt tjón tekst verður það því bætt samkvæmt ákvæðum EAL á sama hátt og líkamlegt tjón.²⁰⁹ Sálrænu tjóni hefur verið skipt í fjóra flokka með eftirfarandi hætti; tjónþoli er þátttakandi í tjónsatburðinum og hlýtur líkamlegt og sálrænt tjón; tjónþoli er þátttakandi í tjónsatburðinum og hlýtur einvörðungu sálrænt tjón, tjónþoli er ekki þátttakandi í

²⁰⁵ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 29.

²⁰⁶ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 29.

²⁰⁷ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 30.

²⁰⁸ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 30.

²⁰⁹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 30.

tjónsatburðinum en er vitni að honum eða kemur á vettvang skömmu eftir að hann gerist, og tjónþoli er ekki þátttakandi í tjónsatburðinum en er upplýstur um hann síðar.²¹⁰

5.2.7.1 Tjónþoli er þátttakandi í tjónsatburði

Ef tjónþoli verður fyrir sálrænu tjóni við beina líkamlega atlögu er almennt viðurkennt að það sálræna tjón skuli bætt.²¹¹ Má sjá þessa afstöðu Hæstaréttar Danmerkur í *UfR. 1946, bls. 199*, þar sem hjólreiðamanni voru dæmdar bætur fyrir að líða „móðursýkislegar þjáningar“. Í *UfR. 1973, bls. 451* staðfesti dómurinn að sálrænt tjón skuli bæta burtséð frá því hvort líkamlegir áverkar séu fyrir hendi. Í því tilfelli ók ökumaður bifreiðar aftan á bifhjól sem olli því að ökumaður bifhjólsins lést. Talið var að ökumaður bifreiðarinnar hefði ekki átt sök á árekstrinum og voru honum dæmdar bætur vegna kvíðaröskunar sem gerði hann óvinnufærann. Vísaði dómurinn til þess að ökumaður bifreiðarinnar bæri ekki sök, hann hefði verið þátttakandi í óhappinu, þetta hefði verið alvarlegt óhapp og að óhappið hefði einnig valdið honum hættu. *UfR. 1997, bls. 721* er frekara dæmi um þessa afstöðu dómstólsins en þar voru móður dæmdar bætur vegna áfalls og meðfylgjandi sálrænna þjáninga. Hafði verið kveikt í húsi hennar og lést sonur konunnar í brunanum. Dómurinn taldi að hún hefði verið í hættu og á sama tíma ekki verið kleift að bjarga syni sínum. Þess eru þó einnig dæmi að dæmdar hafi verið bætur vegna grófra hrekkja, til að mynda *UfR. 1932, bls. 973* þar sem hleypt var af hundabyssu skammt frá konu sem varð til þess að hún fór að þjást af kvíða. Rétturinn taldi þessi neikvæðu áhrif á konuna ekki vera ófyrirsjáanleg afleiðing háttseminnar. Svipaða niðurstöðu má sjá í *UfR. 1961, bls. 1102*. Aftur á móti má einnig benda á *UfR. 1955, bls. 1050* þar sem maður sem fékk eplakjarna í hnakkann krafðist bóta fyrir sálrænt tjón en þeirri kröfu var hafnað.

5.2.7.2 Tjónþoli er ekki þátttakandi í tjónsatburði

Það er almennt viðurkennt að þeir sem verða vitni að tjóni geti átt rétt til bóta vegna sálræns tjóns síns verði þeir fyrir áfalli, en danskir dómstólar muni í flestum tilfellum hafna slíkum bótakröfum á þeim grundvelli að ekki séu næg tengsl fyrir hendi.²¹² Afstaða dómstóla hefur verið sú að einungis verði dæmdar bætur fyrir sálrænt tjón þegar tjónþoli er í hættu eða hefur orðið fyrir beinni líkamlegri atlögu.²¹³ Nánir aðstandendur geta mögulega átt bótarétt vegna sálræns tjóns síns ef þeir verða vitni að tjónsatviki eða eru upplýstir um það en bótaréttur

²¹⁰ „Godtgørelse til efterladte ved dødsfald: Betænkning nr. 1412“, <http://www.statensnet.dk/betaenkninger>.

²¹¹ „Godtgørelse til efterladte ved dødsfald: Betænkning nr. 1412“, <http://www.statensnet.dk/betaenkninger>.

²¹² „Godtgørelse til efterladte ved dødsfald: Betænkning nr. 1412“, <http://www.statensnet.dk/betaenkninger>.

²¹³ „Godtgørelse til efterladte ved dødsfald: Betænkning nr. 1412“, <http://www.statensnet.dk/betaenkninger>.

ókunnugra hefur ekki verið viðurkenndur í slíkum aðstæðum.²¹⁴ Í *UfR. 1988, bls. 166* var bótakröfu móður hafnað. Hún hafði legið á sjúkrahúsi eftir fæðingu en barnið féll úr fangi hennar niður á gólf þegar móðirin sofnaði. Hún varð fyrir sálrænu áfalli þegar hún var upplýst um þetta en dómurinn taldi ekki að þetta atvik félli undir bótaskyldu spítalans. Enn fremur má nefna *UfR. 2001, bls. 28* en þar var bótakröfu konu, sem hélt því fram að henni hefði verið það ómögulegt sökum sálrænna kvala að stunda vinnu sína eftir að sonur hennar slasaðist í umferðarslysi, hafnað.

5.3 Bretland

Eins og getið var hér að framan er Bretland hluti common law réttarfjölskyldunnar en meðal einkenna hennar er að dómafordæmi hafa mikið vægi við ákvörðun gildandi réttar. Af þessari orsök verður að líta meira til dómaframkvæmdar þar heldur en þegar norrænn réttur er skoðaður en af þessu leiðir einnig að fyrir hendi er ríkari uppspretta dómafordæma.

5.3.1 Bótategundir

Í breskum bótarétti er skaðabótum skipt í nokkrar tegundir. Í fyrsta lagi eru svokallaðar smáanarlegar bætur (e. contemptuous damages) en þær eru dæmdar í málum þar sem bótaskyld tjón er til staðar en léttvægt eða hégómlegt er talið að höfða dómsmál eða tjónþolin hefur hagað sér ómaklega í garð tjónvalds.²¹⁵ Einkenni slíkra bóta er að fjárhæðir þeirra eru afar lágar.²¹⁶ Í öðru lagi eru málamyndabætur (e. nominal damages) sem eru dæmdar í málum þar sem hinn bótaskyldi hefur misgert við bótaþega án þess að valda honum tjóni.²¹⁷ Fjárhæðir málamyndabóta eru að jafnaði einnig mjög lágar.²¹⁸ Í þriðja lagi eru almennar og sérstakar skaðabætur (e. general og special damages). Almennar skaðabætur eru bætur fyrir ófjárhagslegt tjón, svo sem tilfinningalegt uppnám, sársauka og þjáningar en sérstakar bætur eru bætur fyrir fjárhagslegt tjón.²¹⁹ Í fjórða lagi eru auknar bætur og varnaðarbætur (e. aggravated og exemplary damages). Þess háttar skaðabætur hafa verið harðlega gagnrýndar þar sem þær eru refsikenndar í eðli sínu, en fara einnig gegn meginreglu bresks skaðabótaréttar um að skaðabætur skuli ekki leiða til fjárhagslegrar auðgunar tjónþola og eru kröfur um þess konar bætur sjaldan samþykktar.²²⁰

²¹⁴ „Godtgørelse til efterladte ved dødsfald: Betænkning nr. 1412“, <http://www.statensnet.dk/betaenkninger>.

²¹⁵ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 260.

²¹⁶ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 260.

²¹⁷ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 260.

²¹⁸ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 260.

²¹⁹ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 260-261.

²²⁰ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 854 og S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 261-265.

5.3.2 *Skaðabætur fyrir persónutjón*

Líkamstjón, sem í breskum rétti er nefnt persónutjón, verður bætt með skaðabótum en þeim er skipt í fjárhagslegar og ófjárhagslegar.²²¹ Fjárhagslegt tjón er skerðing á fjárhagslegum högum tjónþola, svo sem tímabundið atvinnutjón, varanleg örorka auk sjúkrakostnaður og annars kostnaðar.²²² Ófjárhagslegt tjón er hins vegar ekki skerðing á fjárhagslegum hagsmunum heldur lífsgæðum tjónþola. Þær bætur skiptast í þjáningabætur og bætur fyrir varanlegan miska.²²³ Þjáningabætur ná til bæði líkamlegs og tilfinningalegs tjóns allt frá tjónsdeginum svo lengi sem orsakatengsl eru við umræddan tjónsatburð.²²⁴ Tilfinningalegt tjón í þessum skilningi tekur til tilfinningalegs og andlegs sársauka samanber *Kralj v McGrath* [1986] 1 All ER 54, þar sem tjónþola voru dæmdar bætur fyrir kvíða sem hún þjáðist af vegna væntanlegrar barnsfæðingar sinnar í kjölfar þess að hún upplifði mjög erfiða fæðingu sem hinn bótaskyldi bar bótaábyrgð á. Þar sem þetta eru bætur fyrir sársauka og þjáningar sem eru upplifaðar mun meðvitundarlaus tjónþoli ekki hljóta þær samanber niðurstöður *Wise v Kaye* [1962] 1 QB 638. Missir lífsgæða getur bæði átt við um líkamleg og sálræn gæði, svo sem möguleikann á að upplifa fallett útsýni, góða lykt og aðra þess háttar reynslu.²²⁵ Sálrænt og andlegt tjón sem þetta verður til í kjölfar líkamlegra áverka og er því takmarkað að nokkru leyti.²²⁶ Geðrænt tjón sem hefur ekki tengsl við líkamlega áverka fellur undir aðrar reglur og þarfnast þær frekari útskýringa.

5.3.3 *Geðrænt tjón*

Í Bretlandi er nú notað hugtakið geðrænt tjón yfir það sem áður var nefnt taugaáfall (e. nervous shock).²²⁷ Til að byrja með höfðu breskir dómstólar efasemdir um hvort dæma ætti bætur fyrir geðrænt tjón en nú til dags hefur ákveðinni málamiðlun verið náð.²²⁸ Í gegnum tíðina hefur verið mögulegt að fá skaðabætur vegna geðræns tjóns svo lengi sem það er orsakað af líkamlegum áverkum þar sem tilfinningalegt uppnám og kvöl hefur verið bætt með þjáningabótum.²²⁹ Skaðabætur fyrir geðrænt tjón voru hins vegar ekki viðurkenndar í þeim tilfellum sem líkamlegir áverkar voru ekki fyrir hendi fyrr en árið 1897 í *Wilkinson v Downton* [1897] 2 QB 57 þar sem tjónvaldur hafði sagt tjónþola að eiginmaður hennar hefði

²²¹ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 280.

²²² S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 280-285.

²²³ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 286.

²²⁴ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 287.

²²⁵ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 289.

²²⁶ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 279.

²²⁷ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 298.

²²⁸ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 336.

²²⁹ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 298.

lent í slysi og væri alvarlega slasaður. Þessi frásögn var algjör uppspuni og ætlað að vera grín af hálfu tjónvalds. Afleiðingar urðu hins vegar þær að tjónþoli varð fyrir geðrænu tjóni og krafðist bóta vegna þess. Niðurstaða dómstólsins var að staðfest væri að tjónvaldurinn hefði haft ásetning til háttsemi sinnar og skyldi greiða tjónþola bætur. Ef einungis hefði verið um gáleysi að ræða hefði það hins vegar ekki verið nægilegur grundvöllur bótaskyldu. Þessi krafa dómstóla um ásetning tjónvalds var ekki langlíf þar sem niðurstaða dómsins í *Dulieu v White & Sons* [1901] 2 KB 669, fjórum árum síðar var að gáleysi af hálfu tjónvalds væri nægur grundvöllur fyrir því að tjónþola væru dæmdar skaðabætur. Þrátt fyrir þessa gömlu dóma hafa breskir dómstólar verið varkárir í því að dæma bætur fyrir geðrænt tjón, líklega af ótta við að það leiði til þess að mörg skaðabótamál, þar sem hafðar eru uppi óeðlilega háar kröfur á grundvelli geðræns tjóns, verði höfðuð.²³⁰ Slík varkárni er auðskiljanleg þar sem erfitt getur verið að greina á milli réttmætra og óréttmætra krafna.²³¹ Þessi ótti er líklega ónauðsynlegur þar sem skaðabætur fyrir geðrænt tjón verða ekki dæmdar nema að skilyrði skaðabóta séu fyrir hendi til viðbótar auknum kröfum sem gerðar eru í tilfellum geðræns tjóns.²³²

Hið geðræna tjón þarf að vera viðurkennt læknisfræðilegt ástand og verður að sanna það með því að leggja fram gögn sérfræðinga.²³³ Nú til dags er algengast að krafist sé bóta vegna áfallastreituröskunar en geðrænt tjón er engan veginn takmarkað við slíka röskun.²³⁴ Fjarlægð tjónþola frá tjónsatburðinum skiptir máli en við mat á því hefur hefur nokkuð svigrúm verið viðurkennt samanber *McLoughlin v O'Brian* [1983] 1 AC 410 þar sem tjónþolinn var í nokkurri fjarlægð frá tjónsvettvangi en kom þangað og varð þess var að dóttir hans hafði látist og varð vitni að meiðslum sonar síns. Við þetta varð tjónþoli fyrir áfalli sem leiddi til geðrænna veikinda sem urðu svo grundvöllur skaðabóta sem honum voru dæmdar. Í þessu tilfelli hafði það áhrif að geðræn veikindi tjónþola voru talin fyrirsjáanlegar afleiðingar tjónsins.

Það er gerður greinarmunur á geðrænu tjóni og venjulegri streitu, kvíða og sorg en þess konar tilfinningar verða ekki grundvöllur skaðabóta nema þær séu svo miklar að þær teljist sjúklegar, sbr. *Vernon v Bosley* (No 1) [1997] 1 All ER 577. Svo að geðrænt tjón verði grundvöllur skaðabóta verður það einnig að vera orsakað af skyndilegum atburði en ekki langvarandi aðstæðum, til dæmis mun mikil streita vegna umönnunar nákomins einstaklings

²³⁰ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 300.

²³¹ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 300.

²³² S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 300.

²³³ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 300-301.

²³⁴ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 341.

ekki leiða til bóta fyrir geðrænt tjón.²³⁵ Þetta var staðfest í *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire* [1992] 1 AC 310 þar sem kröfu um skaðabætur fyrir geðrænt tjón vegna umönnunar maka var hafnað og *Sion v Hampstead Health Authority* [1994] 5 Med LR 170 þar sem föður voru ekki dæmdar bætur fyrir að hafa þurft að horfa á líf sonar síns fjara smám saman út. Bætur af þessu tagi geta þó verið viðurkenndar þegar tjónvaldur hefur axlað ábyrgð á geðrænni heilsu tjónþola.²³⁶ Dæmi um slíkt er til að mynda þegar lögregla hefur rannsókn á manni grunuðum um misnotkun barna sinna, sbr. *L v Reading Borough Council* [2001] 1 WLR 1575. Þrátt fyrir þetta er ekki ljóst hversu skyndilegt áfall verður að vera svo það geti orðið grundvöllur fyrir skaðabætur vegna geðræns tjóns. Í *W v Essex County Council* [2000] 2 AC 592 óskaði sýsluráð Essex eftir því að kröfu tjónþola yrði vísað frá dómi þar sem áfall hans hefði ekki verið skyndilegt. Dómstóllinn hafnaði þessari beiðni á þeim grundvelli að þrátt fyrir að tjónþoli uppfyllti ekki hefðbundin skilyrði bæri ekki að útiloka hann frá bótum fyrir geðrænt tjón.

Í tilvikum eins og að framan greinir eru tjónþolar ýmist taldir til þátttakenda eða vitna (e. participants og witnesses eða primary og secondary victims).²³⁷ Þessi aðgreining er mikilvæg þar sem strangari kröfur þarf að uppfylla svo skaðabætur fyrir geðrænt tjón vitna verði viðurkenndar.²³⁸ Það sem skiptir mestu er að vitni verða að sýna fram á meiri tengsl við tjónsatburðinn og þurfa að standast erfiðara fjarlægðarpróf (e. remoteness test).²³⁹ Þessir tveir hópar þolenda aðgreinast á þann hátt að þátttakendur eru þeir sem voru þátttakendur í tjónsatburðinum, voru í líkamlegri hættu vegna hans eða töldu svo vera og líkamlegt tjón var í minnsta lagi sæmilega fyrirsjáanlegt.²⁴⁰ Vitni hafa ekki slík tengsl við tjónsatburðinn og þurfa að uppfylla þrjú viðbótarskilyrði.²⁴¹ Í fyrsta lagi verður að vera sæmilega fyrirsjáanlegt að tjónsatburðurinn geti valdið tjóni á venjulegri hraustri persónu.²⁴² Í öðru lagi þarf að vera nálægð í tíma og rúmi milli tjónsatburðarins og þess tjóns sem orsakað er af honum og í þriðja lagi verður þolandinn að sjá eða heyra atburðinn eða nálægar afleiðingar hans.²⁴³ Upphaflega gerðu dómstólar þá kröfu að um væri að ræða áfall sem orsakaðist af ótta um að viðkomandi yrði sjálfur fyrir tjóni, sbr. *Dulieu v White & Sons* [1901] 2 KB 669. Horfið var frá þessu viðhorfi í *Hambrook v Stokes Bros* [1925] 1 KB 141 en þar upplifði móðir ótta um barn sitt og

²³⁵ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 302.

²³⁶ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 364-365.

²³⁷ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 337 og 350.

²³⁸ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 303.

²³⁹ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 304.

²⁴⁰ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 304-305.

²⁴¹ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 305.

²⁴² Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 306.

²⁴³ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 306.

varð fyrir geðrænu tjóni í kjölfarið en það var talinn fullnægjandi grundvöllur fyrir skaðabótum. Þegar vitni krefst bóta úr hendi þátttakanda hafa dómstólar verið tregari til að dæma bætur fyrir geðrænt tjón heldur en líkamlega áverka.²⁴⁴ Allt til ársins 1999 var björgunarfólk talið til þátttakenda, samanber *Chadwick v British Railways Board* [1967] 1 WLR 912 en í kjölfar *White v Chief Constable of South Yorkshire* [1999] 1 All ER 1 hefur viðhorfið verið að þegar björgunarfólk er ekki sjálft í hættu skuli líta á það sem vitni með tilliti til bóta fyrir geðrænt tjón.

Trú aðila á því að hann hafi valdið slysi, sem veldur honum geðrænu tjóni, getur í sumum tilvikum leitt til þess að viðkomandi getur fengið dæmdar skaðabætur úr hendi þess sem var raunverulegur valdur að slysinu.²⁴⁵ Þetta gerðist í *Dooley v Cammell Laird* [1951] 1 Lloyd's Rep 271 og *Hunter v British Coal* [1999] 1 QB 140 þar sem tjónþoli stóð í þeirri trú í skamma stund að hann bæri ábyrgð á andláti samverkamanns síns og varð fyrir geðrænu tjóni vegna þess. Ef aðili veitir rangar upplýsingar af gáleysi á þannig hátt að valdið getur geðrænu tjóni, til dæmis með gáleysislegum samskiptum, getur sá hinn sami verið bótaskyldur í afar takmörkuðum tilvikum.²⁴⁶ Þetta á aðallega við þegar á tjónvaldi hvílir skylda til að gefa réttar upplýsingar, til að mynda í tilfelli heilbrigðisyrivalda, og verður líklega ekki skýrt svo rúmt að náí til annarra.²⁴⁷ Þetta nær ekki yfir tilvik þar sem réttum upplýsingum er komið áfram á ónærgætinn hátt, sem veldur geðrænu tjóni, og slíkt mun ekki leiða til þess að skaðabætur verði viðurkenndar.²⁴⁸

5.3.4 Niðurstaða

5.3.4.1 Tengsl við líkamlega áverka

Í breskum rétti er hægt að krefjast skaðabóta fyrir þjáningar og varanlegan miska ef viðkomandi hefur orðið fyrir líkamlegum áverkum. Þetta hefur verið viðurkennt til langs tíma og hefur verið túlkað svo rúmt að það náí einnig til lífsgæða af geðrænum toga. Það virðist nokkuð öruggt að skaðabætur fyrir geðrænt tjón í kjölfar líkamlegra áverka verði viðurkennt, séu hefðbundin skilyrði skaðabóta uppfyllt.

²⁴⁴ Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law*, bls. 348.

²⁴⁵ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 309.

²⁴⁶ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 310.

²⁴⁷ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 310.

²⁴⁸ S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law*, bls. 311.

5.3.4.2 Ekki tengsl við líkamlega áverka

Það virðist sem breskir dómstólar telji geðrænt tjón réttlæta skaðabætur á sama hátt og líkamlegir áverkar. Þetta er vitaskuld háð því að geðrænt tjón hafi verið sannað, sem er sama krafa og gerð verður til líkamlegra áverka. Það er aftur á móti erfiðara að sýna fram á geðrænt tjón og vitnisburður sérfræðinga skiptir meira máli um sönnun þess að það sé fyrir hendi. Þær reglur sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan og hin almenna viðurkenning á því að rétt geti verið að dæma bætur fyrir geðrænt tjón, án þess að líkamlegt tjón sé fyrir hendi, eru athyglisverðar. Það leiðir af þeim að þegar aðili hefur sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir geðrænu tjóni hefur sá hinn sami jafn mikinn rétt til skaðabóta og aðili sem verður fyrir líkamlegum áverkum.

5.4 Samantekt

Það sem vekur mesta athygli þegar réttarreglur Danmerkur og Bretlands eru skoðaðar er að í báðum tilvikum er óumdeilt að geðrænt tjón skuli bætt. Það sem talið er óljósara, og mótaðar hafa verið réttarreglur um, er hversu tengt tjónsatburðinum geðrænt tjón þarf að vera til að það sé talið bótaskyldt. Það er sameiginlegt með reglum beggja landa að ef tjónþoli hefur líkamleg tengsl við tjónsatburðinn, án þess að hann verði endilega fyrir líkamlegum áverkum, og verður fyrir geðrænu tjóni sökum þess þá er tjónvaldur bótaskyldur gagnvart honum. Þegar tjónþoli er ekki þátttakandi er aftur á móti miðað við að hann þurfi annað hvort sjálfur að vera í líkamlegri hættu eða að hann telji sig vera í líkamlegri hættu. Ef tjónþoli verður fyrir geðrænu tjóni af þeim sökum er tjónvaldur talinn bótaskyldur.

Þar sem íslenskur skaðabótaréttur byggir á dönskum skaðabótarétti er eðlilegt að líta til þess hvernig tekið er á geðrænu tjóni þar og beita sömu viðmiðum. Samanburðurinn við breskan skaðabótarétt rennir stoðum undir að í raun sé um undirliggjandi óskráðar réttarreglur að ræða sem rétt er að veita viðeigandi vægi.

6 Niðurstöður

Hér hefur verið gerð grein fyrir þeim íslensku réttarreglum sem gilda um skaðabætur sem dæmdar verða fyrir geðrænt tjón. Af þeirri umfjöllun er ljóst að héraðs hefur lítið sem ekkert verið fjallað um geðrænt tjón á annan hátt en að fullyrða að það skuli bætt eins og líkamlegir áverkar. Þegar dómaframkvæmd í skaðabótamálum er skoðuð kemur aftur á móti í ljós að mjög sjaldan er krafist bóta vegna geðræns tjóns þrátt fyrir að rannsóknir hafi gefið til kynna að það sé algeng afleiðing, til dæmis, kynferðisbrota, líkamsárása og umferðarslysa.

Kynferðisbrot og afleiðingar þeirra hafa hlotið talsverða athygli undanfarið en það virðist ekki hafa skilað sér í bótakröfum sem gerðar eru í þeim málum. Geðrænt tjón í kjölfar líkamsárása og umferðarslysa hefur hlotið litla athygli þó nýlegir dómar Hæstaréttar gefi til kynna að sú afstaða sé mögulega að breytast. Dómar sem hafa fallið í þessum málaflokkum sýna hins vegar að í mörgum tilfellum eru skilyrði bóta fyrir varanlega örorku eða varanlegan miska vegna geðræns tjóns uppfyllt en einungis er krafist miskabóta samkvæmt 26. gr. skbl. Sú mikla áhersla sem lögð hefur verið á að krefjast einungis bóta samkvæmt 26. gr. skbl. vekur nokkrar áhyggjur þar sem í því tilviki eru dómarrar að leggja mat á hverjar afleiðingar verknaðar hafa verið, oft út frá almennum viðmiðum án þess að hafa sérþekkingu á því. Ef til viðbótar miskabótum skv. 26. gr. skbl. er krafist bóta samkvæmt 2. gr. – 5. gr. skbl. á grundvelli mats sérfræðinga á sviði sálfræði eða geðlækninga eru meiri líkur á því að raunverulegt tjón þolanda verði bætt. Þegar ljóst er að tjónþoli hefur orðið fyrir geðrænu tjóni er því rétt að afla matsgerða þar sem sálfræðingur eða geðlæknir er meðal matsmanna og mat er lagt á það geðræna tjón sem tjónþoli verður fyrir. Svo að slíkir sérfræðingar verði dómkvaddir er yfirleitt nauðsynlegt að fyrir liggi vottorð um geðrænt tjón tjónþola og er því einnig mikilvægt að lögmenn og réttargæslumenn hugi að því að afla slíkra gagna ef grunur er um geðrænt tjón. Eins og að framan greinir er orsök þess að bóta fyrir geðrænt tjón er ekki krafist í refsimálum væntanlega að miklu leyti að rekja til þess að takmarkaður tími er fyrir tjónþola að hafa uppi kröfu sína og getur hann því ekki aflað þeirra gagna sem nauðsynlegt er í öllum tilfellum. Það væri eðlilegt að frekari bóta væri krafist í einkamálum sem höfðuð væru í framhaldinu og þar meðal annars aflað gagna um geðrænt tjón brotaþola og krafist bóta fyrir það. Þetta virðist vera gert í afar fáum tilvikum og er eina dæmið um dóm Hæstaréttar af þessu tagi eftir gildistöku skaðabótalaga framangreindur *Hrd. 31. janúar 2013 (292/2012)*. Það verður þó að gera þann fyrirvara að ekki er ljóst í hversu mörgum tilfellum bóta af þessu tagi er krafist utan dómstóla eða fyrir bótanefnd skv. ákvæðum laga um greiðslu ríkissjóðs á bótum til þolanda afbrota nr. 69/1995.

Með hliðsjón af framangreindu er eðlilegt að dómstólar hafi ekki mótað reglur um bætur fyrir geðrænt tjón og orsakast það af því að ekki eru mörg tilfelli þar sem krafist er bóta fyrir þess konar tjón. Réttarreglur Danmerkur og Bretlands, sem staðfestar hafa verið í dómaframkvæmd þarlendrar dómstóla, taka hins vegar á ýmsum spurningum sem vakna í tengslum við bætur fyrir geðrænt tjón. Eðlilegt er að taka ríkulegt mið af norrænum, og þá sérstaklega dönskum, rétti en ekki er ástæða til að takmarka sig við hann, sérstaklega þegar í ljós kemur að margt er sameiginlegt með dönskum og breskum réttarreglum í þessum málaflokki. Eins og rakið er að framan er eðli norrænu réttarfjölskyldunnar samblanda af civil

law rétti og common law rétti og því í raun ekki svo fjarlægt að líta til og taka nokkuð mark á þeim réttarreglum sem þar hafa myndast. Vissulega þarf þó að meta í hvert sinn hvort viðkomandi reglur passi inn í íslenskt réttarumhverfi. Þó ekki sé að finna dómaframkvæmd vegna bóta þriðja manns vegna geðræns tjóns þá er að finna reglur um slíkt bæði í dönskum og enskum rétti. Það er því full ástæða til að líta þangað þegar viðmið um ákvörðun slíkra bóta eru mótuð. Með hliðsjón af því sem hér hefur komið fram má því leiða eftirfarandi niðurstöður.

6.1 Hvað er geðrænt tjón?

Eins og getið var í upphafi er ekki að finna miklar upplýsingar um hvað verði felld undir hugtakið geðrænt tjón. Með hliðsjón af þeirri dómaframkvæmd sem gerð hefur verið grein fyrir og þeim viðmiðum sem höfð eru til hliðsjónar, sérstaklega í dönskum skaðabótarétti, er þó hægt að greina tiltekin einkenni.

Í fyrsta lagi er ljóst að geðrænt tjón í skilningi skaðabótalaga getur verið orsakað af líkamlegum áverkum, svo sem heilaskaða, en jafnframt getur geðrænt tjón verið „sjálfstætt“. „Sjálfstætt“ í þessum skilningi felur í sér að ekki eru líkamlegir áverkar á tjónþola en einhvers konar atлага eða óhapp sem hann verður fyrir veldur honum geðrænu tjóni. Má sem dæmi um slíkt vísa til *Hrd. 31. janúar 2013 (292/2012)* og *Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)* þar sem niðurstaða dómstóla var að líkamlegir áverkar hefðu ekki verið orsök geðræns tjóns. Hefðu í raun litlir sem engir varanlegir líkamlegir áverkar verið fyrir hendi og hefði geðræna tjónið orsakast af áfalli sem tjónþoli varð fyrir við atburðinn. Það er einnig ljóst að geðrænt tjón getur verið af mörgum toga. Algengast er að vísað sé til þess að tjónþoli hafi orðið fyrir áfallastreituröskun en þess konar röskun er viðurkennd geðröskun samkvæmt greiningarstaðli Geðlæknasamtaka Ameríku, DSM-IV.²⁴⁹ Ekkert er því þó til fyrirstöðu að annars konar geðraskanir verði taldar til geðræns tjóns og er í mörgum tilfellum vísað til kvíðaraskana, minnistrufllana eða annarra geðrænna óþæginda. Sú krafa verður þó gerð að þessi óþægindi séu svo mikil að þau séu sjúkleg.

6.2 Hvað er rétt að miða við þegar ákveðið er hvort bæta skuli geðrænt tjón?

Með hliðsjón af því að íslenskur skaðabótaréttur byggir að miklu leyti á hinum danska er rétt að horfa þangað til leiðbeiningar um við hvað skuli miða þegar ákveðið er hvort bæta skuli geðrænt tjón. Í fyrsta lagi er þar helst að nefna þá aðgreiningu sem gerð er milli tjónþola sem

²⁴⁹ American psychiatric association: *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, bls. 424.

er þátttakandi í tjónsatburðinum og tjónþola sem ekki er þátttakandi. Ef einstaklingur verður fyrir geðrænu tjóni vegna þess að hann lendir í atburði sem tjónvaldur ber bótaábyrgð á þá á hann rétt til bóta fyrir það tjón á sama hátt og hann á rétt til bóta fyrir líkamlega áverka. Þetta er í samræmi við það sem felst í ákvæði 1. gr. skbl. um að bæta skuli líkamlegt tjón en til þess skuli bæði telja líkamlega áverka og geðrænt tjón. Í íslenskum rétti hefur hins vegar ekki verið tekin skýr afstaða til þess hversu mikil fjarlægð getur verið milli tjónsatburðar og tjónþola án þess að hann verði talinn hafa glatað bótarétti sínum. Með hliðsjón af framangreindum sjónarmiðum er rétt að miða við að sé tjónþoli ekki þátttakandi í tjónsatburðinum þurfi hann annað hvort að hafa verið sjálfur í líkamlegri hættu eða talið að svo væri. Að öðrum kosti sé geðrænt tjón hans svo fjarlægt tjónsatburðinum að tjónþoli beri ekki bótaábyrgð á því.

7 Lokaorð

Tilgangur skaðabótaréttar er að þeir sem verði fyrir tjóni vegna bótaskyldrar háttsemi annars aðila losni við að bera sjálfir þá fjárhagslegu byrði sem tjónið veldur. Til að þeim tilgangi verði náð er nauðsynlegt að tekið sé tillit til alls tjóns sem tjónþoli verður fyrir en ekki einungis þess sem auðvelt er að sjá með berum augum. Sérstaklega þarf að hafa í huga að tjón á geðrænni heilsu getur valdið tjónþolum miklum og langvarandi þjáningum sem geta bæði haft áhrif á daglegt líf þeirra og getu til að stunda atvinnu. Sá málaflokkur þar sem algengast er að geðrænu tjóni sé valdið eru kynferðisbrot en líkamsárásir fylgja þar fast á eftir. Geðrænt tjón er fjarri því einskorðað við þessi mál eins og sést af því að það kemur oft fram í kjölfar umferðarslysa. Það er því mikilvægt að þegar ástand tjónþola er metið sé sérstaklega kannað hver geðræn áhrif tjónsatburðarins eru og gerðar kröfur um bætur fyrir tjón á geðrænni heilsu að sama marki og gerðar eru kröfur um bætur fyrir líkamlega áverka. Með hliðsjón af dómaframkvæmd síðustu ára virðist sem fjöldi tjónþola hafi ekki fengið tjón sitt að fullu bætt. Það er ekki við dómstóla að sakast hvað það varðar heldur hefur slíkra bóta ekki verið krafist fyrir hönd tjónþola. Verður ekki betur séð en að lögmenn sem gæta hagsmuna tjónþola annað hvort afli ekki fullnægjandi matsgerða með tilliti til geðræns tjóns eða geri einfaldlega ekki kröfu um bætur fyrir slíkt tjón. Það eru mikilsverðir hagsmunir þeirra sem verða fyrir geðrænu tjóni að það sé réttilega metið til áhrifa á örorku og miska og að krafist sé fullra bóta. Fyrsta skrefið í því að tryggja þá hagsmuni er að auka umræðu um geðrænt tjón, hvenær það sé bótaskyldt, hvernig það skuli metið og að það sé ekki einungis grundvöllur miskabóta skv. 26. gr. skbl. Í þeim tilgangi er ekki úr vegi að örorkunefnd líti í auknum mæli til dönsku miskatöflunnar sem fyrirmyndar, sérstaklega þess hluta hennar sem tekur á geðrænu tjóni.

Einnig er æskilegt að fræðimenn á sviði skaðabótaréttar taki höndum saman og komist að sameiginlegri niðurstöðu um hvaða hugtök skuli nota í þessum hluta skaðabótaréttar. Til að hefja þá umræðu er hér með stungið upp á því að í stað hugtakanna „líkamstjón“, „líkamlegt tjón (eða líkamlegir áverkar)“ og „geðrænt tjón“ verði notuð hugtökin „persónutjón“, „líkamstjón“ og „geðrænt tjón“.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

American psychiatric association: *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*. 4. útgáfa. Washington 1998.

Arnlfjóttur Björnsson: *Kaflar úr skaðabótarétti*. Reykjavík 1990.

Arnlfjóttur Björnsson: *Skaðabótaréttur. Kennslubók fyrir byrjendur*. 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Atli Þór Ólason: „Hugtakið „stöðugleikapunktur“ og tímabundnar bætur í skaðabótarétti“. *Tímarit lögfræðinga*, 4. tbl. 1997, bls. 259-285.

Ása Ólafsdóttir: „Kynferðisbrot og ákvörðun miskabóta“. *Rannsóknir í félagsvísindum VII*. Ritstj. Eyvindur G. Gunnarsson. Reykjavík 2006, bls. 11-59.

Ásdís J. Rafnar: „Um afbrotið nauðgun“. *Úlfjóttur*, 1.-2. tbl. 1980, bls. 5-45.

Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*. 7. útgáfa. Kaupmannahöfn 2011.

Bryndís Björk Ásgeirsdóttir: „Kynferðislegt ofbeldi gegn börnum sem áhættuþáttur tilfinninga- og hegðunarvandamála“. *Hinn launhelgi glæpur*. Ritstj. Svala Ísfeld Ólafsdóttir. Reykjavík 2011, bls. 269-290.

Douglas L. Delahanty o.fl.: „Injury severity, prior trauma history, urinary cortisol levels, and acute PTSD in motor vehicle accident victims“. *Anxiety disorders*, 2. tbl. 2003, bls. 149-164.

Ebba Hjorth og Kjeld Kristensen: *Den danske ordbog*. Kaupmannahöfn 2005.

Eiríkur Jónsson: „Skaðabætur vegna kynferðisbrota: er réttur brotaþola ekki að fullu sóttur?“. *Tímarit lögfræðinga*, 1. tbl. 2012, bls. 79-112.

Gabriel E. Ryb: „PTSD after severe vehicular crashes“. *Annals of advances in automotive medicine*, 2009, bls. 177-193.

„Godtgørelse til efterladte ved dødsfald: Betænkning nr. 1412“, <http://www.statensnet.dk/betaenkninger>, febrúar 2002 (skoðað 3. apríl 2013).

Guðný Björnsdóttir: „Miskabætur fyrir líkamstjón“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 1982, bls. 109-166.

Heidi S. Resnick o.fl.: „Prevalence of civilian trauma and posttraumatic stress disorder in a representative national sample of women“. *Journal of consulting and clinical psychology*, 6. tbl. 1993, bls. 984-991.

Hrefna Arnalds og Ingibjörg Jóhannesen: *Dönsk-íslensk orðabók*. Reykjavík 1992.

Jaakko Husa: „Guarding the constitutionality of laws in the nordic countries: A comparative perspective“. *The American journal of comparative law*, 3. tbl. 2000, bls. 345-381.

- Mark Lunney og Ken Oliphant: *Tort law. Text and materials*. 3. útgáfa. Oxford, 2008.
- Martine Hours o.fl.: „Outcomes one year after a road accident: Results from the ESPARR cohort“. *Accident analysis and prevention*, 50. tbl. 2013, bls. 92-102.
- Méntabel*. Arbejdsskadestyrelsen, Kaupmannahöfn 2012.
- „Méntabel“, <http://www.ask.dk>, 8. nóvember 1999 (skoðað 5. apríl 2013)
- Mörður Árnason: *Íslensk orðabók*. 3. útgáfa. Reykjavík 2002.
- Ólafur Jóhannesson: „Fjártjón og miski“. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1947, bls. 3-11.
- Paul Stallard, Emma Salter og Richard Velleman: „Posttraumatic stress disorder following road traffic accidents: A second prospective study“. *European child and adolescent psychiatry*, 13. tbl. 2004, bls. 175.
- Paul Stallard, Richard Velleman og Sarah Baldwin: „Prospective study of post-traumatic stress disorder in children involved in road traffic accidents“. *BMJ*, 317. tbl. 1998, bls. 1619-1623.
- Páll Sigurðsson: *Lagaheimur*. Reykjavík 2004.
- Páll Sigurðsson: *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Reykjavík 2008.
- Ragnheiður Bragadóttir: *Kynferðisbrot*. Reykjavík 2006.
- Richard Mayou, Bridget Bryant og Robert Duthie: „Psychiatric consequences of road traffic accidents“. *BMJ*, 10. tbl. 1993, bls. 647-651.
- Ronald C. Kessler o.fl.: „Posttraumatic stress disorder in the national comorbidity survey“. *Archives of general psychiatry*, 12. tbl. 1995, bls. 1048-1060.
- S. I. Strong og Liz Williams: *Tort law: Text, cases, and materials*. 2. útgáfa. Oxford 2011.
- Sigrún Júlíusdóttir: *Nauðgun: Tilfinningaleg og félagsleg hremming, rannsóknarviðtöl við 24 konur*. Reykjavík 2011.
- Sigrún Sigurðardóttir og Sigríður Halldórsdóttir: „Þögul þjáning: Samanburður á áhrifum kynferðisofbeldis í bernsku á heilsufar og líðan íslenskra karla og kvenna“. *Hinn launhelgi glæpur*. Ritstj. Svala Ísfeld Ólafsdóttir. Reykjavík 2011, bls. 317-350.
- Tafla um miskastig*. Örorkunefnd, Reykjavík 2006.
- Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2005.
- Vilhjálmur H. Vilhjálmsson: „Skaðabótalög“. *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 1998, bls. 174-206.
- „Örorkumatsstaðall Tryggingastofnunar“, <http://www.tr.is/oryrkjar/ororkumatsstadall/>, 29. júní 2011 (skoðað 16. apríl 2013).

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1995, bls. 2081
Hrd. 1998, bls. 4328
Hrd. 1999, bls. 3574 (138/1999)
Hrd. 2000, bls. 1103 (443/1999)
Hrd. 2000, bls. 1658 (291/1999)
Hrd. 2000, bls. 1722 (40/2000)
Hrd. 2001, bls. 1007 (365/2000)
Hrd. 2001, bls. 2091 (24/2001)
Hrd. 2001, bls. 2292 (451/2000)
Hrd. 2001, bls. 3470 (87/2001)
Hrd. 2001, bls. 4518 (290/2001)
Hrd. 2002, bls. 2745 (210/2002)
Hrd. 2003, bls. 358 (359/2002)
Hrd. 2003, bls. 973 (536/2002)
Hrd. 2003, bls. 2224 (447/2002)
Hrd. 2003, bls. 3554 (200/2003)
Hrd. 2004, bls. 1336 (374/2003)
Hrd. 2004, bls. 4261 (243/2004)
Hrd. 2006, bls. 1865 (524/2005)
Hrd. 2006, bls. 4500 (220/2006)
Hrd. 1. nóvember 2007 (171/2007)
Hrd. 29. nóvember 2007 (381/2007)
Hrd. 17. janúar 2008 (195/2007)
Hrd. 10. apríl 2008 (370/2007)
Hrd. 29. maí 2008 (185/2008)
Hrd. 11. desember 2008 (284/2008)
Hrd. 14. maí 2009 (530/2008)
Hrd. 28. maí 2009 (58/2009)
Hrd. 6. maí 2010 (31/2010)
Hrd. 12. maí 2010 (502/2009)
Hrd. 13. október 2010 (198/2011)
Hrd. 20. október 2011 (256/2011)
Hrd. 27. október 2011 (255/2011)
Hrd. 24. nóvember 2011 (136/2011)
Hrd. 1. desember 2011 (138/2011)
Hrd. 16. febrúar 2012 (624/2011)
Hrd. 26. apríl 2012 (701/2011)
Hrd. 7. júní 2012 (202/2012)
Hrd. 11. október 2012 (121/2012)
Hrd. 25. október 2012 (345/2012)
Hrd. 19. desember 2012 (374/2012)
Hrd. 17. janúar 2013 (566/2012)
Hrd. 31. janúar 2013 (292/2012)
Hrd. 31. janúar 2013 (521/2012)
Hrd. 14. mars 2013 (608/2012)

Dómar Héraðsdóms:

Hérd. Reykn. 24. janúar 2008 (s-1039/2007)

Dómar Hæstaréttar Danmerkur:

UfR. 1932, bls. 973

UfR. 1946, bls. 199

UfR. 1955, bls. 1050

UfR. 1961, bls. 1102

UfR. 1973, bls. 451

UfR. 1988, bls. 166

UfR. 1990, bls. 640

UfR. 1994, bls. 629

UfR. 1995, bls. 253

UfR. 1997, bls. 602

UfR. 1997, bls. 721

UfR. 2000, bls. 1152

UfR. 2001, bls. 28

UfR. 2007, bls. 3088

UfR. 2007, bls. 3095

Breskir dómur:

Wilkinson v Downton [1897] 2 QB 57

Dulieu v White & Sons [1901] 2 KB 669

Hambrook v Stokes Bros [1925] 1 KB 141

Dooley v Cammell Laird [1951] 1 Lloyd's Rep 271

Wise v Kaye [1962] 1 QB 638

Chadwick v British Railways Board [1967] 1 WLR 912

McLoughlin v O'Brian [1983] 1 AC 410

Kralj v McGrath [1986] 1 All ER 54

Alcock v Chief Constable of South Yorkshire [1992] 1 AC 310

Sion v Hampstead Health Authority [1994] 5 Med LR 170

Vernon v Bosley (No 1) [1997] 1 All ER 577

Hunter v British Coal [1999] 1 QB 140

White v Chief Constable of South Yorkshire [1999] 1 All ER 1

W v Essex County Council [2000] 2 AC 592

L v Reading Borough Council [2001] 1 WLR 1575