



**Bætur fyrir geðrænt tjón á grundvelli
4. og 5. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993**

Inga Rún Long Bjarnadóttir

2016

ML í lögfræði

Höfundur: Inga Rún Long Bjarnadóttir

Kennitala: 130790-2599

Leiðbeinandi: Eiríkur Elís Þorláksson

Lagadeild

School of Law

ÚTDRÁTTUR

Einn megintilgangur skaðabótareglna er að bæta tjónþola með fé það tjón sem hann hefur orðið fyrir. Með setningu skaðabótalaga nr. 50/1993 var lögfestur möguleiki til bóta fyrir geðrænt tjón. Hugtakið líkamstjón er skilgreint í frumvarpi laganna en í því felst bæði geðrænt tjón og tjón sem bundið er við líkamleg einkenni án þess að geðheilsa komi þar nærri (hér eftir tjón á líkama). Alkunna er að afleiðingar tjónsatburða eru ekki eingöngu bundnar við tjón á líkama heldur geta þær einnig verið geðrænar. Greiðsla bóta vegna geðræns tjóns skal vera í samræmi við skaðabótalög nr. 50/1993, bæði hvað varðar tímabundna og varanlega þætti eigi tjónþoli að vera eins settur fjárhagslega eftir tjónsatburð eins og tjón hefði ekki orðið. Þrátt fyrir að heimild til bóta fyrir geðrænt tjón sé fyrir hendi í skaðabótalögum virðist alls ekki algengt að tjónþolar krefjist bóta fyrir geðrænt tjón. Mat á miska er læknisfræðilegt mat og er það því í höndum lækna. Því er mikilvægt að þeir sem meta líkamstjón hafi sérfræðipækkingu á afleiðingum þess tjóns sem metið er að hverju sinni. Þetta á við hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama. Þetta er hins vegar ekki raunin því í framkvæmd hefur komið fyrir að læknar hafi staðið að mati á geðrænu tjóni án þess að hafa þá sérfræðipækkingu sem þörf er á. Almennt séð hafa matsgerðir dómkvaddra matsmanna og matsgerðir læknar mikið vægi sem sönnunargagn á líkamstjóni fyrir dómi. Vægi skýrslna og matsgerða þeirra sérfræðinga sem meta geðrænt tjón er þó ekki augljóst í framkvæmd. Hvort sem mat á afleiðingum geðræns tjóns er gert á grundvelli 4. gr. eða 5. gr. skbl. þá eru regluverk og leiðbeiningar við slíkt mat takmarkaðar og ósamræmi í dómaframkvæmd á þessu sviði. Miskatöflu örorkunefndar skortir stöðluð viðmið fyrir mat á miska vegna geðræns tjóns, verður því að leita annað til að finna fordæmi. Að mati höfundar kæmi til álita að löggjafinn setti fram reglur eða leiðbeiningar um mat á geðrænu tjóni í skaðabótamálum, en slíkt gæti aukið samræmi og festu bæði í dómaframkvæmd og um framkvæmd mats á miska almennt. Kemur til álita að endurskoða miskatöflu örorkunefndar, svo að fyrir hendi séu stöðluð viðmið við mat á miska vegna geðræns tjóns, svo meira samræmi myndist um niðurstöður mats á slíkum miska.

ABSTRACT

One of the main objectives of Icelandic Tort Law is to economically compensate claimants for damages suffered. With the introduction of the new Icelandic Tort Law 50/1993 the means of compensation for psychological trauma were legalized. The concept bodily harm is defined in the draft for Icelandic Tort law as including both psychological trauma and physical injuries. It is generally accepted that repercussions of an insurance event are not necessarily limited to physical injuries, but also psychological trauma. Compensation for psychological trauma suffered shall be made according to Tort Law, this includes both temporary and permanent trauma. Despite the legalization of means of compensation for psychological trauma in Tort Law it would appear that such claims are not common in Iceland. The evaluation of permanent impairment is done by a physician that evaluates medical impairment. It is of great importance that the physician executing the evaluations is specialized in the field of trauma that is to be evaluated, whether the injuries are psychological or physical. This has not always been the case in reality, in case law it has transpired that physicians who do not possess the necessary specialization have evaluated psychological trauma. In general evaluation reports appointed by the court weigh heavily as evidence in court. However, the relevance of evaluation reports made by psychiatrists and psychologists is not as obvious in case law. Whether evaluation for psychological trauma is the basis for a claim for damages based on §4 or §5 in the Icelandic Tort Law, the lack of instructions and guidelines regarding the execution of such an evaluation is evident. The Icelandic medical impairment table lacks listed ratings for evaluating permanent impairment caused by psychological trauma. With the aim of improving stability and accuracy in the process of evaluation, and therefore increasing harmony in case law, it is the author's opinion that instructions or guidelines regarding the evaluation progress should be incorporated into laws or regulations. A revision of the Icelandic medical impairment table is highly recommended, in order to have standardized ratings listed the table. Alternatively, such actions could lead to increased harmony in Icelandic case law.

Efnisyfirlit

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 1 | Lagaskrá | v |
| 2 | Dómaskrá | v |
| 3 | Inngangur | 1 |
| 4 | Hugtakið Líkamstjón | 2 |
| 5 | Réttur til skaðabóta | 4 |
| 6 | Miski | 8 |
| 6.1 | Er mat á miska byggt á stigum eða prósentu?..... | 10 |
| 6.2 | Miskatafla örorkunefndar | 11 |
| 6.3 | Mat á miska skv. 4. gr. skbl. - almenni og sérstaki hluti matsins | 12 |
| 6.4 | Danska miskataflan | 14 |
| 6.4.1 | J.1. Áfallastreituröskun/Posttraumatisk Belastningsreaktion | 15 |
| 6.4.2 | J.2. Ósértæk álagseinkenni/Unspecificeret belastningsreaktion | 16 |
| 6.4.3 | J.3. Þunglyndi/Kronisk depression..... | 16 |
| 6.4.4 | J.4. Kvíðaröskun/Posttraumatisk Angst..... | 17 |
| 6.4.5 | Samantekt..... | 17 |
| 6.5 | Annar miski – 26. gr. skaðabótalaga | 18 |
| 7 | Varanleg örorka | 20 |
| 8 | Tjón þriðja manns | 25 |
| 9 | Geðrænt tjón | 28 |
| 9.1 | Greiningarkerfi – DSM-V og ICD-10 | 30 |
| 9.2 | Algengustu birtingarmyndir geðræns tjóns | 31 |
| 9.2.1 | Áfallastreituröskun | 31 |
| 9.2.2 | Þunglyndi..... | 35 |
| 9.2.3 | Kvíði | 37 |
| 10 | SÖNNUN | 37 |
| 10.1 | Almennt um sönnun..... | 38 |
| 10.2 | Sönnun um miskastig | 40 |
| 10.3 | Orsakatengsl..... | 41 |
| 10.3.1 | Læknisfræðileg orsakatengsl..... | 42 |
| 10.3.2 | Lögfræðileg orsakatengsl | 43 |
| 10.3.3 | Þættir sem koma til skoðunar við mat á orsakatengslum..... | 44 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 10.4 | Sennileg afleiðing | 49 |
| 10.5 | Þegar tjónþoli er óvenju viðkvæmur fyrir tjóni..... | 50 |
| 10.6 | Vægi matsgerða í skaðabótamálum | 51 |
| 10.7 | Gildi skýrsla sálfræðinga og geðlækna í skaðabótamálum..... | 54 |
| 10.7.1 | Gagnrýni á greiningar geðraskana og sönnun á geðrænu tjóni fyrir dómi | 63 |
| 10.7.2 | Erfiðleikar við sönnun á geðrænu tjóni..... | 64 |
| 11 | Samantekt - niðurstöður..... | 66 |
| 12 | Heimildaskrá..... | 69 |

1 LAGASKRÁ

Íslensk lög

Lög nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn

Lög nr. 50/1993 um skaðabætur

Lög nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu

Almenn hegningarlög nr. 19/1940

Dönsk lög

Erstatningsansvarsloven nr. 885/2005

Sænsk lög

Skadeståndslagen nr. 1972:207

Fumvörp

Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál

2 DÓMASKRÁ

Ísland

Dómur Hæstaréttar 31. janúar 2002 í máli nr. 303/2001

Dómur Hæstaréttar 24. nóvember 2011 í máli nr. 136/2011

Dómur Hæstaréttar 18. mars 2004 í máli nr. 374/2003

Dómur Hæstaréttar 19. desember 2012 í máli nr. 374/2012

Dómur Hæstaréttar 10. október 1996 í máli nr. 110/1995

Dómur Hæstaréttar 16. nóvember 1995 í máli nr. 331/1993

Dómur Hæstaréttar 9. nóvember 1995 í máli nr. 29/1994

Dómur Hæstaréttar 22. október 2009 í máli nr. 259/2009

Dómur Hæstaréttar 16. janúar í máli nr. 212/2959

Dómur Hæstaréttar 29. nóvember 2001 í máli nr. 313/2001

Dómur Hæstaréttar 14. febrúar 2008 í máli nr. 307/2007

Dómur Hæstaréttar 22. maí 2003 í máli nr. 447/2002

Dómur Hæstaréttar 1. nóvember 2007 í máli nr. 171/2007

Dómur Hæstaréttar 13. desember 1946 í máli nr. 41/1946

Dómur Hæstaréttar 27. október 2011 í máli nr. 255/2011

Dómur Hæstaréttar 3. desember 2009 í máli nr. 312/2009

Dómur Hæstaréttar 12. maí 2011 í máli nr. 543/2010
Dómur Hæstaréttar 4. mars 2010 í máli nr. 672/2009
Dómur Hæstaréttar 11. maí 1978 í máli nr. 131/1977
Dómur Hæstaréttar 28. október 1999 í máli nr. 286/1999
Dómur Hæstaréttar 4. febrúar 1999 í máli nr. 281/1998
Dómur Hæstaréttar 14. mars 2002 í máli nr. 454/2001
Dómur Hæstaréttar 20. október 2005 í máli nr. 148/2005
Dómur Hæstaréttar 23. apríl 2007 í máli nr. 199/2007
Dómur Hæstaréttar 31. maí 2012 í máli nr. 598/2011
Dómur Hæstaréttar 9. mars 2000 í máli nr. 443/1999
Dómur Hæstaréttar 21. febrúar 2013 í máli nr. 388/2012
Dómur Hæstaréttar 27. september 2012 í máli nr. 75/2012
Dómur Hæstaréttar 16. nóvember 2006 í máli nr. 234/2006
Dómur Hæstaréttar 25. október 2001 í máli nr. 87/2001
Dómur Hæstaréttar 20. maí 2009 í máli nr. 439/2008
Dómur Hæstaréttar 14. febrúar 2008 í máli nr. 252/2007
Dómur Hæstaréttar 23. febrúar 2006 í máli nr. 386/2005
Dómur Hæstaréttar 14. apríl 2005 í máli nr. 453/2004
Dómur Hæstaréttar 14. apríl 2016 í máli nr. 249/2015
Dómur Hæstaréttar 28. maí 2009 í máli nr. 58/2009
Dómur Hæstaréttar 31. mars 2015 í máli nr. 639/2014
Dómur Hæstaréttar 19. janúar 2012 í máli nr. 562/2011
Dómur Hæstaréttar 9. nóvember 2000 í máli nr. 290/2000
Dómur Hæstaréttar 26. mars 1971 í máli nr. 27/1970
Dómur Hæstaréttar 25. febrúar 2010 í máli nr. 188/2009
Dómur Hæstaréttar 28. maí 2009 í máli nr. 67/2009
Dómur Hæstaréttar 13. maí 1936 í máli nr. 22/1936
Dómur Hæstaréttar 11. júní 1934 í máli nr. 6/1934
Dómur Hæstaréttar 25. febrúar 2010 í máli nr. 188/2009
Dómur Hæstaréttar 25. febrúar 1972 í máli nr. 27/1970
Dómur Hæstaréttar 16. nóvember 2006 mál nr. 237/2006
Dómur Hæstaréttar 4. desember 1991 í máli nr. 40/1989
Dómur Hæstaréttar 12. maí 2010 í máli nr. 449/2009
Dómur Héraðsdóms Reykjaness 15. desember í máli nr. E-2124/2010

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 2010 í máli nr. E-15/2010

Danmörk

UFR frá 14. maí 2014, nr. 2014.2376H

3 INNGANGUR

Eitt meginhlutverk skaðabótareglna er að veita tjónþola fjárhagslega uppreisn. Í því felst að staða tjónþola skuli verða eins og hún hefði verið ef tjón hefði ekki orðið. Með setningu skaðabótalaga nr. 50/1993 (hér eftir skbl.) voru meginreglur um ákvörðun á bótum fyrir líkamstjón lögfestar, en fyrir gildistöku laganna voru reglur um skaðabætur utan samninga að mestu leiti ólögfestar. Bætur fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. eru bætur fyrir ófjárhagslegt tjón, á meðan bætur fyrir varanlega örorku skv. 5. gr. skbl. eru bætur fyrir fjárhagslegt tjón. Markmið löggjafans við ákvörðun bóta skv. 4. gr. skbl. um varanlegan miska og 5. gr. skbl. um varanlega örorku var að bæta tjónþola það tjón sem hann hefur orðið fyrir, hvort sem um er að ræða tjón á líkama eða geðrænt tjón. Hugtakið líkamstjón í skbl. tekur jafnt til hvoru tveggja. Sönnunarkröfur ættu því að vera þær sömu við sönnun á líkamstjóni í skaðabótamálum hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama en afleiðingar af báðu ættu að vera litnar jafn alvarlegum augum.

Í þessari ritgerð er markmiðið að rannsaka hvort geðrænt tjón sé bætt í samræmi við það sem skbl. mæla fyrir um. Nánar tiltekið hvort bætur fáiast fyrir geðrænt tjón, líkt og fyrir líkamlegt tjón á grundvelli 4. og 5. gr. skbl. um varanlegan miska og varanlega örorku. Fjallað verður um skaðabætur skv. 4. gr. og 5. gr. skbl. vegna geðrænna afleiðinga tjónsatburða. Farið verður yfir tilgang og markmið skbl. og skýrðar verða reglur um mat á miska og mat á varanlegri örorku. Samanburður er gerður á íslensku miskatöflunni og dönsku miskatöflunni hvað varðar viðmið fyrir geðrænt tjón og greint verður frá því hvort fyrir hendi sé einhver munur á þessum töflum. Gerð verður grein fyrir helstu birtingarmyndum geðræns tjóns, einkennum og þeim greiningarkerfum sem greining byggir á. Skoðuð verður dómaframkvæmd á Íslandi varðandi bætur fyrir geðrænt tjón á grundvelli 4. og 5. gr. skbl. í þeim tilgangi að kanna hvaða kröfur séu gerðar til sönnunar í slíkum málum. Eru sönnunarkröfur á líkamstjóni mismunandi eftir því hvort um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama?

Í ritgerðinni verður leitast við að svara eftirfarandi spurningum: Eru gerðar sömu kröfur um sönnun á geðrænu tjóni og tjóni á líkama þegar kemur að bótum fyrir varanlegan miska skv. 4. gr., og varanlega örorku skv. 5. gr. skbl.? Hvernig er aðferðafræði og framkvæmd mats á geðrænu tjóni háttað? Hvaða gildi hafa skýrslur sálfræðinga og geðlækna (eða þar til bærri sérfræðinga) í málum sem varða skaðabætur fyrir geðrænt tjón? Er mat á geðrænu tjóni byggt á mati sérfræðinga?

Byggir matið á viðurkenndri aðferðafræði? Er erfiðara að sanna geðrænt tjón en tjón á líkama?

Leitast verður við að svara ofangreindum spurningum en einnig verður kannað hvort tregi sé til greiðslu bóta fyrir geðrænt tjón og ef svo er, hverjar mögulegar orsakir þess geti verið. Í lokin verða lagðar fram tillögur sem hjálpað gætu við að koma á meiri festu á aðferðafræði og framkvæmd mats á geðrænu tjóni, og sönnunarkrafna.

Umfjöllunin ritgerðarinnar er takmörkuð við tjón á mönnum, nánar tiltekið líkamstjón. Með því er átt við meiðsli á mannlíkamanum eða annars konar heilsutjón. Markmið skaðabótareglna er hið sama hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama.

Þegar ritgerðarefnið var valið var það kenning höfundar að strangari kröfur væru gerðar til sönnunar á geðrænu tjóni við kröfum um skaðabætur skv. 4. og 5. gr. skbl, en gerðar eru til sönnunar á tjóni sem bundið er við líkama án geðrænna einkenna.

4 HUGTAKIÐ LÍKAMSTJÓN

Í skaðabótarétti hefur hugtakið tjón verið skilgreint sem: „[skerðing] eða [eyðilegging] lögvarinna hagsmuna, oftast fjárhagslegra en í mörgum tilvikum, ófjárhagslegra.“¹ Undir hugtakið tjón falla m.a. munatjón, líkamstjón og skerðing á ófjárhagslegum hagsmunum, t.d. þegar af tjóni leiðir varanlegur miski. Þjáningar og bætur skv. 26. gr. skbl. (miskabætur) falla einnig undir hugtakið.²

Líkamstjón er hugtak sem hefur víðtæka merkingu í skaðabótarétti, en undir hugtakið fellur t.d. bæði beint tjón (tjón á líkama og geðrænt tjón) og óbeint tjón.³ Í frumvarpi til skbl. nr. 90/1993 segir um líkamstjón:

Ekki er einungis átt við meiðsli eða líkamsspjöll sem verða vegna slysa, heldur einnig annað heilsutjón (sjúkdóma). Reglur frumvarpsins taka jafnt til tjóns á líkama og geðræns tjóns...⁴

Geðrænt tjón hefur eftirfarandi merkingu í þessari ritgerð: „tjón sem felst í andlegum afleiðingum hins skaðabótaskylda atviks.“⁵ Í sumum tilvikum geta afleiðingar tjónsatburðar falið í sér að tjónþoli verður fyrir geðrænu tjóni en árið 2002 voru

¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2005) 37.

² sama heimild 38.

³ sama heimild 56.

⁴ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál Meginmarkmið frumvarpsins-Líkamstjón skilgr.

⁵ Páll Sigurðsson, *Lögfræðiorðabók með skýringum* (Bókaútgáfan Codex 2008) 164.

geðraskanir vegna afleiðinga slysa og sjúkdóma algengasta orsök örorku á Íslandi. Þetta er ekki bundið við Íslandi, heldur er þunglyndi til að mynda ein helsta orsök örorku á heimsvísu í dag, en talið að í kringum 350.000.000 manns í heiminum þjáist af þunglyndi.⁶ Þrátt fyrir að tekið sé tillit til mismunandi bótareglna sem í gildi hafa verið á hverjum tíma er ljóst að örorka vegna geðraskana hefur farið vaxandi á Íslandi undanfarin ár, en geðræn einkenni geta vegið þungt við mat á varanlegri örorku.⁷

Þann 1. desember 2002 hafði 7044 konum (59,7%) og 4747 körlum (40,3%) búsettum á Íslandi verið metin öroka vegna lífeyrstrygginga almannatrygginga. Af öryrkjunum hafði 2161 konu (53,5%) og 1880 körlum (46,5%) verið metin örorka af völdum geðraskana (þar sem geðröskun var helsta greining í örorkumati). Algengi örorku vegna geðraskana á Íslandi var því 2,15% fyrir bæði kyn, hjá konum 2,32% og hjá körlum 1,98%.⁸

Til eru margar gerðir geðsjúkdóma, yfirleitt einkennast þeir af brengluðum hugsunarhætti, skynjunum, tilfinningum, hegðun og sambandi við aðra. Dæmi um geðsjúkdóma eru þunglyndi, geðklofi, örlyndi (mania, t.d. bipolar affective disorder) og annars konar geðrof svo sem elliglöp, vitræn skerðing, þroskafrávik svo sem einhverfa.⁹ Geðræn tjón og afleiðingar þeirra geta verið mjög alvarlegar. Aðgangur að sérfræðiaðstoð og lækniástoð þar sem veitt er nauðsynleg ráðgjöf og meðferð við geðsjúkdómum er lykilatriði til að unnt sé að takast á við vandann. Til eru árangursríkar meðferðir við þunglyndi og annars konar geðsjúkdómum. Einnig eru þekktar aðferðir sem miða að því að minnka þjáningar sem orsakast af slíkum geðsjúkdómum. Slíkum meðferðum fylgir kostnaður og eigi tjónþolar að vera eins settir eftir tjón eins og að tjón hafi ekki orðið, er það grundvallaratriði að þeir fái aðgang að slíkri þjónustu. Sá réttur er takmarkaður ef þeir fá geðrænt tjón ekki bætt.

Hefð hefur verið fyrir því að aðgreina tjón á líkama og geðrænt tjón þegar metnar eru afleiðingar slysa og sjúkdóma. Hugmyndir um aðgreiningu sálar og líkama (psyche – soma) á rætur sínar að rekja 2500 ár aftur í tímann. Hugmyndir heimspekingsins Rene Descartes frá 17. öld um slíka aðgreiningu í *res extensa* og *res cogitans* (efnislegan þátt og hugsandi þátt) voru ríkjandi fram á miðja 20. öld. Þá var leitt í ljós hve sterk tengsl eru milli þessara þátta og hve erfitt er að greina á milli þeirra. Var þá frekar litið til þess að um er að ræða líkama, sem vart verður skipt í

⁶ World Health Organization, „Depression“ (*World Health Organization*, 2016) <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs369/en/>> skoðað 19. apríl 2016.

⁷ Sigurður Thorlacius og Sigurjón B. Stefánsson, „Algengi örorku vegna geðraskana á Íslandi 1. desember 2002“ (2004) 90 Læknablaðið 615, 616.

⁸ sama heimild.

⁹ World Health Organization, „Mental disorders“ (*World Health Organization*, 2016) <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/en/>> skoðað 19. apríl 2016.

hreinan andlegan og líkamlegan þátt vegna þess að samtenging þessara þátta er oft órjúfanleg og ekki gerleg.¹⁰ Aðskilnaður á líkama og sál er gömul skipting sem á ekki endilega við lengur, enda þekking læknisfræðinnar allt önnur í dag en hún var hér áður fyrir og oft getur verið erfitt að aðgreina geðrænt tjón frá tjóni á líkama. Þegar líkamstjón leiðir af sér geðrænt tjón eða geðræn einkenni þá er raunverulega oft um tjón á líkama að ræða. Hér er t.d. átt við lífefnafræðilegar breytinga á heila, en erfitt getur verið að sanna slíkt tjón á grundvelli þeirrar tækni sem læknisfræðin býr yfir.¹¹ Í dag er ekkert því til fyrirstöðu að geðrænt tjón verði metið til varanlegrar örorku skv. 5. gr. skbl. þó að líkamlegir áverkar séu ekki fyrir hendi, sbr. Hrd 374/2012. Talið var að geðrænt tjón gæti eingöngu orðið að því tilskyldu að tjón hefði orðið á líkama sbr. Hrd. 303/2001, þó ekki sé það elsti dómurinn því til stuðnings.¹² Hugtakinu líkamstjón er ætlað að taka jafnt til tjóns á líkama og geðræns tjóns. Sönnunarkröfur ættu því að vera þær sömu við sönnun á líkamstjóni í skaðabótamálum hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama.¹³ Hvort er verkur í hálsi eftir tjónsatburð, þar sem engin orsök verkja finnst og rannsóknir eru eðlilegar tjón á líkama eða geðrænt tjón?

Möguleiki á greiðslu bóta fyrir geðrænt tjón var lögfestur með setningu skbl. nr. 50/1993, en ekki verður séð að málum hafi fjölgað verulega við það. Má sem dæmi nefna að í bók Arnljóts Björnssonar um dóma í skaðabótamálum á árunum 1997-2001 er enginn dómur sem fjallar um geðrænt eða andlegt tjón. Af því má ráða að þrátt fyrir þessa lögfestingu, eru afar fá mál sem fara fyrir dómstóla vegna þessa. Ekki verður séð hvað ræður því, því alkunna er að margir verða fyrir geðrænu tjóni eftir slys.

5 RÉTTUR TIL SKAÐABÓTA

Tjónþoli öðlast skaðabótakröfu á hendur þeim sem bótaábyrgð ber að því tilskyldu að ákveðin skilyrði séu uppfyllt: Í fyrsta lagi að tjóni sé valdið með skaðabótaskyldum

¹⁰ Lucco Mello, „Psychosomatic Disorders“ (*International Encyclopedia of Rehabilitation*) <<http://cirrie.buffalo.edu/encyclopedia/en/article/139/>> skoðað 29. apríl 2016.

¹¹ J. Douglas Bremner o.fl., „Decreased Benzodiazepine Receptor Binding in Prefrontal Cortex in Combat-Related Posttraumatic Stress Disorder“, *Am J Psychiatry*, b 157 (2000) <<http://ajp.psychiatryonline.org/doi/pdf/10.1176/appi.ajp.157.7.1120>> skoðað 12. maí 2016.

¹² Hrd. 303/2001 í þessu máli fékk kona bætur fyrir geðrænt tjón sem hún varð fyrir þegar slökkvilið Ísafjarðar var við æfingar að slökkva eld í næsta húsi. Konan varð ekki fyrir tjóni á líkama.

¹³ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál.

hætti, í öðru lagi að tjón sé sennileg afleiðing háttseminnar og í þriðja lagi að hagsmunir tjónþola sem skertir voru séu lögvarðir.¹⁴ Í 1. gr. skbl. nr. 50/1993 segir:

1. gr. Sá sem bótaábyrgð ber á líkamstjóni skal greiða skaðabætur fyrir atvinnutjón, sjúkrakostnað og annað fjártjón sem af því hlýst og ennfremur 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.

Í dönsku skaðabótalögunum, eða Erstatningsansvarsloven nr. 885/2005 er að finna sambærilegt ákvæði, en þar segir:

§ 1. Den, der er erstatningsansvarlig for personskade, skal betale erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, helbredelsesudgifter og andet tab som følge af skaden samt en godtgørelse for svie og smerte.

Stk. 2. Har skaden fået varige følger, skal der tillige betales godtgørelse for varigt mén samt erstatning for tab eller forringelse af erhvervsevne.

Meginreglan er sú að sönnunarbyrði um tjón og skilyrði skaðabótaábyrgðar hvílir á tjónþola. Sá sem gerir skaðabótakröfu verður að sanna bæði tjón sitt og bótagrundvöllinn. Yfirlétt er miðað við að bótagrundvöllur geti verið ferns konar þegar til álita kemur hvort tjón sé skaðabótaskyld. Tjónþoli þarf að sanna að orsakatengsl¹⁵ séu á milli þess tjóns sem bóta er krafist fyrir og skaðabótaskyldrar háttsemi og að tjónið sé sennileg afleiðing háttseminnar.¹⁶ Þegar um líkamstjón er að ræða þarf að kanna hvort tjón sé sannanlega unnt að rekja til tjónsatburðar, en mat á því hvort orsakatengsl teljist vera fyrir hendi er lagt endanlega í hendur dómara,¹⁷ sbr. 1. mgr. 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 19/1991 um frjáls sönnunarmat dómara. Í þessari ritgerð verður fjallað um þau atriði sem tjónþoli er talinn þurfa að sýna fram á, fyrst og fremst verður þó litið til orsakatengsla en fjallað verður nánar um þau í kafla 8.3.

Í I. kafla skbl. nr. 50/1993 er að finna reglur um skaðabætur fyrir líkamstjón. Í 2. mgr. 1. gr. skbl. segir að ef líkamstjón hefur varanlegar afleiðingar skuli greiða bætur fyrir miska og bætur fyrir örorku, en með örorku er átt við varanlegan missi eða skerðingu á getu til að afla atvinnutekna. Fyrsti kafla skbl. samanstendur af nokkrum liðum. Í fyrsta lagi er það tímabundið atvinnutjón skv. 2. gr. skbl. (fjárhagslegt tjón), í 3. gr. skbl er síðan fjallað um þjáningarbætur (ófjárhagslegt tjón). 2. og 3. gr. skbl. fjalla um tímabundnar afleiðingar líkamstjóns, en næstu tveir bótaliðir fjalla um

¹⁴ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson, *Bótaréttur I: skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2015) 33.

¹⁵ Samband á milli tiltekinnar orsakar og tiltekinna afleiðinga

¹⁶ Arnljótur Björnsson, „Sönnun í skaðabótamálum“ (1991) 41 *Tímarit lögfræðinga* 3, 3.

¹⁷ sama heimild 4.

varanlegar afleiðingar líkamstjóns. Hér er átt við varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. (ófjárhagslegt tjón) og varanlega örorku skv. 5. gr. skbl. (fjárhagslegt tjón). Loks segir í 1. mgr. 1. gr. skbl. „*sá sem bótaábyrgð ber á líkamstjóni skal greiða skaðabætur fyrir atvinnutjón, sjúkrakostnað og annað fjártjón sem af því hlýst og enn fremur þjáningarbætur*“ og gerir 1. mgr. þannig ráð fyrir tveimur liðum í viðbót, þ.e. bótum fyrir sjúkrakostnað og bótum fyrir annað fjártjón.

Við gerð íslensku skbl. var litið til danskra, finnskra, norskra og sænskra fyrirmynda¹⁸ en ákvæði skbl. á Íslandi eru þó ekki orðrétt þau sömu og í þessum löndum. Í Svíþjóð er meginreglan sú að ef til skaðabótaskyldu á almennu fjártjóni á að koma, þarf tjóni að hafa verið valdið með saknæmum hætti (s. genom brott), sbr. 1. og 2. gr. 2. kafla sænsku skaðabótaganna (Skadeståndslagen nr. 1972:207). Sakarreglan er hins vegar grundvöllur fyrir skaðabótaábyrgð þegar kemur að bótum fyrir líkamstjón eða munatjón. Reglurnar eru ekki algerlega ófrávikjanlegar en þessi aðgreining á milli almenns fjártjóns og líkamstjóns og munatjóns á sér langa forsögu í Svíþjóð. Á Íslandi eru ekki að finna þessi skýru mörk um að sérstakar reglur gildi þegar kemur að bótum fyrir almennt fjártjón.¹⁹ Í Hrd. 331/1993 og Hrd. 110/1995 er varða skaðabótakröfur vegna almenns fjártjóns kveður Hæstiréttur háttsemi hafa verið ólögsmæta, en víkur hvergi að saknæmi í forsendum dómanna.²⁰ Sjá einnig Hrd. 29/1994 (Hrd. 1995, bls. 2592), en sömu ályktun má draga af þeim dómi varðandi almennt fjártjón. Sakarreglan er grundvallarregla í skaðabótarétti, hún felur í sér að telji maður annan aðila bera ábyrgð á tjóni sínu þarf viðkomandi að sanna bótagrundvöllinn. Dönsk skaðabótalög voru helsta fyrirmynd íslenskra skbl.,²¹ en þó er ýmislegt sem skilur lögina að. Á Íslandi og í Danmörku er sakarreglan meginregla um bótagrundvöll þó að beiting reglunnar í Danmörku sé háð strangara mati á sök. Mikið er um lögfestar reglur um hlutlæga ábyrgð, eða skaðabótaskyldu án sakar í Danmörku, en á Íslandi höfum við ekki verið jafn virk í að festa slíkar reglur í löggjöf, þó að þær sé að finna í íslenskum lögum. Í Danmörku er einnig við líði reglan um vinnuveitendaábyrgð.²²

¹⁸ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál athugasemdir við lagafrumvarp þetta 1. Inngangur.

¹⁹ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 30–31.

²⁰ Báðir dómarnir tengjast bótaábyrgð ríkisins og þar sem ýmsis sérsjónarmið gilda á því sviði getur það dregið úr fordæmisgildi dómanna hér.

²¹ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál athugasemdir við lagafrumvarp þetta 1. Inngangur.

²² Gizur Bergsteinsson, „Nokkur sjónarmið í skaðabótarétti“ (1963) 16 (2) Úlfjótur 101.

Hlutverk skbl. er margþætt en almennt er talað um tvö meginhlutverk skaðabótareglna, annars vegar bótahlutverk og hins vegar varnaðarhlutverk.²³ Markmið bótahlutverks skaðabótareglna er að veita tjónþola fjárhagslega uppreisn, í því felst að fjárhagsleg staða tjónþola skuli verða eins og hún hefði verið ef tjón hefði ekki orðið.²⁴ Varnaðarhlutverk skaðabótareglna hefur ekki sérstaka þýðingu fyrir þessa ritgerð og verður því ekki fjallað nánar um það. Markmið skaðabótareglna er hið sama hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama. Markmið bótahlutverks skaðabótareglna mun ekki nást, sé misræmi í kröfum til sönnunar á tjóni á líkama annars vegar og geðrænu tjóni hins vegar skv. 4. og 5. gr. skbl., ef það leiðir til þess að tjónþoli fái ekki fjárhagslega uppreisn.

Skaðabætur bæta aðeins takmarkaðan hluta þeirra tjónsatvika sem verða, enda er skilyrðum til ábyrgðar skaðabótaskyldu þriðja aðila ekki alltaf fullnægt.²⁵ Ef litið er til þróunar á Norðurlöndum virðist bótahlutverk skaðabótareglna gegna sterku hlutverki, en réttur til skaðabóta hefur verið rýmkaðar og bætur hækkaðar með það að markmiði að bæta stöðu tjónþola.²⁶ Skaðabótareglur veita ekki fullkomna vernd. Þannig getur tjón verið annað hvort vanbætt eða óbætt, en reglurnar eru dýrar og flóknar í bæði notkun og framkvæmd.

Í grófum dráttum má segja að skaðabótaréttur fjalli um það hvenær tjón er skaðabótaskyldt. Í því felst að reglurnar segja til um það hvort tjónþoli eigi rétt á því að hinn skaðabótaskyldi (sá sem olli tjóni) bæti honum tjónið. Skaðabótaréttur tjónþola er réttur til greiðslu skaðabóta í formi peninga. Hugmyndin á bakvið réttinn til skaðabóta er sú að: „*Sá sem veldur tjóni á hagsmunum annars manns eigi að inna af hendi peningagreiðslu sem nægi til þess að rétta hlut hans og gera hann fjárhagslega eins settan og ef tjónið hefði aldrei orðið.*“²⁷

Hugtakið líkamstjón, líkt og áður hefur komið fram, nær bæði yfir hlutræn meiðsl og geðræn einkenni. Til að svara rannsóknarspurningu ritgerðarinnar hvort bætur fáiast fyrir geðrænt tjón í samræmi við skbl. og hvort sömu kröfur séu gerðar til sönnunar á hvoru tveggja, verður nú vikið nánar að umfjöllun um varanlegan miska skv. 4. gr.

²³ Amljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (2. útg., Bókaútgáfa Orators 1999) 25.

²⁴ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 47.

²⁵ sama heimild 48.

²⁶ Viðar Már Matthíasson, „Social forsikring, private forsikringer eller erstatning, kollektive eller individuelle løsninger“, *Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 augusti 2002*. (Lokalstyrelsen för Finland 2002) 455.

²⁷ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 33.

skbl. (ófjárhagslegt tjón), varanlegri örorku skv. 5. gr. skbl. (fjárhagslegt tjón) og 26. gr. skbl. (ófjárhagslegt tjón).

6 MISKI

Eins og að framan var rakið er í 1. gr. skbl. vikið að þeim bóталиðum sem tjónþoli kann að eiga rétt á. Meðal þeirra er miski, en hugtakið miski í skaðabótarétti felur í sér ófjárhagslegt tjón, tjón vegna ófjárhagslegra eða hugrænna gæða. Flestar þjóðir gera greinarmun á ófjárhagslegu tjóni og fjárhagslegu tjóni innan bótaréttar og er Ísland hér engin undantekning.²⁸ Um skilgreiningu á miska hefur oft verið vísað í grein Ólafs Jóhannessonar, sem birtist árið 1984 í Úlfjótí, en þar segir:

..Miski [er] tjón, sem ekki verður metið til peninga eftir almennum mælikvarða. Hann er... 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.²⁹

Í skbl. nr. 50/1993 er að finna tvö ákvæði um miska, 4. gr. og 26. gr. skbl., en bætur fyrir miska fást ekki nema til þess sé sérstök heimild í lögum.³⁰ Í 4. gr. skbl. er mælt fyrir um bætur fyrir varanlegan miska, eða bætur fyrir varanlegt ófjárhagslegt tjón. Mat skv. 4. gr. skbl. á varanlegum miska er læknisfræðilegt mat á afleiðingum líkamstjóns. Líkt og áður hefur komið fram hefur líkamstjóni lengi verið skipt í líkamlega þætti annars vegar og andlega þætti hins vegar. Með ófjárhagslegu tjóni er t.a.m. átt við óþægindi, lýti, geðrænt tjón o.fl.³¹ Í ritgerðinni verður umfjöllun takmörkuð við geðrænt tjón og verður því ekki vikið nánar að öðrum birtingarmyndum ófjárhagslegs tjóns nema í samanburðartilgangi.

Miskabætur fela annars vegar í sér bætur af völdum líkamstjóns, þ.e. vegna þjáninga eða varanlegs miska sbr. 3. og 4. gr. skbl. Þá er 1. mgr. 26. gr. skbl. ætlað að láta þann sem veldur líkamstjóni af ásetningi eða stórfelldu gáleysi greiða miskabætur til þess sem misgert var. Er 2. mgr. 26. gr. skbl. ætlað að bæta þann miska sem hlýst af ólögumætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns. Þessi ákvæði tóku við af aðalreglu miska í íslenskum rétti, en hana var að finna í 264. gr. hegningarlaga nr. 19/1940.³²

²⁸ Ólafur Jóhannesson, „Fjártjón og miski“ (1947) 1. árg. (2. tbl.) Úlfjótur 3.

²⁹ sama heimild 11.

³⁰ Alpt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál 3668.

³¹ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 512.

³² Alpt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál.

Hugtakið miski hefur í skbl. sömu þýðingu samkvæmt 4. gr. og 26. gr. skbl. Þetta getur valdið nokkrum ruglingi sbr. Hrd. 259/2009 þar sem hvergi kemur fram hvort bætur séu greiddar á grundvelli 4. gr. laganna eða 26. gr. laganna. Við notkun á hugtakinu miski verður helst að taka fram hvort um sé að ræða miska skv. 4. gr. eða 26. gr. skbl. Fjallað er um miska í greinagerð með skbl., en í umfjöllun um 4. gr. laganna segir:

Meginreglan um ákvörðun bóta fyrir varanlegan miska er í 1. mgr. þessarar greinar. Samkvæmt henni skal við ákvörðunina líta til þess hvert eðli og umfang líkamstjónsins er frá læknisfræðilegu sjónarmiði, svo og erfiðleika sem afleiðingar tjónsatviks valda í lífi tjónþola.

Ákvörðun bótafjárhæðar skv. 4. gr. skbl. fer fram á grundvelli miskastigs. Verið er að meta takmarkanir tjónþola á framkvæmd athafna daglegs lífs, þ.e. bæturnar eru fyrir ófjárhagslegt tjón. Með takmörkun eða óþægindum í daglegu lífi er tekið tillit til eftirfarandi:

- 1) Erfiðleika tjónþola til að sjá um eigin athafnir daglegs lífs, hvort tjónþoli getið klætt sig, fætt, ferðast sjálf/sjálfur um, lesið o.fl.
- 2) Takmarkanir á samvistum við annað fólk vegna líkamstjóns, t.d. vegna takmarkaðrar hreyfigetu, sjóndepru, lélegrar heyrnar o.fl.
- 3) Andlegir eða geðrænir erfiðleikar eða persónuleg óþægindi vegna fötlunar sem er sýnileg.
- 4) Takmarkanir við iðkun tómsunda, íþróttar, þátttöku í atburðum í þjóðfélagi, o.fl.³³

Miski skv. 4. gr. skbl. er læknisfræðilegt mat á ofangreindum þáttum. Þegar líkamstjón er metið er almennt spurt um varanlegan miska, en réttur til bóta skv. 4. gr. skbl. stofnast að því gefnu að bótaskilyrði séu uppfyllt. Forsenda þess að tjónþoli geti sannað varanlegan miska er að mat á miskastigum liggi fyrir, en miski tjónþola skal skv. 1. mgr. 4. gr. metinn til stiga og gefur hvert stig ákveðna bótafjárhæð.³⁴ Í 1. mgr. 4. gr. skbl. um mat á miskastigum segir að líta skuli:

...til þess hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjóns eru frá læknisfræðilegu sjónarmiði, svo og til erfiðleika sem það veldur í lífi tjónþola... skal miða við ástand tjónþola eins og það er þegar ekki er að vænta frekari bata.

³³ Friis Asger og Behn Ole, *Arbejdsskadesikringsloven* (4 kommenterede udgave ved Mikael Kielberg, Forlaget Thomson 2004) 501.

³⁴ Sjá töflu í 2. mgr. 4. gr. skbl.

Líkt og áður hefur komið fram þá eru miskatölur tilgreindar fyrir ákveðin geðræn einkenni í dönsku miskatöflunni. Í Noregi hefur meginreglan lengi verið sú að geðrænt tjón sé ekki bætt, nema tjónþoli hafi verið í hættu og orðið fyrir tjóni á líkama.³⁵ Aukin þekking á geðrænu tjóni í kjölfar sjúkdóma og slysa virðist þó hafa breytt þessari venju.³⁶ Á Íslandi hafa bætur verið greiddar fyrir geðrænt tjón, þegar tjónið var bæði geðrænt og líkamlegt, Hrd. 212/1959.³⁷ Geðrænt tjón getur í ákveðnum tilvikum verið bótaskyldt þegar tjónþoli upplifir sig í hættu, sbr. Hrd. 303/2001. Við mat á miska vegna geðræns tjóns skiptir þannig ekki máli þó svo að tjónþoli hafi ekki verið í raunverulegri hættu.

Í Hrd. 303/2001 frá 31. janúar 2002 var Í dæmdur skaðabótaskyldur vegna líkamstjóns sem H varð fyrir þegar slökkviliðsæfing Í fór úr böndunum í desember 1993. Slökkviliðið missti á ákveðnum tímamarki stjórn á eldi sem kveiktur var í húsi í nágrenni við hús H og yfir húsi H sem stóð í 4 metra fjarlægð gnæfðu eldtungur. Í kjölfar þessa þjádíst H af þunglyndi og kvíðaröskun þó ekki hafi kviknað í heimili hennar. H taldi heimili sitt og sjálfa sig vera í mikilli hættu, og í dómnum er tekið fram að „*engu máli var talið skipta... þótt svo kynni að verða metið eftir á að henni hafi ekki í raun verið búin raunveruleg hætta*“ en H hafði ekki verið tilkynnt um æfinguna.

6.1 Er mat á miska byggt á stigum eða prósentu?

Í þessari ritgerð verður stuðst við mælieininguna miskastig, hins vegar má velta því upp hvort réttara gæti verið að tala um miska sem hlutfall af hundraði, en ekki sem miskastig. Í skaðabótalögum nr. 50/1993 kemur skýrt fram að ekki er um sömu mælieiningu að ræða við mat á varanlegum miska og við mat á varanlegri örorku. Talað hefur verið um miska sem hlutfall líkt og á við um örorku, en varanleg örorka er metin sem hlutfall af 100% starfsorku. Miski er hins vega metinn til stiga og getur því ekki verið hlutfall af 100% miska.³⁸ Í miskatöflu örorkunefndar er miski metinn í prósentum (%), þ.e. hundraðshlutum. Fyrirmynd miskatöflu örorkunefndar er m.a. danska miskataflan en þar er miski metinn í hlutfalli, en ekki til stiga.³⁹ Líklega er í raun enginn grundvallarmunur á þýðingu þessara hugtaka, en í miskatöflu ASK í Danmörku er stuðst við sömu orðanotkun, þ.e. hugtökin „*méngrad*“ og

³⁵ Guðný Björnsdóttir, „Miskabætur fyrir líkamstjón“ (1982) 32 Tímarit lögfræðinga 109, 113.

³⁶ Guðmundur Sigurðsson, „Vinnuslys, slysatrygging sjómanna: Er um bótaskyldt tjón að ræða?“ (2004) 1 (1) Tímarit Lögréttu 11, 24.

³⁷ Í Hrd. 212/1959 lenti skipverji í sjóslysi þar sem litlu mátti muna að hann hefði dáið, voru honum dæmdar bætur fyrir geðrænt tjón og tjón á líkama.

³⁸ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14). 514

³⁹ Arbejdsskadestyrelsen, *Méntabel* (Arbejdsskadestyrelsen 2012) 11

<<http://www.ask.dk/~media/ASK/pdf/Tabeller/Mentabelweb20112012pdf.ashx>> skoðað 25. nóvember 2015.

„ménprocent“ eru sögð hafa sömu þýðingu.⁴⁰ Því má velta því upp hvort mögulega gæti hafa verið um mistúlkun á dönsku lögunum að ræða.

Einnig má benda á að svipuð “þýðingarvilla” kann að hafa verið gerð varðandi þýðingu á hugtaka “*veikur*“ í tengslum við þjáningabætur skv. 3. gr. skbl., en skýring á hugtakinu “*syg*“ er útskýrð á eftirfarandi hátt : „...*så længe den skadelidte var [syg], dvs. var sygemeldt...*“⁴¹

6.2 Miskatafla örorkunefndar

Miskatafla örorkunefndar er lögð til grundvallar mati á miska. Taflan sýnir „*læknisfræðilega*“ orkuskerðingu eða miska, hér er ekki um að ræða skerðingu á getu til að afla tekna. Miskataflan er samin af örorkunefnd sbr. 3. mgr. 10. gr. skbl. Árið 1994 var í fyrsta sinn gefin út miskatafla örorkunefndar en nógildandi tafla er frá árinu 2006.⁴² Gert er ráð fyrir því að samskonar áverki leiði til sama miskastigs og vegi að jafnaði jafn þungt á hverjum þeim sem fyrir áverkanum verður. Miskataflan er stöðluð en þar er að finna algengustu líkamstjónin og til hvaða miskastigs þau eiga að leiða. Í inngangi nógildandi töflu segir: „*Áverka sem ekki er getið um í töflunum verður að meta með hliðsjón af svipuðum áverkum í töflunum og hafa til hliðsjónar miskatöflur annarra landa sem getið er um í hliðsjónarritum.*“ Við gerð skaðabótalaga nr. 90/1993 var litið til danskra, finnskra, norskra og sænskra fyrirmynda og kannað hver þeirra hentaði best þeim markmiðum sem að var stefnt. Litið var í stórum dráttum til greinagerðar dönsku laganna við samningu þeirra íslensku,⁴³ en í dag er enn litið til danskrar fyrirmynda þegar þeirri íslensku sleppir, til að mynda í tilvikum þar sem miskatafla örorkunefndar er ekki tæmandi. Við gerð nógildandi töflu tók örorkunefnd tillit til þeirra breytinga sem höfðu orðið á sambærilegum töflum í nágrannalöndum okkar.⁴⁴ Íslenska miskataflan hefur ekki að geyma nákvæm stöðluð viðmið fyrir geðrænt tjón, ólíkt því sem á við um dönsku miskatöfluna.⁴⁵ Langt er síðan miskatafla örorkunefndar var síðast endurskoðuð og er hún takmarkaðri en t.d. miskatöflur í Danmörku, Noregi og Svíþjóð. Af einhverjum

⁴⁰ Asger og Ole (n. 33) 499.

⁴¹ Møller Jens og Wiisbye Michael S., *Erstaningsansvarsloven med kommentarer* (6. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002) 97.

⁴² Miskatöfluna má nálgast á vef Innanrikisráðuneytisins Innanrikisráðuneytið, „Miskatafla örorkunefndar“ (2006) <<https://www.innanrikisraduneyti.is/media/Utgafa/Ororkunefnd.pdf>> skoðað 22. janúar 2016.

⁴³ Alpt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál athugasemdir við lagafrumvarp þetta 1. Inngangur.

⁴⁴ Innanrikisráðuneytið (n. 42).

⁴⁵ Arbejdsskadestyrelsen (n. 39) 82–84.

ástæðum er ekki fjallað um geðrænt tjón í miskatöflu örorkunefndar á Íslandi þó að augljóst tilefni sé til að hafa slík viðmið. Sætir það nokkurri furðu þar sem vel þekkt er að líkamstjón geti leitt af sér geðræn einkenni. Skýringin á þessu gæti mögulega verið einhverskonar samfélagsleg fælmi við geðrænt tjón og geðræna kvilla, í samanburði við tjón bundið við líkama án geðrænna einkenna. Það hafa komið upp mörg mál þar sem meta þurfti bætur fyrir varanlegan miska vegna geðræns tjóns, sjá kafla 8.5. Í kafla E. í miskatöflu örorkunefndar er þó getið ósértækra geðeinkenna eftir slys, sem hafa í för með sér líkamstjón. Að hafa sérstakan staðlaðan kafla í miskatöflu örorkunefndar um geðrænt tjón gætu aukið bæði samræmi í dómaframkvæmd og skýrara fordæmi, sem bæði er eftirsóknarvert og tímabært.

Í hliðsjónarritum með miskatöflu örorkunefndar er vísað til Arbejdsskadestyrelsen (ASK) í Danmörku,⁴⁶ en það er stofnun sem heyrir undir danska Atvinnuráðuneytið og gefur út dönsku miskatöfluna (sjá nánar í kafla 4.4.). Danska taflan um mat á varanlegum miska hefur verið sterk fyrirmynd við gerð á miskatöflu örorkunefndar sama efnis, en hún er að mörgu leiti ítarlegri en sú íslenska. Í framkvæmd hefur verið litið til danskrar miskatöflu þegar íslensku töflunni sleppir, þessu til stuðnings má nefna:

Hrd. 608/2012, í þessu máli er vísað til þess að lögskýringargögn, nánar tiltekið athugasemdir sem fylgja frumvarpi til skaðabótalaga, veiti stoð fyrir því að litið sé til dönsku miskatöflunnar til mats á varanlegum miska þegar hinni íslensku sleppir.

Nánar verður fjallað um dönsku miskatöfluna og geðrænt tjón í kafla 4.4.

6.3 Mat á miska skv. 4. gr. skbl. - almenni og sérstaki hluti matsins

Þegar ákvörðun um fjárhæð bóta fyrir varanlegan miska er tekin skal litið til þess hversu miklar afleiðingar tjóns eru frá læknisfræðilegu sjónarmið, hvers eðlis tjón er og til þeirra erfiðleika sem tjón veldur í lífi tjónþola, sbr. 4. gr. skbl. Í 4. gr. er talað um fjárhæð bóta, en tíðkast hefur að túlka ákvæðið sem svo að átt sé við miskastig og að það feli í sér möguleika á hækkun miskastigs umfram staðlað mat í miskatöflu örorkunefndar.

Í athugasemdum um 4. gr. skbl., í frumvarpinu segir: „*Í undantekningartilvikum kann fjárhæð bóta eftir 4.000.000 kr. markinu að þykja ófullnægjandi, einkum þegar tjónþoli hefur orðið fyrir margvísilegum líkamsspjöllum, t.d. bæði orðið fyrir mikilli*

⁴⁶ Núgildandi tafla tók gildi 1. janúar 2012 og unnt er að nálgast hana á vef Arbejdsskadestyrelsen

sköddun á útlimum og misst sjón á báðum augum.“⁴⁷ Í þessu felst heimild til hækkunar á fjárhæð bóta. Þá er átt við heimild til þess að greiða bætur sem eru hærri en metið miskastig leiðir til, þ.e. þegar miskastig er ekki talið lýsa því tjóni sem tjónþoli hefur orðið fyrir.

Mat á varanlegum miska er tvíþætt. Annars vegar er það almennt, þá er metið frá læknisfræðilegu sjónarmiði hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjóns eru. Hins vegar er litið til þeirra erfiðleika sem líkamstjón veldur í lífi tjónþola, sá hluti matsins er kallaður hinn sérstaki hluti.⁴⁸ Almenni hluti matsins er læknisfræðilegur⁴⁹ og er matið framkvæmt án tillits til starfs, menntunar, búsetu og kynferðis tjónþola. Almenn er gert ráð fyrir því að afleiðingar miska séu hinar sömu fyrir alla. Almenni hluti matsins er yfirleitt tæmandi og ekki þarf alltaf að koma til sérstaka hlutans.

Í sérstaka hluta matsins ber að meta hvort þau atriði sem talin eru upp í kafla 4 komi tjónþola sérstaklega illa fyrir. Litið er til þeirra erfiðleika sem tjón veldur í lífi tjónþola, sbr. 1. mgr. 4. gr. skbl. Þetta er seinni þátturinn sem taka ber til athugunar við mat á miska, hér er heimilt að líta til einstaklingsbundinna áhrifa líkamstjóns á líf tjónþola. Í bók Eiríks Jónssonar og Viðars M. Matthíassonar Bótaréttur I er fjallað um sérstaka hluta matsins, en þar segir: „*Þessi hluti matsins á varanlegum miska er ekki almennur og hann þarf ekki að ráðast af læknisfræðilegu mati, þótt oftast hljóti það að skipta miklu.*“⁵⁰ Ef áhrif líkamstjóns eru önnur eða meiri en tíðkast almennt af slíku líkamstjóni þá þarf að bera þau áhrif saman við hið almenna mat. Hið almenna mat er eins og fyrr segir læknisfræðilegt, hlýtur slíkur samanburður því einnig að heyra undir lækna. Mat á miska er þannig læknisfræðilegt, hvort sem um er að ræða sérstaka eða almenna hluta matsins. Sem dæmi um sérstaka erfiðleika gæti skipt máli alvarlegt handarmein fyrir móður heyrnalaus barns, sem nota þarf táknmál við samskipti. Ef hún missir nokkra fingur myndi miskastig hennar vera hærri en hjá öðrum sem ekki er í sambærilegri stöðu. Einnig má nefna bakmeiðsl ungrar íþróttarkonu sem er í landsliði sinnar íþróttar.⁵¹ Þannig verður líkamstjónið að valda einhverjum sérstökum erfiðleikum í lífi tjónþola til þess að valda hækkun á miska.⁵²

⁴⁷ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.

⁴⁸ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 513.

⁴⁹ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (n. 23). 168

⁵⁰ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 516.

⁵¹ sama heimild 516–517.

⁵² Anders Vinding Kruse, *Erstatningsretten* (5. útg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1989) 377.

Gæta verður varúðar við sérstaka hluta matsins því ekki skulu metin til miskastiga atriði sem eru tekin sem hluti af mati á varanlegri örorku, þ.e. þættir sem varða getu til öflunar vinnutekna.⁵³ Ef litið er til framkvæmdar í Danmörku þá hefur tíðkast að grípa aðeins til sérstaka hluta matsins í undantekningartilvikum. Í slíkum tilvikum er talið að áhrif líkamstjónsins séu meiri eða öðruvísi en almennt leiðir af slíku tjóni. Þessi áhrif gætu tengst atriðum eins og félagslegri stöðu, áhugamálum og aldri tjónþola.⁵⁴

6.4 Danska miskataflan

Danska miskataflan „*Méntabel*“ vikur sérstaklega að umfjöllun um geðrænt tjón. Þar er að finna viðmið fyrir áfallastreituröskun, ósértæk álagseinkenni, kvíðaröskun og þunglyndi. Taflan er hlutfallstafla sem er notuð til viðmiðunar þegar kemur að mati á bótum fyrir varanlegt tjóni. Töflunni er skipt upp í tvo hluta, annars vegar almennar viðmiðunarreglur og hins vegar hlutfallstöflu.⁵⁵ Taflan er samin og gefin út af Arbejdsskadestyrelsen sem er stofnun sem heyrir undir Atvinnuráðuneytið í Danmörku. Þessi stofnun metur miska og örorku vegna afleiðinga vinnuslysa og er matið byggt á vottorðum sérfræðinga sem stofnunin viðurkennir. Danska miskataflan hefur verið endurskoðuð og endurútfærin nokkrum sinnum og er síðasta útgáfa frá árinu 2012. Í töflunni er m.a. að finna upplýsingar um skilgreiningu á varanlegu tjóni, hvaða þýðingu og áhrif fyrri heilsufar tjónþola hefur fyrir mat á varanlegu tjóni og o.fl. Taflan var fyrst gefin út árið 1979, eða 15 árum áður en örorkunefnd gaf út fyrstu íslensku miskatöfluna.⁵⁶ Hlutfallstöflu dönsku miskatöflunnar er skipt upp í kaflana A.-J. og undirkaflar eru númeraðir með tölustöfum. Kafli J. fjallar um geðrænt tjón í kjölfar áfalla og/eða ofbeldisatburða. Köflum um geðrænt tjón hefur fjölgað og hafa þeir orðið ítarlegri með hverri endurskoðun miskatöflunnar. Í inngangi kaflans er sérstaklega tekið fram að: „*Það að verða fyrir óverulegu ofbeldi, hótunum, eða það að verða fyrir taugaáfalli/áfalli (e. shock) af völdum minniháttar geðræns áfalls (e. trauma) er ekki til þess fallið að valda 5% varanlegum miska eða hærra, ef ekki voru*

⁵³ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 517.

⁵⁴ sama heimild 513–514.

⁵⁵ Arbejdsskadestyrelsen (n. 39) 4.

⁵⁶ Innanríkisráðuneytið (n. 42).

neinir aðrir áhrifavaldar til staðar.“⁵⁷ Líklegt er að hér sé átt við að slík einkenni nái ekki lágmarki fyrir bótaskyldum miska, sem er 5%.

Ákveðnir flokkar geðræns tjóns eru sérstaklega teknir fyrir þ.á.m., áfallastreituröskun (Posttraumatísk Belastningsreaktion), ósértæk álagseinkenni (Unspecificeret Belastningsreaktion), þunglyndi (Kronísk Depression) og kvíðaröskun. Hlutföll af 100% varanlegum miska eru sett fram til viðmiðunar við mat á þessum flokkum geðræns tjóns.

6.4.1 J.1. Áfallastreituröskun/Posttraumatísk Belastningsreaktion

Áfallastreituröskun og mat á alvarleika eða stigun hennar er sérstaklega tekið fyrir í dönsku miskatöflunni, en ekki eru gefin upp nákvæm skilmerki stigunar. Þegar alvarleiki áfallastreituröskunar er metinn er litið til þess hversu mörg einkenni hennar tjónþoli ber, hver áhrif þeirra á daglegt líf og daglegar athafnir tjónþola eru og hver tíðni einkennanna er.⁵⁸ Svipaður skilningur er lagður í hugtakið varanlegt tjón í dönsku miskatöflunni og gert er á Íslandi. Meginreglan er sú að varanleg tjón sé metið þegar stöðugleikapunnti er náð og að tjón verði að vera raunverulega varanlegt til að vera metið sem slíkt. Ekki er um varanlegt tjón að ræða ef unnt er að bæta ástand sem krafist er bóta fyrir með meðferð eða talið að ástandið geti batnað með tímanum.

Í Danmörku er mat á varanlegum tjóni læknisfræðilegt líkt og á Íslandi, matið er að mestu leiti staðlað, enda er talið að óþægindi tiltekinna meiðsla hafi sömu áhrif á alla. Þá er litið á einstaklingsbundin atriði við matið líkt og aldur, áhugamál og jafnvel kyn tjónþola.⁵⁹

Hér má sjá töflu um áfallastreituröskun sem birtist í miskatöflu Danmerkur. Þetta eru þau hlutföll sem miðað er við þegar miska vegna áfallastreituröskunar er metinn.

| J.1. Posttraumatísk Belastningsreaktion⁶⁰ | |
|---|-----|
| J.1.1. Let posttraumatísk belastningsreaktion | 10% |
| J.1.2. Moderat posttraumatísk belastningsreaktion | 15% |
| J.1.3. Middelsvær posttraumatísk belastningsreaktion | 20% |
| J.1.4. Svær posttraumatísk belastningsreaktion | 25% |

⁵⁷ Arbejdsskadestyrelsen (n. 39) 82.

⁵⁸ sama heimild.

⁵⁹ sama heimild 10.

⁶⁰ sama heimild 82.

| | |
|--|-----|
| J.1.5. Svære symptomur þá posttraumatísk belastningsreaktion og samtíðige symptomur þá anden psykísk sygðom som psykotiske symptomur og/eller svære symptomur þá kronísk depression eller persónlighedsændring | 35% |
|--|-----|

Samkvæmt þessu er væg áfallastreituröskun metin til 10% varanlegs miska, meðal áfallastreituröskun 15%, meðal-alvarleg 20% og alvarleg áfallastreituröskun 25%. Í töflunni eru fimm flokkar, en ekki koma fram nákvæmar reglur um hvernig stigun í einstaka flokka er háttáð.

6.4.2 J.2. Ósértæk álagseinkenni/Unspecificeret belastningsreaktion

Ósértæk álagseinkenni eru ekki jafn augljós eða afmörkuð og einkenni áfallastreituröskunar. Við mat á alvarleika röskunarinnar er þó litið til sömu sjónarmiða og við áfallastreituröskun, hver tíðni einkennanna er, hversu alvarleg þau eru og hver áhrif þeirra eru á daglegt líf tjónþola. Greiningin skiptist í tvo flokka:

| J.2. Unspecificeret belastningsreaktion⁶¹ | |
|---|-----|
| Lettere unspificeret belastningsreaktion | 5% |
| Sværare unspificeret belastningsreaktion | 10% |

6.4.3 J.3. Þunglyndi/Kronísk depression

Hver sem er getur orðið þunglyndur. Einkenni þunglyndis hafa verið útskýrð sem: „*í eðli sínu þau sömu og einkenni depurðar, nema hvað þau eru alvarlegri og langvinnari og hafa viðtæk áhrif á daglegt líf.*“⁶² Í kafla J.3. er þunglyndi ekki beint skilgreint eða útskýrt, en vísað til þess að þunglyndi sé sjúkdómsgreining sem gerð er samkvæmt flokkunarkerfi sjúkdóma. Í raun er um að ræða örfáar línur af samantekt um þunglyndi, líkt og tilvísun í tímalengd þunglyndis og hvernig það er metið. Alvarleiki/stærðargráða þunglyndis er metinn með tilliti til fjölda kvartana, alvarleika þeirra og áhrifa á daglegt líf.

⁶¹ sama heimild 83.

⁶² Reykjalundur, „Þunglyndi“ (HAM) <<http://ham.reykjalundur.is/medferdarhandbok/1.-thunglyndi-og-kvildi/thunglyndi/>> skoðað 22. apríl 2016.

Til eru mörg greiningar- og stigunartæki vegna þunglyndis. Þekktur er t.d. Beck mælikvarði og MADSR, sem byggja á spurningum og athugun á öðrum einkennum í viðtali.

| J.3. Kronisk depression⁶³ | |
|---|-----|
| J.3.1. Let kronisk depression | 10% |
| J.3.2. Moderat kronisk depression | 15% |
| J.3.3. Svær kronisk depression | 20% |
| J.3.4. Svær kronisk depression med psykotiske symptomur | 25% |

6.4.4 J.4. Kvíðaröskun/Posttraumatisk Angst

Sá skilningur er lagður í greiningu á kvíðaröskun samkvæmt dönsku miskatöflunni, að það sé ástand þar sem viðkomandi kvartar ekki undan neinum öðrum geðrænum einkennum en kvíða, eða þar sem aðrar einkennalýsingar eru óverulegar eða ómarktækar. Alvarleiki kvíðaröskunar er þar metinn með sömu aðferðum og notaðar eru í tengslum við aðrar geðraskanir. Sérstaklega er tekið fram að í mörgum tilvikum séu einkennalýsingar eða kvartanir tímabundnar, en í sumum tilvikum þá er kvíðaröskunin varanleg.

| J.4. Posttraumatisk angst⁶⁴ | |
|---|-----|
| J.4.1. Let posttraumatisk angst | 5% |
| J.4.2. Svær posttraumatisk angst | 10% |

6.4.5 Samantekt

Í dönsku miskatöflunni er ekki verið að útlistað í smáatriðum hvað felst í þessum tilteknu greiningum geðræns tjóns. Þegar færð hefur verið sönnun um greiningu af þar til bærum sérfræðingi, er unnt að nota töfluna til viðmiðunar um hlutfall miska. Þessi útfærsla gæti nýst sem viðbót við miskatöflu örorkunefndar. Aukin þekking dómara á geðrænu tjóni er eingöngu til þess fallin að betrubæta dómaframkvæmd, þó er ekki talið tilefni til þess að hafa sérstaka umfjöllun um nákvæmlega hvað felst í hvaða geðröskun í miskatöflu örorkunefndar. Nægja myndi að hafa viðmið fyrir miskastig vegna geðræns tjóns í töflunni sjálfri en greiningin sjálf á að koma frá sérfræðingum.

⁶³ Arbejdsskadestyrelsen (n. 39) 83.

⁶⁴ sama heimild 84.

6.5 Annar miski – 26. gr. skaðabótalaga

Ákvæði 4. gr. skbl. varðar miskabætur vegna líkamstjóns, en 26. gr. skbl. er ætlað að bæta miska í öðrum tilvikum, líkt og þegar brotið hefur verið gegn frelsi, friði, æru eða persónu manns með ólögumætum hætti.⁶⁵ Í 26. gr. skbl. segir:

26. gr. Heimilt er að láta þann sem:

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

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

Hrd. 41/1946 er fyrsti dómurinn þar sem gerð var krafa um miskabætur vegna afleiðinga kynferðisbrots, skv. 264. gr. þágildandi hegningarlaga nr. 99/1943. Á þessum tíma var ákvæði um greiðslu miskabóta að finna í hegningarlögum (almenn hegningarlög nr. 19/1940).

Hrd. 13. desember 1946 í máli nr. 41/1946 varðar greiðslu miskabóta til konu sem var nauðgað af fjórum hermönnum með valdi, í dómnum segir: „*hið glæpsamega athæfi, sem aðaláfrýjendur urðu fyrir án nokkurs tilefnis af þeirra hálfu, var með ódæmum svívirdilegt og hlýtur að valda þeim stórfelldu sálarlegu meini og raska mjög högum þeirra til langframa.*“

Þegar skbl. voru sett var þágildandi 264. gr. alm. hgl. felld niður og leyst af hólmi af 26. gr. skbl., þá um bætur fyrir ófjárhagslegt tjón vegna meingerðar gegn frelsi, persónu, friði eða æru. Af dómaframkvæmd er ekki alltaf ljóst á hvaða þætti miskabætur skv. 26. gr. skbl. eru byggðar, sbr. Hrd. 255/2011, Hrd. 312/2009 og Hrd. 543/2010. Einnig hafa miskabætur verðið dæmdar án þess að vísað sé í lagaákvæði sem grundvöll fyrir bótum, sbr. Hrd. 672/2009 og Hrd. 259/2009.

Í Hrd. 259/2009 eru brotþola dæmdar miskabætur, að því er virðist skv. 26. gr. skbl. Sérstaklega er tekið fram í niðurstöðu dómara að: „*brot þau sem sakfellt er fyrir í málinu, eru almennt til þess fallin að valda þeim, sem fyrir verða, margvísilegum sálrænum erfiðleikum.*“ Þetta byggja dómara á vottorði tveggja sálfræðinga, sem fengnir voru til þess að gera sálfræðimat á A árið 2008, en þá var stúlkán þriggja og hálfis árs gömul. Í málinu lágu ekki fyrir önnur gögn um líðan og hagi hennar en ofangreind vottorð sálfræðinga og voru þau talin fullnægjandi grundvöllur til að dæma A miskabætur að fjárhæð 900.000 kr.

Ákvörðun bóta skv. 26. gr. skbl. byggir á mati dómara en bæturnar eru ekki staðlaðar líkt og bætur fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. Þá er lögð áhersla á að fjárhæð bóta skuli miðast við það sem sanngjarnt þykir að hverju sinni. Líkt og áður

⁶⁵ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál.

hefur komið fram fer mat á líkamstjóni samkvæmt I. kafla skbl. yfirleitt fram u.þ.b. einu til þremur árum eftir tjónsatburð. Þá er matsmönnum fengið það hlutverk að framkvæma mat samkvæmt 2.-5. gr. skbl. Þetta er yfirleitt ferlið þegar kemur að umferðar- og vinnuslysum, en sama ferli virðist ekki vera fylgt þegar kemur að kynferðisbrotum. Aðferðarfræðilegur og sönnunarlegur munur eru á notkun og beitingu 4. gr. skbl. fyrir varanlegan miska og 26. g r. skbl. Þegar bætur skv. 26. gr. skbl. eru metnar er byggt á mun matskenndari grunni en þegar bætur skv. 4. gr. skbl. eru metnar, hér koma inn önnur og fleiri sjónarmið en lögð eru til grundvallar mati á 4. gr. skbl. Skv. 4. gr. skbl. er miski metinn til stiga, til sönnunar miskastigum verður að liggja matsgerð. Þá meta matsmenn hverjar afleiðingar hinnar bótaskyldu háttsemi eru og sönnunarkröfur til tjónþola vegna þess.⁶⁶ Tjónþoli getur ekki krafist bóta skv. 4. gr. skbl. án þess að fyrir liggja mat á miskastigum. Mun vægari kröfur eru gerðar til sönnunar vegna afleiðinga sem byggja á 26. gr. skbl., sérstaklega í kynferðisbrotamálum.⁶⁷

Bætur skv. 26. gr. skbl. geta komið til sem sjálfstæðar bætur, en einnig sem aukabætur vegna tjóns líkt og nánar verður rakið hér að neðan. Algengt er að bætur skv. 26. gr. skbl. séu dæmdar í ákveðnum tilfellum t.d. ofbeldisbrotum, kynferðisbrotum o.fl. Hér verður sérstaklega litið til 26. gr. skbl. í tengslum við afleiðingar kynferðisbrota. Í skaðabótamálum vegna kynferðisbrota er algengt að tjónþoli verði fyrir geðrænu tjóni. Oftast er í slíkum málum krafist skaðabóta fyrir miska skv. 26. gr. skbl., þó er ekkert því til fyrirstöðu að krafist sé einnig bóta á grundvelli 4. gr. skbl. fyrir varanlegan miska. Þegar litið er til dómaframkvæmdar Hæstaréttar á árunum 2007-2011 í tengslum við kynferðisbrot, virðist sem hvergi hafi farið fram á mat á varanlegum afleiðingum samkvæmt I. kafla skbl.,⁶⁸ öllu heldur er mat á miska nánast eingöngu skv. 26. gr. skbl.⁶⁹

Það sem þykir athyglisvert er hversu sjaldgæft það er að krafist sé bóta fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. í kynferðisbrotamálum. Í umfjöllun um 26. gr. frumvarps sem varð að skbl. nr. 50/1993 er sérstaklega tekið fram að krafa um

⁶⁶ Eiríkur Jónsson, „Skaðabætur vegna kynferðisbrota: er réttur brotaþola ekki að fullu sóttur?“ (2012) 62 Tímarit lögfræðinga 79, 106.

⁶⁷ Ása Ólafsdóttir, „Kynferðisbrot og ákvörðun miskabóta“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Rannsóknir í félagsvísindum VII: Lagadeild* (Félagsvísindadeild Háskóla Íslands 2006) 36
<http://skemman.is/stream/get/1946/8639/23477/1/Lagadeild_2006.pdf> skoðað 11. maí 2016.

⁶⁸ Eiríkur Jónsson (n. 66) 81.

⁶⁹ Sjá þó Hrd. 58/2009 og Hrd. 243/2006 sem virðast vera einu dæmin um að krafist sé bóta fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. á árunum 2007-2011.

miskabætur á grundvelli 26. gr. skbl. komi ekki í veg fyrir að hægt sé að krefjast bóta á grundvelli 4. gr. skbl. fyrir varanlegan miska, en þar segir að: „*Þeim sem valdið hefur líkamsmeiðingum, framið kynferðisbrot eða önnur álíka afbrot getur eftir atvikum verið skylt að greiða þeim sem misgert er við miskabætur eftir 26. gr. frumvarpsins auk bóta fyrir líkamstjón.*“⁷⁰ Þarna eru öll tvímæli tekin af því að miskabætur skv. 26. gr. skbl. komi í veg fyrir að bætur fáiast einnig greiddar fyrir varanlegan miska vegna líkamstjón skv. 4. gr. skbl. Má velja því upp hvers vegna svo sjaldgæft sé að krafist sé skaðabóta á grundvelli 4. gr. og 26. gr. skbl. í kynferðisbrotamálum á sama tíma. Bætur fyrir afleiðingar kynferðisbrotamála gætu í ákveðnum tilvikum reynst tiltölulega hærri ef krafist væri bóta skv. 4. gr. skbl. fyrir varanlegan miska í staðinn fyrir miskabætur skv. 26. gr. skbl.⁷¹

Sönnunarkröfur í kynferðisbrotamálum í dag virðast mun vægari en þær voru hér áður fyrr bæði hvað varðar sekt ákærða og kröfu ætlaðs brotþola um miskabætur skv. 26. gr. skbl.⁷² sbr. Hrd. 131/1977 þar sem ákærði var sýknaður, þrátt fyrir að talið væri að sterkar líkur væru á því að hann væri sekur. Sjá einnig Hrd. 286/1999 og Hrd. 281/1998. Sjá hins vegar Hrd. 454/2001, Hrd. 148/2005, þar sem kröfur til sönnunar eru aftur á móti mun vægari. Samkvæmt rannsókn á dómum Hæstaréttar sem féllu frá 1. febrúar 2002 til 1. febrúar 2012 var ljóst að skaðabætur skv. 26. gr. skbl. til þolenda kynferðisbrota í æsku, voru hærri þegar sérfræðigögn höfðu verið lögð fram til að meta afleiðingar brotanna. Rannsóknin var gerð í þeim tilgangi að rannsaka áhrif sérfræðigagna á fjárhæð miskabóta skv. 26. gr. skbl. til þolenda kynferðisbrota í æsku. Hér er átt við skýrslur geðlækna, sálfræðinga, félagsfræðinga, sérfræðinga í Barnahúsi o.fl., sem eiga að sýna fram á hvaða áhrif geðrænar/andlegar afleiðingar hafa á líf brotþola,⁷³ en ljóst er að gildi slíkra skýrslna hefur oft áhrif í ákvörðun miskabóta skv. 26. gr. skbl.⁷⁴

7 VARANLEG ÖRORKA

Í 5.-9. gr. skbl. er að finna ákvæði um bætur fyrir varanlega örorku, þ.e bætur fyrir varanlegt fjárhagslegt tjón. Bætur skv. 5. gr. skbl., fyrir varanlega örorku eru bætur

⁷⁰ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál.

⁷¹ Svala Ísfeld Ólafsdóttir og Snædís Ósk Sigurjónsdóttir, „Áhrif sérfræðigagna á fjárhæð miskabóta til þolenda kynferðisbrota í æsku“ (2014) 10 Tímarit Lögréttu 89, 99.

⁷² Jón Steinar Gunnlaugsson, „Mál af þessu tagi“ (2008) 5 (2) Tímarit Lögréttu 97, 103.

⁷³ Svala Ísfeld Ólafsdóttir og Snædís Ósk Sigurjónsdóttir (n. 71) 94.

⁷⁴ sama heimild 98.

fyrir tap á atvinnutekjum sem tjónþoli verður fyrir vegna tjónsatburðar eftir að heilsufar er orðið stöðugt (batahvörf). Þegar varanleg örorka er metin skal ekki litið til þess að tjónþoli geti mögulega farið í endurhæfingu, farið í lækniáðgerð eða hlotið þjálfun sem líkleg væri til að bæta heilsu hans. Það er aðeins gert að því tilskyldu að fullvíst sé að slíkar aðgerðir, muni skila þeim árangri sem ætlast er til. Ástæðan er sú að tjónþoli á ekki að bera áhættuna á því að slíkar meðferðir beri árangur.⁷⁵ Þetta á við hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama.

Sé litið til orðalags 1. mgr. 5. gr. skbl. er ljóst að markmið bótanna er að bæta tjónþola það tjón sem hann verður fyrir af völdum líkamstjóns, vegna varanlegrar skerðingar á getu sinni til að afla atvinnutekna og veldur tekjutapi hér eða í framtíðinni. Réttur tjónþola til skaðabóta er þó ekki ótakmarkaður og er skyldu tjónvalds til greiðslu bóta sett ákveðin takmörk. Þessi takmörk þjóna þeim tilgangi að takmarka bótaábyrgð hins bótaskylda. Dæmi um slíkar reglur eru meðábyrgð tjónþola, skylda tjónþola til að takmarka tjón sitt, reglur um orsakatengsl, sennilega afleiðingu, áhættutöku o.fl. Ekki eru almennar skráðar reglur um skyldu tjónþola til að takmarka tjón sitt í skaðabótarétti, en í váttryggingarrétti er athafnaskylda stundum lögð á váttryggðan til að grípa til ráðstafana til að takmarka tjónið, þessi skylda getur t.d. falist í ákvæðum váttryggingarsamnings. Skylda tjónþola til að takmarka tjón sitt getur þannig verið mismunandi eftir því hvort bætur eru sóttar á sviði skaðabótaréttar eða váttryggingarréttar.⁷⁶ Í raun má þó segja að í 2. mgr. 5. gr. skbl. felist ákveðin skylda tjónþola til að takmarka tjón sitt þó að tjónstakmörkunarskyldan sé ekki nefnd orðrätt, en í ákvæðinu segir að við mat á örorku: „skal líta til þeirra kosta sem tjónþoli á til þess að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við.“ Þannig er ætlast til þess að tjónþoli sé ekki atvinnulaus að óþörfu og takmarki þannig tjón sitt. Markmið þessarar umfjöllunar er ekki að fjalla um varanlega örorku á fræðilegan hátt heldur að kanna hvort 5. gr. skbl. sé beitt í samræmi við lögin þegar kemur að skaðabótaskyldu fyrir geðrænt tjón. Því þykir ekki tilefni til umfjöllunar um ákvörðun örorkustigs, árslaun né margfeldisstuðul sem varanlegri örorku fylgja.

Í frumvarpi til skbl. er varanleg örorka skilgreind sem: „[Varanleg skerðing] á getu til að afla vinnutekna.“ Örorka er metin hlutfallslega á meðan miski er metinn til stiga, en þær forsendur sem litið er til við mat á örorku eru gjörólíkar þeim forsendum

⁷⁵ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 528.

⁷⁶ sama heimild 428–431.

sem gilda um mat á miska, því er ekki unnt að draga ályktanir frá öðru matinu til notkunar í hinu.⁷⁷ Mat á miska skv. 4. gr. skbl. er almennt⁷⁸ en örorkumat skv. 5. gr. skbl. er einstaklingsbundið.⁷⁹ Örorkumat er einstaklingsbundið vegna þess að áhrif af tilteknu líkamstjóni geta verið mjög breytileg manna á milli. Ólíkar aðstæður einstaklinga geta haft mismunandi áhrif og því mismunandi útkomu. Þannig er ekki unnt að hafa matið staðlað eða almennt líkt og gildir um miska.

Áður hefur verið nefnt að árið 2002 voru geðraskanir vegna afleiðinga slysa og sjúkdóma algengasta orsök örorku á Íslandi. Þetta er ekki aðeins bundið við Ísland en þunglyndi er til að mynda helsta orsök örorku á heimsvísu í dag. Talið að um 350.000.000 manns í heiminum þjáist af þunglyndi.⁸⁰ Þó tekið sé tillit til mismunandi bótareglna sem í gildi hafa verið á hverjum tíma er ljóst að örorka vegna geðraskana hefur farið vaxandi á Íslandi undanfarin ár, en geðræn einkenni geta vegið þungt við mat á varanlegri örorku.⁸¹

Þann 1. desember 2002 hafði 7044 konum (59,7%) og 4747 körlum (40,3%) búsettum á Íslandi verið metin öroka vegna lífeyrstrygginga almannatrygginga. Af öryrkjunum hafði 2161 konu (53,5%) og 1880 körlum (46,5%) verið metin örorka af völdum geðraskana (þar sem geðröskun var helsta greining í örorkumati). Algengi örorku vegna geðraskana á Íslandi var því 2,15% fyrir bæði kyn, hjá konum 2,32% og hjá körlum 1,98%.⁸²

Algengast er að geðklofi og aðrar hugvilluraskanir valdi örorku hjá körlum, þar á eftir koma þroskahefting og lyndisraskanir, en: „örorka vegna lyndisraskana og hugraskana, streitutengdra raskana og líkömnunarraskana var algengari hjá konum en körlum.“⁸³ Algengara er að konur séu þunglyndar en karlar, en þegar þunglyndi er komið á hæsta stig getur það leitt til þess að vanlíðan einstaklingsins sé það mikil að hann/hún fremur sjálfsvíg.⁸⁴

Við mat á varanlegri örorku er tekið tillit til margra þátta, félagslegrar stöðu tjónþola fyrir slys (aldur, heilsufar, menntun, atvinna), starfsmöguleikar tjónþola eftir slys og eðli og varanleg áhrif líkamstjóns. Eðli líkamstjóns vegur einna þyngst þegar metin eru áhrif á tekjuöflun til framtíðar, gildir þá einu hvort um er að ræða líkamlegt tjón eða geðrænt tjón. Bætur skv. 5. gr. skbl. eru ekki greiddar nema batahvörfum hafi

⁷⁷ sama heimild 528.

⁷⁸ Þó að stuðst sé við miskatöflu er um að ræða einstaklingsbundið mat.

⁷⁹ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 528.

⁸⁰ World Health Organization, „Depression“ (n. 6).

⁸¹ Sigurður Thorlacius og Sigurjón B. Stefánsson (n. 7) 616.

⁸² sama heimild.

⁸³ sama heimild 618.

⁸⁴ World Health Organization, „Mental disorders“ (n. 9).

verið náð, þ.e. að fyrir liggi að ekki sé að vænta frekari bata eftir tjónsatburð og að geta tjónþola til tekjuöflunar sé varanlega skert. Það sem ræður úrslitum við matið er hvort tjónþoli verði fyrir tekjutapi til frambúðar.⁸⁵ Hér gegnir mismunaraðferðin stóru hlutverki, en aðferðin felur í sér mismuninn á annars vegar þeim atvinnutekjum sem tjónþoli hefði unnið sér inn hefði hann ekki orðið fyrir líkamstjóni, og hins vegar þeim atvinnutekjum sem tjónþoli mun í framtíðinni vinna sér inn og er þá tekið tillit til áhrifa líkamstjóns á möguleika hans til tekjuöflunar.⁸⁶ Þetta er í raun samanburður á tveimur aturðarásum, raunverulega er verið að spá fyrir eða áætla framtíð tjónþola. Í fyrsta lagi þarf að líta til þess hver staða tjónþola hefði orðið ef tjón hefði ekki orðið, í öðru lagi þarf að ákvarða hver staða tjónþola verði að teknu tilliti til líkamstjóns og í báðum tilvikum er verið að áætla getu tjónþola til öflunar atvinnutekna í framtíðinni. Þegar málum er þannig háttað er líkamstjónið því ríkjandi viðmið við mat á örorku.

Við mat á tjóni vegna örorku skal litið til þeirra kosta sem tjónþoli á til að afla sér tekna með vinnu sem sanngjarnt er að ætlast til að hann starfi við sbr. 2. mgr. 5. gr. skbl. Hér er matið enn og aftur einstaklingsbundið og fjárhagslegt, en ekki lækisfræðilegt líkt og á við þegar um mat á varanlegum miska er að ræða, sbr. Hrd. 347/2012. Í frumvarpi til skbl. er tekið fram hvaða þættir komi til álita við slíkt sanngirnismat en þar eru nefndir: „*andlegir og líkamlegir hæfileikar tjónþola, verkkunnátta hans, menntun og aldur.*“ Þannig er við mat á varanlegri örorku ætlast til þess að lagðar séu til grundvallar bæði líkamlegar og geðrænar afleiðingar sem skert gætu tekjuöflun tjónþola. Þessu til stuðnings má sjá Hrd. 347/2012 þar sem tjónþola voru dæmdar bætur fyrir varanlega örorku og varanlegan miska vegna geðrænna/andlegra afleiðinga tjónsatburðar á tekjuöflun hennar til framtíðar. Þessi niðurstaða er í samræmi við tilgang laganna, enda ræður það úrslitum við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku hvort tjónþoli verði fyrir tekjutapi til frambúðar vegna líkamstjóns. Í tilvikum þar sem tjónþoli er barn getur mat á varanlegri örorku verið háð verulegum óvissuþáttum hvað varðar framtíðarþróun um menntun, atvinnuþátttöku og því til öflunar atvinnutekna. Í slíkum tilvikum þarf að meta hvaða áhrif líkamstjón kemur til með að hafa á aflahæfi tjónþola í framtíðinni, sbr. Hrd. 347/2012 þar sem tjónþoli var tæplega tveggja ára gömul er hún lenti í tjónsatburði og dómarrar þurftu að meta afleiðingar slyssins á aflahæfi hennar til framtíðar, en í

⁸⁵ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál Um 5. gr.

⁸⁶ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 528.

niðurstöðu dómsins þótti ljóst að afleiðingar slyssins á líf stefnanda væru alvarlegar og kæmu til með að há henni í framtíðinni og skerða aflahæfi hennar.

Margt kemur til álita þegar metið er hver staða tjónþola hefði orðið ef tjón hefði ekki orðið, hér er m.a. átt við atvinnusögu tjónþola, bæði hvað varðar mætingar, vinnu þegar tjón átti sér stað o.fl., framtíðaráhorf tjónþola, menntun og félagslega stöðu, heilsufar tjónþola og fleira. Ekki er um tæmandi talningu að ræða hér, enda geta fleiri atriði skipt máli við matið. Kanna þarf hver framvinda tjónþola verður atvinnulega séð að teknu tilliti til líkamstjóns, en matið getur of verið flókið og háð óvissu. Til skoðunar koma m.a. tekjur tjónþola eftir tjónsatburð, ef tjónþoli hefur lægri tekjur eftir slys en fyrir er það t.d. talin vísbending um að geta til öflunar launatekna hafi skerst vegna líkamstjóns, vissulega að því tilskyldu að orsakasamband sé á milli tjónsatburðar og lækkunar launatekna. Afleiðingar líkamstjóns geta skipt verulegu máli við mat á framtíðarhorfum tjónþola til öflunar launatekna,⁸⁷ þá er auðvitað átt við bæði líkamlegar og andlegar afleiðingar, enda taka reglur skbl. um líkamstjón jafnt til líkamlegs tjóns og geðræns tjóns.⁸⁸ Ef skilyrði skaðabótaskyldu eru uppfyllt, þá er unnt að fá líkamstjón bætt hvort sem það er vegna líkamlegs tjóns eða geðræns tjóns. Ekkert er því til fyrirstöðu að geðrænt tjón geti verið metið til varanlegrar örorku þó að engir líkamlegir áverkar séu fyrir hendi, sbr. Hrd. 347/2012. Þar sem því er slegið föstu að geðrænt tjón geti valdið mikilli skerðingu á möguleikum tjónþola til tekjuöflunar nú og í framtíðinni, og einnig á lífsgæðum tjónþola almennt.

Öruggt er að fullyrða, þó svo að dómaframkvæmd bendi e.t.v. stundum til annars sbr. E-2124/2010, að: „...mat á varanlegri örorku eitt og sér, verði best framkvæmt af lækni, eða sérfræðingi með sambærilega þekkingu á líkamstjóninu og afleiðingum þess (t.d. sálfræðingi eða öðrum sérmenntuðum heilbrigðisstarfsmanni), og manni sem sérfróður er um sem flesta af öðrum þáttum sem til skoðunar koma.“⁸⁹ Þessu til stuðnings er dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 2010 í máli nr. E-15/2010,⁹⁰ en gera má ráð fyrir að það sama eigi við um mat á varanlegum miska.

⁸⁷ sama heimild 530–534.

⁸⁸ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 326. mál.

⁸⁹ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 529.

⁹⁰ Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 2010 í máli nr. E-15/2010 þar sem deilt var um skaðabótaskyldu eiganda hunds sem átti að hafa bitið fimm ára dreng. Matsgerð bæklunarlæknis lá til grundvallar geðrænu tjóni og var sönnunargildi hennar dregið í efa.

8 TJÓN ÞRIÐJA MANNS

Í skaðabótarétti gildir meginreglan um að eingöngu sá sem fyrir tjóni verður eigi rétt til skaðabóta. Í þessu felst að frumtjón eigi að vera bætt en að afleitt tjón falli utan bótaábyrgðar. Þegar um líkamstjón er að ræða myndi meginreglan hafa þau áhrif að aðeins tjónþoli sjálfur, sem lendir í tjónsatburði eigi rétt á bótum.⁹¹

...afstaða fræðimanna og dómstóla [hefur] lengst af verið sú að tillitið til hins bótaskylda eigi að leiða til þess að einungis 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. Þessi meginregla hefur lengi sætt undantekningum og hefur vægi þeirra farið vaxandi á síðustu áratugum.⁹²

Sé litið til dómaframkvæmdar er til fjöldi dóma sem sýna að meginreglan byggir á traustum grundvelli en henni hefur ítrekað verið beitt. Sé umfjöllun sett í samhengi við kröfur um geðrænt tjón þriðja manns má nefna Hrd. 4. desember 1991 í máli nr. 40/1989 krafðist H bóta fyrir líkamstjón sem hann varð fyrir þegar ekið var á hann. Móðir H krafðist einnig bóta vegna umönnunar og miska. Bótakröfu móður H var hafnað.

Í Hrd. 12. maí 2010 í máli nr. 449/2009 varð S fyrir líkamstjóni í umferðarslysi. S varð fyrir heilaáverka og foreldrar S gerðu kröfu um bætur vegna tekjutaps við umönnun S. Í dómnum segir:

Sú meginregla gildir að sá einn, sem verður fyrir líkamstjóni, geti krafist bóta úr hendi þess sem ber bótaábyrgð... [S] hafði náð 18 ára aldri þegar slysið varð, en við það aldursmark lauk lögbundnum forsjárskyldum... [foreldra]... er ekki unnt að gera hér undantekningu frá nefndri meginreglu.

Hrd. 449/2009 varðar ekki bætur fyrir geðrænt tjón þriðja manns en er nefndur í þeim tilgangi að sýna fram á fyrrgreinda meginreglu og það hún geti sætt undantekningum.

Líta má til dómaframkvæmdar í Danmörku við mat á miskabótum fyrir geðrænt tjón, en líkt og áður hefur verið nefnt var m.a. litið til danskrar fyrirmyndar við gerð íslensku skbl. Í Danmörku hefur tíðkast að dæma þriðja manni bætur fyrir geðrænt tjón í kjölfar tjónsatburðar. Eftirfarandi dómur varðar ákvæði 26. gr. a. í Erstatningslov 885/2005, en ákvæðið samsvarar 2. mgr. 26. gr. skbl. Í 26. gr. skbl. segir:

26. gr. Heimilt er að láta þann sem:

a. af ásetningi eða stórfelldu gáleysi veldur líkamstjóni eða

⁹¹ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 392–393.

⁹² sama heimild 392.

b. ábyrgð ber á ólögumætri meingerð gegn frelsi, friði, æru eða persónu annars manns greiða miskabætur til þess sem misgert var við.

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

Í dönsku skaðabótalögnum, Erstatningslov 885/2005 er að finna samsvarandi ákvæði:

§ 26 a. Den, der forsætligt eller ved grov uagtsomhed forvolder en andens død, kan pålægges at betale en godtgørelse til efterlevende, der stod den afdøde særlig nær.

Eftirfarandi dómur er dæmi um mörk skaðabótaábyrgðar 26. gr. a. í dönsku lögnum og afleitt tjón.

Í UFR frá 14. maí 2014, nr. 2014.2376H höfðu kona (B) og maður slitið samvistum, en þau áttu tvær dætur saman. Önnur var tveggja og hin sex ára. Stúlkurnar voru á heimili föður síns þegar hann myrðir þær. B átti símtal við manninn og grunaði að eitthvað væri að svo hún sendi lögregluna heim til hans sem upptvötaði þá lík barnanna. Í kjölfar atburðarins var B greind með ýmis geðræn einkenni, B voru greiddar bætur fyrir geðrænt tjón á grundvelli 26. gr. a. Hæstiréttur taldi að greiðsla bóta samkvæmt þeirri grein girti ekki fyrir möguleikann á greiðslu bóta á grundvelli annarra ákvæða í lögnum. Í dómnum er m.a. vísað til annarra fordæma, þar sem greiddar voru bætur til þeirra sem urðu fyrir geðrænu tjóni við það að verða vitni að slysum náninna einstaklinga.

Á Íslandi hafa einnig gengið dómar um mörk skaðabótaábyrgðar og afleidds tjóns, en í eftirfarandi máli fá foreldrar greiddar bætur fyrir tekjutap vegna umönnunar á dóttur sinni.

Í Hrd. 16. nóvember 2006 mál nr. 237/2006 voru A greiddar bætur fyrir líkamstjón en þegar hún var 12 ára gömul slasaðist hún alvarlega í umferðarslysi. Foreldrar A, S og D kröfðust skaðabóta vegna tjóns sem þau höfðu sjálf orðið fyrir vegna tjónsatburðar. V hf. og G, mótmæltu bótakröfu S og D með vísan til meginreglu skaðabótaréttar, um að aðeins sá sem tjónsatburður bitnar beint á, geti krafist bóta úr hendi tjónvalds eða úr ábyrgðartryggingu tjónvalds. Hæstiréttur hafnaði þessum rökum V og G og var fallist á að bæta skyldi S og D það tekjutap sem sem S hafði orðið fyrir í

fyrstu mánuðunum eftir slysið, sem og bætur að álitum vegna framtíðar tekjutaps vegna umönnunar dóttur.

Meginreglan um að aðeins sá sem tjón bitnar beint á geti krafist bóta úr hendi tjónvalds eða ábyrgðartryggingu tjónvalds er þannig ekki án undantekninga. Eins og sjá má af fyrrnefndum dómi frá Hæstarétti Danmerkur takmarkast afleitt tjón ekki við tjón vegna umönnunar, heldur getur tjón þriðja manns einnig verið geðrænt. Á Íslandi hefur þó tíðkast að hafna kröfum um bætur fyrir geðrænt tjón þriðja manns á með vísan til fyrrnefndar meginreglu en líkt og segir í bók Viðars Más Matthíassonar Skaðabótaréttur:

Þrátt fyrir meginregluna um að þriðji maður fái ekki bætur vegna andlegs áfalls, sem hann verður fyrir við líkamstjón annars manns, þá er ekki útilokað að gera verði undantekningar frá þeirri reglu, umfram það, sem leiðir af 2. mgr. 26. gr. skbl.⁹³

Áhugavert er að skoða sænskar þjáningabætur í samhengi við bætur fyrir geðrænt tjón. Í Svíþjóð taka þjáningabætur einnig til geðræns skaða af völdum dauða þriðja manns, þ.e. dauða ástvinar. Með lagatillögu nr. 2000/01:68 var ákveðið að gera breytingu á sænsku skaðabótalögum og tók breytingin gildi árið 2001.⁹⁴ Lagabreytingin tók m.a. til ákvæða um þjáningabætur, en nýtt ákvæði tók gildi í 1. mgr. 2. gr. 5. kafla SKL, í ákvæðinu segir:

Har personskade lett till döden, skall ersättning betalas för personskade som till följd av dödsfallet åsamkats någon som stod den avlidne särskilt nära.

Í þessu felst að deyi tjónþoli af völdum skaðabótaskylds tjóns skal greiða þeim sem náskyldir eru hinum látna bætur fyrir geðrænt tjón sem þeir hljóta vegna dauðans. Ekki er um að ræða bætur fyrir missi framfæranda. Þetta var í raun víkkun á gildissviði laganna, en réttur til bóta er óháður því hvort skaðabótaskyld tjón sé á grundvelli sakar eða á öðrum grundvelli, og á einnig við þegar dauða leiðir af hlutlægri ábyrgð. Þetta þýðir að þegar dauða leiðir af umferðarslysi eiga þeir sem næst hinum látna standa, rétt til bóta. Árlega deyja um 400 manns í umferðarslysum í Svíþjóð og lagabreytingin hafði það í för með sér að nú eiga nánustu ættingjar hins látna rétt til bóta í formi þjáningarbóta vegna geðræns skaða af völdum missisins.

⁹³ (n. 1) 336.

⁹⁴ Anna Eriksson, *Ersättning vid personskada* (13. útg., Studentlitterature AB 2007) 442.

Lögin eru ekki afturvirk og á þetta eingöngu við um tjón sem varð eftir gildistöku breytingarinnar, en þetta er gífurlega rýmkun á rétti til bóta.⁹⁵

Hér á landi er engin regla um bætur fyrir geðrænt tjón þriðja manns vegna dauða ástvinar. Í 12. gr. skbl. segir:

12. gr. Sá sem skaðabótaábyrgð ber á dauða annars manns skal greiða hæfilegan útfararkostnað. Auk þess skal hann greiða þeim sem misst hefur framfæranda bætur fyrir tjón það er ætla má að af því leiði fyrir hann. Til framfærslu telst einnig verðmæti vinnu hins látna við heimilisstörf.

Ofangreint ákvæði í sænsku skaðabótalögnum samsvarar ekki 12. gr. íslensku skbl.

9 GEDRÆNT TJÓN

Andlegir kvillar og geðrænt tjón hafa fylgt mannkyninu alla tíð.⁹⁶ Birtingarmyndir geðræns tjóns og afleiðingar stórafalla hafa gengið undir ýmsum nöfnum. Afleiðingar geðræns tjóns eru í dag oft tengdar atburðum líkt og t.d. flugslysum, bílslysum og hryðjuverkum, en sé litið aftur í tímann voru áföllin tengd upplifun hermanna úr stríði, námuslysa eða jarðskjálfta. Eða til dagsins í dag þar sem flugslys, bílslys og annars konar orsakir eru algengari orsakir áfalla. Hugtakið geðrænt tjón hefur þróast með árunum á mörgum sviðum og má rekja tilvísanir um sálrænar afleiðingar (e. geðrænt tjón) vegna stórafalla allt aftur til *Iliad* eftir skáldið Homer,⁹⁷ en geðrænir kvillar hafa verið höfuð þema í bókmenntum allt frá tímum Homer til Caruth 1995.⁹⁸ Finna má tilvísanir um geðrænt tjón í ritum um svefntruflanir og þráleitar hugsanir sem raktar voru til Lundúnabrunans mikla (e. The Great Fire of London) sem átti sér stað í London árið 1666. Samuel Pepys er einn þeirra rithöfunda sem fjallar um þessar geðrænu afleiðingar.¹ Árið 1667 skrifar Pepys um persónulega upplifun sína af Lundúnabrunanum: “..it is strange to think how to this very day I cannot sleep anight without great terrors of fire; and this very night I could not sleep till almost 2 in the morning through thoughts of fire.”⁹⁹ Hér er lýst endurupplifun sem er eitt af einkennum áfallastreituröskunar.

⁹⁵ sama heimild 281–283.

⁹⁶ Guðfinnur P. Sigurfinnsson og Kristinn Tómasson, „Um greiningu og meðferð áfallastreitu“ (2001) 87 (4) Læknablaðið 285, 285.

⁹⁷ Jonathan Shay, „Learning About Combat Stress from Homer’s *Iliad*“ (1991) 4 (4) *Journal of Traumatic Stress* 561, 561.

⁹⁸ Matthew J. Friedman, Terence M. Keane og Patricia A. Resick (ritstj.), *Handbook of PTSD: Science and Practice* (The Guilford Press 2010) 19–20.

⁹⁹ RJ Daly, „Samuel Pepys and post traumatic disorder“ (1983) 143 *British Journal of Psychiatry* 64, 66.

Saga geðrænna kvilla er rakin á mismunandi hátt, eftir því hvar svara er leitað. Í lögfræðilegu samhengi hefur geðrænt tjón farið úr því að vera alfarið hafnað af dómstólum, í það að vera treglega viðurkennt.¹⁰⁰ Það var fyrst á 19. öldinni sem lagakerfið fór að sýna viðbrögð við geðrænu tjóni, en það var á sama tíma og læknisfræðin (e. health field) fór að veita geðrænu tjóni athygli og rannsaka það. Þetta voru viðbrögð sem komu í kjölfarið á notkun járnbrauta og slysum sem þeim fylgdu á 19. öld, en í slysum urðu farþegar bæði fyrir tjóni á líkama og geðrænu tjóni. Geðrænar afleiðingar leiddu oft til líkamlegrar rýrnunar, algerrar örorku og í sumum tilvikum jafnvel dauða. Læknar áttu erfitt með að heimfæra þessi einkenni en mikil þróun varð á greiningum og rannsóknum geðræns tjóns í kjölfar þess að lestafélög voru gerð skaðabótaskyld fyrir tjóni sem farþegar hlutu í slysunum.¹⁰¹ Þetta olli miklum ágreiningi á milli stétta lækna og lögfræðinga en lestarfélögin báru aðeins skaðabótaábyrgð á sannanlegu líkamstjóni tjónþola. Deilurnar snerust um tjónþola sem hlutu skaða án þess að bera sannanleg merki um líkamstjón. Á árabílinu 1865-1885 þurftu dómstólar því að leysa úr þessum kröfum á grundvelli læknisfræðinnar. Var það í höndum læknastéttarinnar að ákvarða hvort um væri að ræða nýja birtingarmynd af læknisfræðilegum afleiðingum eða ímyndun eina og sér. Á þessum tveimur áratugum breyttust læknisfræðilegar greiningar á umræddum einkennum gífurlega.¹⁰² Á sama tíma og læknisfræðin tókst á við rannsóknir og skilgreiningar á geðrænu tjóni, þá þurfti lagakerfið einnig að takast á við nýjar áskoranir á sviði bótaréttar.¹⁰³

Deilt hefur verið um orsakafræðina á bakvið geðrænt tjón, hvort orsökina sé líffræðileg eða sálfræðileg. Hvort það sé atburðurinn sjálfur sem leiðir af sér geðrænt tjón, eða túlkun einstaklingsins á atvikum. Hvort atburður hafi valdið sálfræðilegum kvillum, eða að einstaklingurinn hafi verið veikur fyrir. Eru sjúklingar að gera sér upp veikindi og þjást þeir af siðferðisskortri? Að hvaða leiti er einstaklingnum sjálfum um að kenna um ástandið? Er viðkomandi að búa til minningarnar? Eru minningarnar nákvæmar, geta þær verið bældar en síðan komið fram síðar? Þetta eru spurningar sem sérfræðingar hafa reynt að veita svör við síðan í kringum 1880. Í hvert skipti er

¹⁰⁰ William J. Koch o.fl., *Psychological Injuries: Forensic Assessment, Treatment, and Law* (Oxford University Press 2006) 22.

¹⁰¹ Wolfgang Schivelbusch, *The Railway Journey: The Industrialization of Time and Space in the 19th Century* (The University of California Press 1986) 134.

¹⁰² sama heimild 134–135.

¹⁰³ Koch o.fl. (n. 100) 16.

talið að búið sé að veita haldbær svör, en með frekari þekkingu kemur annað í ljós og sífellt þarf að endurskoða svörin.¹⁰⁴

9.1 Greiningarkerfi – DSM-V og ICD-10

Í kringum síðari heimsstyrjöld unnu margir af áhrifamestu sálfræðingum 20 aldar í hernum og beindu sjónum sálfræðinnar að rannsóknum á þeim geðrænu áhrifum sem stríðið hafði á hermenn, en stríð og styrjaldir hafa haft mikil áhrif á þróun og þekkingu mannsins á áföllum og geðrænum afleiðingum þeirra. Í kjölfarið af störfum þeirra í hernum birtist DSMI-I eða „*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*“ árið 1952 í greiningakerfi Bandaríska geðlæknasambandsins (American Psychiatric Association).¹⁰⁵ Í dag er stuðst við síðari útgáfu, nánar tiltekið DSM-V, en um er að ræða fimmtu útgáfu greiningar og tölfræðihandbókar Bandaríska geðlæknasambandsins.

Við greiningu á geðsjúkdómum og geðrænu tjóni er stuðst við alþjóðleg greiningartæki, þá DSM-V sem er flokkunarkerfi er gefið út af Bandaríska geðlæknafélaginu (APA) og ICD 10 sem gefið er út af Alþjóðaheilbrigðisstofnuninni (WHO). DSM-V er greiningartæki með greiningarskilmerkjum um raskanir og sjúkdóma sem snerta geðheilbrigði barna og fullorðinna. Hugsunin á bakvið DSM-V er sú að það sé leiðbeinandi greiningartæki fyrir fagfólk við greiningar á geðrænum vandamálum. DSM-V hefur verið lýst sem “biblíu“ sérfræðinga á sviði geðheilbrigðis í Bandaríkjunum sem og mörgum öðrum löndum,¹⁰⁶ en í DSM-V er ekki aðeins að finna lýsingu á röskunum/sjúkdómum og meðferðarúræði, heldur einnig tölfræði í tengslum kyn og sjúkdóm, þekktar ástæður raskana/sjúkdóma o.fl. Þegar stuðst er við sömu greiningarskilmerki og sömu staðla aukast líkurnar á faglegri meðferð.

ICD eða International Classification of Diseases and Health Related Problems er alþjóðleg tölfræðiflokkun sjúkdóma og skyldra heilbrigðisvandamála. Alþjóðaheilbrigðisstofninin (WHO) gefur út ICD flokkunarkerfið og nógildandi kerfi kallast ICD-10.¹⁰⁷ Greiningartækin eru fremur lík, en DSM-V er ítarlegra og viðmiðin

¹⁰⁴ Friedman, Keane og Resick (n. 98) 19–20.

¹⁰⁵ Koch o.fl. (n. 100) 6.

¹⁰⁶ Christopher L. Heffner, „Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition (DSM-IV)“ (*Allpsych: Psych Central's Virtual Psychology Classroom*) <<http://allpsych.com/disorders/dsm/>> skoðað 29. janúar 2016.

¹⁰⁷ Embætti landlæknis, „ICD-10“ (*Embætti landlæknis*, 2014) <<http://www.landlaeknir.is/tolfraedi-og-rannsoknir/flokkunarkerfi/icd-10/>> skoðað 16. apríl 2016.

eru strangari. Þó svo að kerfin sjálf séu aðeins tvö þá er unnt að styðjast við margar gerðir greiningartækja, líkt og Mississippi-skalann, spurningarlista, Impact of Event skalann (IES) og sjálfsmatskvarða eins og PDS-skalann (Post Traumatic Diagnostic Scale).¹⁰⁸ Þessi mælitæki hafa fyrst og fremst gildi við skimun og eftirfylgni en koma alls ekki í stað ítarlegs viðtals og skoðunar, þar sem horft er til fyrra heilsufars, eðli atburðar og þróun einkenna í kjölfar atburðar. Slík skoðun er þannig grundvöllur greiningar. Annars konar próf hafa einnig verið notuð, en fjöldi greiningarkerfa er ein af ástæðum þess að greiningar á áfallastreituröskun hafa verið gagnrýndar. ICD-10 er notað við skráningu á sjúkdómsgreiningum á Íslandi.¹⁰⁹ Flest lönd nota kerfið til þess að halda utan um og tilkynna dánartíðni.¹¹⁰

9.2 Algengustu birtingarmyndir geðræns tjóns

Áfallastreituröskun er ein algengasta birtingarmynd geðræns tjóns, einnig þunglyndi vegna langvinnra verkja sem og kvíði. Stiklað verður á stóru hvað varðar almenna umfjöllun um geðrænt tjón, í kjölfarið verður fjallað nánar um ofangreinda flokka geðrænna tjóna en algengast er að sóttar séu skaðabætur fyrir þessa flokka hér á landi. Eftirfarandi umfjöllun er á sviði flókinnar fræðigreinar og eingöngu sett fram til skýringar á því hvað felst í eftirfarandi birtingarmyndum geðrænna tjóna, en atriði er varða flokkun, einkenni og meðferðir heyra undir sérfræðinga á sviðinu. Eftir sem áður er vonast til að eftirfarandi umfjöllun geti veitt betri skilning á geðrænu tjóni.

9.2.1 Áfallastreituröskun

Áfallastreituröskun er sú greining geðræns tjóns sem hefur haft hvað mestu réttarfarslegu áhrifin á lagakerfið í Bandaríkjunum, og þar með einnig samfélagslegt réttlæti.¹¹¹ Áfallastreituröskun tengist sterklega hugmyndum um styrk og eðli ógnar, en þá er átt við atburði sem falla utan hins venjulega reynsluheims. Sett hafa verið greiningarskilmerki sem þó hafa breyst í tímanna rás. Grundvöllur greiningar á áfallastreituröskun er byggður á ákveðnum greiningarskilmerkjum sem byggja á

¹⁰⁸ Silja Björk Huldudóttir, „Áfall ekki sama og áfallastreituröskun“ *Sunnudagsmogginn* (7. febrúar 2010) 32.

¹⁰⁹ Embætti landlæknis (n. 107).

¹¹⁰ World Health Organization, „International Classification of Diseases (ICD)“ (*World Health Organization*) <<http://www.who.int/classifications/icd/en/>> skoðað 16. apríl 2016.

¹¹¹ Alan A. Stone, „Post-Traumatic Stress Disorder and the Law: Critical Review of the New Frontier“ 21 (1) *Bull Am Acad Psychiatry Law* <<http://www.jaapl.org/content/21/1/23.full.pdf+html>> skoðað 11. júní 2015.

upplifun einstaklings, lýsingu á tjónsatburði og þeim varanlegu einkennum sem tjónsatburður veldur á heilsu hans.

Greiningin er byggð á þeim langvinnu áhrifum sem einstaklingurinn verður fyrir vegna ógnar. Ógnin eða álagsvaldurinn getur verið í ýmsum birtingarmyndum, meðal annars af manna völdum (heimilisofbeldi, stríðsátök), af völdum náttúruhamfara (flóð, eldgos, jarðskjálftar) eða vegna alvarlegra slysa (umferðarslys, slys á sjó, flugslys, eldsvoði). Áhrif ógnarinnar eru yfirleitt eftirfarandi: hryllingur, ákafur ótti eða upplifun vanmáttar. Að vísu geta áhrif ógnarinnar verið mismikil og skaðleg áhrif hennar velta á eðli og styrk hennar líkt og fyrr segir, en orsök og áhrifin hafa verið flokkuð á eftirfarandi hátt:

„a. Einstakar náttúruhamfarir sem eyðilegging og dauði fylgja eru líklegar til að valda öryggisleysi, vanmáttarkennd, kvíða og öllu litrófi áfallastreitu, sér í lagi hjá þeim sem illa eru undir slíkt búinir.

b. Einstök slys, hvort heldur er í umferðinni á vegum, lofti eða legi, auk heldur bruni í íbúðarhúsum og verksmiðjum, reyna meir á mannlega þætti í viðbrögðum, hugleiðingar um óvarkárni, mistök og mannlegan ófullkomleika. Ýmislegt bendir einnig til að slíkir atburðir skilji eftir sig slóð fleiri einstaklinga sem bugast og ná ekki upp fyrri færni og sjálfsmati.

c. Mannleg átök, stríðsrekstur, fangabúðir og hvers konar ofbeldi virðast enn skaðlegri og líklegri til að brjóta einstaklinga niður í varanlega vansæld, óvirkni og bjargarleysi. Í öllu ofbeldi virðist skaðinn líklegur til að verða mestur, þegar sá er brýtur rétt á fórnarlambinu stendur því nærri til dæmis náinn vinur eða einhver úr sömu fjölskyldu.“¹¹²

Svipaður listi birtist í DSM-V og rakinn er hér að ofan um orsakir ógnar. Þó er eru fleiri orsakir raktar, líkt og misnotkun í æsku, kynferðislegt ofbeldi, mannrán, hryðjuverk, pyntingar. Einnig er tekið fram að lífshættulegir sjúkdómar séu ekki endilega álitnir sem atburðir sem orsakað geta áfall. Læknisfræðileg atvik sem flokkast undir atburð sem getur valdið áfalli fela í sér atburð sem er skyndilegur, ógnar atburðar (t.d. að vakna í miðri aðgerð). Listinn er ítarlegri í DSM-V en hér að ofan, þ.e. nefnd eru mun fleiri dæmi en verða þau ekki rakin frekar hér.¹¹³ Eftirfarandi tafla sýnir dæmi um einkenni áfallastreituröskunar.¹¹⁴

¹¹² Guðfinnur P. Sigurfinnsson og Kristinn Tómasson (n. 96) 287–288.

¹¹³ *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM 5*, b 5 (American Psychiatric Association 2013) 274.

¹¹⁴ Taflan birtist upprunalega í grein eftir Guðfinnur P. Sigurfinnsson og Kristinn Tómasson, Um greiningu og meðferð áfallastreitu. Taflan er tekin beint upp þaðan.

Tafla I. Einkenni áfallastreitu.

Einkenni standa skemur en einn mánuð: bráð áfallastreita
Einkenni vara einn til þrjá mánuði: síðkomin áfallastreita
Einkenni vara þrjá mánuði eða lengur: langvinn áfallastreita.

Endurnýjun reynslunnar

- 1 Óvelkomnar endurminningar
- 2 Skýrar upplifanir
- 3 Martrarðir
- 4 Óviðeigandi tilfinningaleg og líkamleg viðbrögð gagnvart áreitum sem minna á ógnvekjandi fyrri atburði

Að forðast

- 5 Verkefni, umhverfi, hugsanir, tilfinningar eða samræður tengdar lífsreynslu

Dofi

- 6 Áhugaleysi
- 7 Skeytingarleysi
- 8 Tilfinningakuldi

Viðbrigðni

- 9 Svefntruflanir
- 10 Pirringur/reiðiköst
- 11 Einbeitingarerfiðleikar
- 12 Ofurárvekni
- 13 Ofurviðbrögð

Fylgikvillar

- 14 Misnotkun vímuefna eða fíkn
- 15 Alvarlegt þunglyndi
- 16 Ofsakviði, viðáttufælni
- 17 Almenn kvíðaröskun
- 18 Þráhyggju-áráttu hegðun
- 19 Félagsfælni
- 20 Geðhvarfasjúkdómur

Skaðleg áhrif ógnar eru háð ástandi einstaklingsins, þ.e. viðkomandi getur verið viðkvæmur fyrir og áhrifin því orðið meiri en á einstakling sem er andlega sterkari. Styrkur og áhrif áfallanna eru þannig háð samspili á milli innra ástands einstaklingsins og ytri þátta og því hefur almenn skilgreining á því hversu mikill styrkur ógnar þarf að vera svo unnt sé að réttlæta greiningu á áfallastreituröskun ekki staðist mjög vel. Alvarleiki afleiðinga veltur ekki eingöngu á því hvernig einstaklingurinn upplifir ógnina, heldur getur ýmislegt annað haft áhrif og stjórnað því hver útkoman verður, sem dæmi hafa verið nefnd:

„tilhneiging, auðsæranleiki, félagslegur stuðningur og aðlögunarhæfni. Ýmis bitur reynsla mannlífsins, svo sem skilnaður, atvinnumissir, fall á prófi eða dauði vinar getur hrundið af stað einstaklingsbundnum geðsveiflum og jafnvel skerðingu á félagslegri færni og óvirkni í vinnu.“¹¹⁵

Að vísu hefur skerðing á félagslegri færni og óvirkni í vinnu yfirleitt verið flokkuð fremur sem aðlögunarraskanir (adjustment disorder) frekar en áfallastreituröskun.

¹¹⁵ Guðfinnur P. Sigurfinnsson og Kristinn Tómasson (n. 96) 288.

Aðlögunarraskanir eru hins vegar í eðli sínu skammvinnar og ekki til þess fallnar almennt séð til að leiða af sér varanlegt tjón.

Í kafla F43 í ICD-10 eru flokkar geðraskana sem tengjast viðbrögðum við verulegu álagi (severe stress) og þ.m.t. aðlögunarraskanir. Í undirkafla 43.1 er að finna undirflokkinn áfallastreituröskun. Áfallastreituröskun er lýst sem síðkomnum eða langvinnum viðbrögðum við atviki eða aðstæðum sem valda miklu álagi, þetta getur átt við um atvik/aðstæður sem vara stutt eða lengi. Hér er átt við atburð sem er verulega ógnandi eða felur í sér stórslys sem til þess er fallinn að valda næstum hverjum sem er skelfingu eða ótta (pervasive distress). Einnig er tekið fram að ástand tjónþola eða þess sem fyrir atvikinu verður, skipti máli hér þar sem það getur leitt til þess að viðkomandi sé viðkvæmari fyrir en ella. Sérstaklega er bent á tímalengd sem það getur tekið fyrir einkenni áfallastreituröskunar að koma fram geti verið allt frá nokkrum vikum og upp í nokkra mánuði, en að sjaldnast sé tímabilið lengra en 6 mánuðir. Einnig segir að í flestum tilvikum sé hægt að vænta bata, þó að sumir einstaklingar þrói með sér langvinna (króníska) áfallastreituröskun.¹¹⁶ Tekið er fram að almennt ekki eigi að greina einstaklinga með áfallastreituröskun nema sönnun sé fyrir hendi um að einkenni hennar hafi verið til staðar innan við 6 mánuði frá atburðinum. Þó eru undanþágur á þessu. Þar að auki segir: „*In addition to evidence of trauma, there must be a repetitive, intrusive recollection or re-enactment of the event in memories, daytime imagery, or dreams. Conspicuous emotional detachment, numbing of feeling, and avoidance of stimuli that might arouse recollection of the trauma are often present, but are not essential for the diagnosis.*“¹¹⁷

Í fyrstu útgáfu DSM birtist greining sem svipaði til áfallastreituröskunar, en fól þó alls ekki í sér það sama, undir heitinu ‘gross stress reaction’. Lýsing á einkennum í DSM-I var óljós og ólíkt áfallastreituröskun var ‘gross stress reaction’ talið fela í sér tímabundin einkenni. DSM-II komst aðeins nær greiningu á áfallastreituröskun en það var ekki fyrr en í þriðju útgáfu DSM, eða DSM-III sem áfallastreituröskun birtist sem fræðiheiti/greining.¹¹⁸ Til grundvallar greiningu áfallastreituröskunar liggur tjónsatburðurinn sjálfur, einkenni, upplifun og varanleg geðræn breyting sem

¹¹⁶ World Health Organization, „The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines“ <<http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>> skoðað 20. apríl 2016.

¹¹⁷ sama heimild.

¹¹⁸ Allan Young, *The Harmony of Illusions: Inventing Post-Traumatic Stress Disorder* (Princeton University Press 1995) 107–108.

einstaklingurinn þróar með sér eftir atburðinn. Með tilkomu DSM-III var ekki unnt að greina áfallastreituröskun án tryggilegrar sönnunar um tjónsatburðinn.

9.2.2 Þunglyndi

Þunglyndi einkennist af lækkuðu geðslagi, áhugaleysi og skertri lífsgleði og aukinni þreytu sem leiðir af sér magnleysi og framtaksleysi. Einnig er algengt að lítil áreynsla leiði af sér orkuleysi, þrátt fyrir nægilega hvíld. Til eru ýmsar greiningar þunglyndis, en þær er að finna í köflum F32 -F39 í DSM-10. Í kafla F32 um þunglyndi eða þunglyndis lotur í ICD-10 segir að í tilvikum þar sem einstaklingur þjáist af þunglyndi sem tilheyrir einhverjum af eftirfarandi undirflokkum af „*typical depressive episodes*“, þ.e. „*mild*“ (F32.0), „*moderate*“ (F32.1) eða „*severe*“ (F32.2 og F32.2.). Eftirfarandi eru nefnd sem dæmi um önnur einkenni:

- a) Athyglisruflanir og einbeitingarörðugleikar
- b) Lélegt sjálfsálit og sjálfsöryggi
- c) Samviskubit og sektarkennd (jafnvel þegar um er að ræða mild type of episode)
- d) Vonleysi og svartýni um framtíðina
- e) Hugmyndir um sjálfsskaða og sjálfsmorðstilraunir
- f) Svefntruflanir
- g) Minnkuð matarlyst

Þessi lýsing á þunglyndi í flokkum F32.0-F32.3 á þó aðeins við þegar um er að ræða fyrsta lotu þunglyndis, eða þegar aðeins er um að ræða einn lotu þunglyndis. Þegar um er að ræða fleiri lotur þá flokkast þunglyndi undir einn af undirflokkum endurtekið þunglyndi (recurrent depressive disorder) (kafla F33.-).¹¹⁹ Endurtekið þunglyndi röskun einkennist af endurtekinni sögu af þunglyndi. Aldur, lengd og þunglyndis lotur eru mjög mismunandi, en stakar lotur endast yfirleitt upp í 3-12 mánuði en endurtaka sig sjaldnar. Yfirleitt jafnar þunglyndissjúklingur sig algerlega á milli lota, þó svo að það gerist stundum að þunglyndissjúklingur þrói með sér langvarandi þunglyndi (þetta gerist yfirleitt fyrir eldra fólk). Oft er íkveikja stakra þunglyndis lota einhvers konar áfall. Gildir það almennt séð frekar um fyrstu

¹¹⁹ World Health Organization, „The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines“ (n. 116) 99–101.

veikindalotu einstaklingsins. Í mörgum menningarheimum er þunglyndi tvisvar sinnum algengara hjá konum en körlum.¹²⁰

Í DSM-V segir um þunglyndi:

Depressive disorders include disruptive mood dysregulation disorder, major depressive disorder (including major depressive episode), persistent depressive disorder (dysthymia), premenstrual dysphoric disorder, substance/medication-induced depressive disorder, depressive disorder due to another medical condition, other specified depressive disorders, and unspecified depressive disorders.¹²¹

Það sem er sameiginlegt með öllum ofangreindum gerðum þunglyndis er leiði, tómleiki, eða pirringur ásamt líkamlegum og vitrænum breytingum sem hafa veruleg áhrif á líf viðkomandi einstaklings. Í DSM-V er 'major depressive disorder' flokkuð undir hina klassísku greiningu þunglyndis, hún einkennist af stakri lotu sem endist í a.m.k. 2 vikur (þó að flestar lotur séu yfirleitt lengri en svo). Einstaklingurinn þarf að hafa fimm eða fleiri af eftirfarandi einkennum á þessu 2 vikna tímabili og fela í sér breytingu á fyrri líðan viðkomandi. Af þessum fimm einkennum, þá verður annað tveggja einkenna að vera fyrir hendi, þ.e. niðurdregið geðslag (depressed mood) eða skortur á áhuga eða lífsgleði. Eftirfarandi er listi yfir nokkur af þeim einkennum sem birtast í DSM-V á greiningu Major Depressive Disorder:

1. Niðurdregið geðslag meirihluta dagsins, næstum alla daga.
2. Greinilegt áhugaleysi eða skortur á lífsgleði í öllum, eða næstum öllum athöfnum, næstum daglega.
3. Verulegt þyngdartap eða þyngdaraukning án ásetnings (þ.e. meira en 5% breyting á þyngd á innan við mánuði), eða skortur/aukning í matarlyst næstum alla daga.
4. Svefnleysi eða of mikill svefn (hypersomnia) næstum alla daga.
5. Þreyta eða orkuleysi næstum alla daga.
6. Endurteknar hugsanir um dauðann (ekki bara ótti við dauða), endurteknar hugsanir um sjálfsmorð án þess að þeim fylgi skipulögð áform, tilraun til sjálfsmorð eða sérstaklega skipulögð áform um hvernig fremja skuli sjálfsmorð.

Þessi listi er ekki tæmandi, en fleiri einkenni eru í lista DSM-V. Þessi einkenni valda viðkomandi verulegri þjáningu eða skerða verulega félagslegar, atvinnutengdar

¹²⁰ sama heimild 104.

¹²¹ *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM 5* (n. 113) 155.

athafnir eða önnur mikilvæg svið í lífi viðkomandi.¹²² Þunglyndi getur verið stöðugt, án mikilla breytinga, þrálátt eða komið í lotum. Einkenni geta verið mismikil frá einni lotu til annarrar og sveiflast úr því að vera lítil í það að vera mikil.

9.2.3 Kvíði

Kvíði er algeng kvörtun einstaklinga sem hafa lent í slysum. Kvíði og þunglyndi fara oft saman, en þunglyndi og kvíði geta einnig verið einkenni áfallastreituröskunar. Kvíði getur einnig verið einn og sér. Þá er um að ræða kvíða sem er meiri en eðlilegt má teljast miðað við aðstæður, það getur tengst afleiðingum slysa, ótta fyrir framtíð, ótta við að geta ekki unnið eða geta ekki fengið vinnu, ótti við breyttar aðstæður vegna slyss o.s.frv. Í DSM-V er kvíða lýst á eftirfarandi hátt:

Anxiety disorders include disorders that share features of excessive fear and anxiety and related behavioral disturbances. Fear is the emotional response to real or perceived imminent threat, whereas anxiety is anticipation of future threat.¹²³

Ótti og kvíði (e. anxiety) eru einkenni sem geta skarast en greint er þó á milli þeirra einkenna. Kvíðaköst (e. panick attacks) birtast oft sem hluti af kvíða (e. anxiety), sem ein birtingarmynd óttabundinna viðbragða.¹²⁴

10 SÖNNUN

Meginreglan er sú að sönnunarbyrði um tjón og skilyrði skaðabótaábyrgðar hvílir á tjónþola. Sá sem gerir skaðabótakröfu verður að sanna bæði tjón sitt og bótagrundvöllinn. Yfirleitt er miðað við að bótagrundvöllur geti verið ferns konar þegar til álita kemur hvort tjón sé skaðabótaskyld líkt og áður hefur verið nefnt. Tjónþoli þarf að sanna að orsakatengsl¹²⁵ séu á milli þess tjóns sem bóta er krafist fyrir og skaðabótaskyldrar háttsemi og að tjónið sé sennileg afleiðing háttseminnar.¹²⁶ Þegar um líkamstjón er að ræða þarf að kanna hvort tjón sé sannanlega unnt að rekja til tjónsatburðar. Sönnun á tjóni í skaðabótamálum getur verið erfiðleikum háð, sérstaklega þegar vísindi/læknisfræðin hafa ekki borið kennsl á tjónið eða eðli tjónsins er umdeilt (vísindaleg þekking mannsins er takmörkuð). Þetta er algengt vandamál þegar kemur að málum er varða læknamistök.¹²⁷ Þetta getur einnig átt við um sönnun

¹²² sama heimild 161.

¹²³ sama heimild 189.

¹²⁴ sama heimild.

¹²⁵ Samband á milli tiltekinnar orsakar og tiltekinnar afleiðinga

¹²⁶ Arnljótur Björnsson, „Sönnun í skaðabótamálum“ (n. 16) 3.

¹²⁷ Lara Khoury, *Uncertain Causation in Medical Liability* (Hart Publishing 2006) 1.

á geðrænu tjóni í skaðabótamálum. Líkt og áður hefur komið fram var lögfestur möguleiki á bótum fyrir geðrænt tjón vegna varanlegs miska og varanlegrar örorku með gildistöku skaðabótalaga árið 1993. Þrátt fyrir þessa heimild virðist ekki alengt að tjónþolar krefjist bóta fyrir geðrænt tjón. Hins vegar virðast kröfur um geðrænt tjón vera að færast aðeins í aukana. Hvers vegna er ekki meira um slíkar kröfur? Eru dómstólar tregir til að viðurkenna geðrænt tjón eða er þekking almennings á rétti til bóta fyrir geðrænt tjón takmörkuð? Í þessum kafla verður m.a. leitast við að svara ofangreindum spurningum.

10.1 Almennt um sönnun

Samkvæmt íslenskum rétti ber tjónþola að sanna að skilyrði skaðabótaábyrgðar séu fyrir hendi, og umfang þess fjárhagslega eða ófjárhagslega tjóns sem tjónþoli hefur orðið fyrir. Séu málsatvik eða staðreyndir máls umdeild er það í höndum dómara að meta hvort tiltekin atvik teljist sönnuð, en dómari hefur samkvæmt 1. mgr. 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 frjálst sönnunarmat. Þau gögn sem oftast liggja fyrir í líkamstjónamálum eru matsgerðir, greinagerðir, vottorð meðferðaraðila. Ágreiningur kann að vera um sönnun orsakatengsla, umfang tjónsins, mat á miskastigi og varanlegri örorku. Dómari sker úr því hverju sinni hvort staðhæfing um umdeild atvik teljist sönnuð á grundvelli fyrirliggjandi gagna, enda sé hann ekki bundinn af lögum við matið.

Meginreglan er sú að tjónþola þarf að takast að sannfæra dómara um að staðhæfingar hans séu réttar, en almennt er talið nægja að það sé yfir skynsamlegan vafa hafið að staðhæfingar um atvik séu rétt.¹²⁸ Takist tjónþola ekki að færa sönnur á orsakatengslum yrði skaðabótakröfunni hafnað, sbr. eftirfarandi:

Hrd. 17. janúar 2008 (195/2007) Á, eiginmaður S lenti í umferðarslysi árið 2000 þegar rútubifreið var ekið í veg fyrir hann. Greiddi váttryggingafélagið V honum bætur vegna þessa árið 2001. Eftir slysið fór að bera á þunglyndi hjá Á og svipti hann sig lífi haustið 2002. S, eiginkona Á, byggði á því að orsakasamband væri á milli sjálfsvígsins og umferðarslyssins, þar sem A hafði fyrst orðið þunglyndur eftir slysið. Tryggingafélagið V hafnaði þessu og höfðaði S því mál. Í dómi Hæstaréttar segir: *[V]aranlegur miski og örorka Á [voru] metin af tveimur læknum 1. október 2001. Í mati þessu og þeim læknisfræðilegu gögnum sem þar er vísað til kemur hvergi 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. Ekki er ágreiningur um að hann hafi haft mikla verki og síðar verið haldinn þunglyndur eftir slysið. Það eitt að hann þjádíst af þessum einkennum eftir slysið getur þó ekki talist sönnun þess að slysið hafi verið orsök sjálfsvígsins. Í málinu hefur ekki verið upplýst um nánari tildrög þess að Á svipti sig lífi en ekkert hefur komið fram um að það verði rakið til vitrænna glapa sem stafað hafi af*

¹²⁸ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 346–347.

áverkum af völdum slyssins. Þegar til þessa er litið er ósannað orsakasamband milli umferðarslyssins og andlátsins.”

Hrd. 1980, bls. 139 S vann á fiskiskipi og fékk heilablæðingu sem olli því að hann var metinn með 100% örorku. S höfðaði skaðabótamál gegn útgerðarmanni fiskiskipsins á þeim grundvelli að hann hefði orðið fyrir höfuð- og axlarhöggi við vinnu í skipinu, þegar járnhurð skall á hann. Ekki var talið sannað að um áverka vegna höfuðhöggs væri að ræða þó að það væri möguleiki, né að atvik hefðu orðið með þeim hætti er S hélt fram. Í dómnum er tekið fram að um meðfæddan galla á æðinni geti hafa verið að ræða. Einnig var tekið fram að þó að tekist hefði að sanna að E hefði orðið fyrir höfuðhöggi með þeim hætti er hann hélt fram, væri ekki unnt að leiða líkur að því að höggið hefði orsakað heilablæðinguna, til þess skorti lækisfræðilegar líkur. Það var talið að heilablæðingin gæti verið afleiðing höfuðhöggs, en það var ekki talið vera sannað.

Líkt og áður hefur komið fram eru bornar saman tvær atburðarásir þegar mat er lagt á það hvort orsakatengsl séu fyrir hendi, annars vegar sú atburðarás sem líkur eru á að hefði orðið án tjónsatburðarins og sú atburðarás sem raunverulega varð. Á þessu stigi þarf að líta til heilsufars tjónþola fyrir tjónsatburðinn og bera það saman við heilsufar tjónþola eins og það hefði líklega verið hefði tjón ekki orðið. Einnig kemur hér til skoðunar hvort tjónsatburður geti raunverulega hafa orsakað umrætt líkamstjón og þá þarf að líta til eðlis atburðarins.¹²⁹

Sönnunarbyrði um orsakatengsl hvílir á tjónþola, í því felst að tjónþoli þarf að sýna fram á að það sé yfir skynsamlegan vafa hafið að staðhæfingar hans um málsatvik séu réttar. Mismunandi kröfur eru gerðar eftir löndum um sönnun, en í mörgum löndum tíðkast það að tjónþoli þurfi að sýna fram á að meiri líkur en minni séu á því að tjón sé hægt að rekja til tjónsatburðar, í því felst að líkur verði að vera 51% eða meiri.

Því er ekki haldið fram að slík regla sé í gildi á Íslandi í tengslum við sönnun á orsakatengslum, en til hennar hefur verið vísað í matsgerðum dómkvaddra matsmanna sem úrskurður Hæstaréttar hefur byggt á,¹³⁰ sjá;

Hrd. 598/2011, frá 31.05.2011 H krafði Í og A um skaðabætur vegna líkamstjóns sem hún var talin hafa orðið fyrir á vinnustað sínum vegna ófullnægjandi aðbúnaðar, en hún vann á rannsóknarstofu fyrst hjá Í og seinna hjá A. Í matsgerð yfirmatsmanna kom fram að meiri líkur en minni væru á því að um atvinnutengda orsök væri að ræða. Enginn annar sjúkdómur kæmi fram sem líklegt væri að gæti skýrt einkenni hennar, einnig dró að hluta úr einkennum hennar eftir að hún hætti. Að mati Hæstaréttar var niðurstaða undirmatsmanna talin leiða nægar líkur að því að veikindi stefnanda mætti rekja til saknæmrar og ólögætrar háttsemi Í og A og var því fallist á kröfu H um að dæma Í og A óskipt til að greiða henni skaðabætur vegna tjónsins.

Það er engin algild regla sem notuð er við mat á sönnun um orsakatengsl á Íslandi, í raun má segja að meta þurfi í hverju tilviki fyrir sig hverjar líkur þurfi að

¹²⁹ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson, „Sönnun orsakatengsla í líkamstjónamálum“ 6.

¹³⁰ Sjá einnig dóm Hrd. 20. maí 2009 í máli nr. 439/2008.

vera til þess að fullyrðingar tjónþola um orsakatengsl milli líkamstjóns og atburðar teljist vera sönnuð.¹³¹ Þetta leiðir af reglunni um frjálst sönnunarmat dómara, en dómari þarf að meta í hverju máli fyrir sig hvort tjónþola hafi tekist að færa sönnur á staðhæfingum sínum, á grundvelli fyrirbyggjandi málatilbúnaðar og gagna, sbr. 1. mgr. 44. gr. eml.

Af dómaframkvæmd Hæstaréttar að dæma virðast kröfur um sönnun á orsakatengslum vart geta flokkast sem strangar. Þó er unnt að finna dóma þar sem gerðar hafa verið strangari kröfur, en virðist það frekar vera undantekningin. Síst er krafist ótvíræðrar sönnunar um orsakatengsl þegar búið er að sýna fram á annað hvort saknæma háttsemi eða bótaábyrgð þess aðila sem olli tjóni.¹³²

Í ákveðnum flokkum mála gilda aðrar reglur um sönnun, þannig er stundum vikið frá meginreglunni um að sönnunarbyrði um orsakatengsl hvíli á tjónþola. Í slíkum málaflokkum er sú krafa ekki gerð til tjónþola að hann sanni ótvírætt orsakatengslin.¹³³ Þetta á til dæmis við í málum er varða bótaábyrgð lækna og sjálfstætt starfandi sérfræðinga,¹³⁴ í þeim tilvikum gilda lög nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu og með þeim fylgja annars konar kröfur um sönnun orsakatengsla.¹³⁵ Efni laga um sjúklingatryggingu eru þó ekki til umfjöllunar í þessari ritgerð.

10.2 Sönnun um miskastig

Tjónþoli ber sönnunarbyrði fyrir ófjárhagslegu tjóni sínu sem og fjárhagslegu, en sönnun á geðrænu tjóni á grundvelli 4. gr. og 5. gr. skaðabótalaga getur verið vandkvæðum háð og verður því vikið nánar að henni.

Í sönnunarbyrði tjónþola felst að tjónþoli þarf að geta fært sönnur á líkamstjóni sínu og afleiðingum þess:

Þetta má draga saman þannig, að tjónþoli þurfi að sanna tjón sitt, að bótagrundvöllur sé fyrir hendi, og að orsakatengsl séu milli tjónsins og hinnar bótaskyldu háttsemi.¹³⁶

Þegar mat á afleiðingum líkamstjóns fer fram er almennt spurt um varanlegan miska. Forsenda þess að tjónþoli geti sannað varanlegan miska er að mat á

¹³¹ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 7.

¹³² Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 348.

¹³³ sama heimild 350.

¹³⁴ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 7.

¹³⁵ Arnljótur Björnsson, „Sönnun í skaðabótamálum“ (n. 16) 12.

¹³⁶ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14).

miskastigum liggi fyrir, enda tíðkast það ekki á Íslandi að dómara meti sjálfstætt varanlegan miska (né varanlega örorku). Í þessu felst að hvorki miski né örorka geta verið metin á sama máta og t.d. óvinnufærni eða tímabil veikinda en sönnunarkröfur þar virðast heldur mildari og frelsi dómara þar viðtækara. Til að fallist sé á bætur fyrir óvinnufærni eða tímabil veikinda hefur t.d. stundum dugað til að fá bætur samþykktar að færa sönnur með öðrum gögnum, t.d. vottorðum lækna. Þó að sjálfsögðu sé öruggast leiðin til sönnunar fyrir tjónþola að afla matsgerðar um þessi tímabil þá getur dómari samt fallist á bótakröfu skv. 2. og 3. gr. skbl. á grundvelli annarra gagna.¹³⁷

Þessu til stuðnings má nefna:

Hrd. 2000, bls. 1103 (443/1999) Í þessu máli var R sakfelldur fyrir líkamsárás skv. 1. mgr. 218. gr. hgl. nr. 19/1940, með því að hafa skallað B og brotið í B tennurnar. B voru dæmdar þjáningabætur án þess að fyrir lægi matsgerð eða læknisfræðileg gögn, en Hæstiréttur taldi nægilega komið fram að B hefði mátt þola þjáningar sem fullnægðu skilyrðum 2. ml. 1. mgr. 3. gr. skbl. á grundvelli þess að sérfræðivitni kvaðst hafa annast lækni meðferð B. B krafðist ekki bóta fyrir varanlegan miska en í dómnum segir einnig: „... hefur [B] ekki leitað eftir mati á því hvort hann hafi hlotið varanlegan miska samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga af áverkum, sem áfrýjandi [R] veitti honum. Getur því ekki komið til álita að dæma honum miskabætur vegna líkamlegra afleiðinga þessa atviks.“

Af ofangreindu er ljóst að strangari kröfur eru gerðar til sönnunar þegar kemur að bótakröfum á grundvelli 4. gr. (varanlegur miski) og 5. gr. (varanleg örorka) heldur en 2. gr. (tímabundið atvinnutjón) og 3. gr. (þjáningabætur) skbl. Einnig er vert að nefna að strangari kröfur eru gerðar til sönnunar á bótakröfum fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. en miskabóta skv. 26. gr. skbl.¹³⁸

Ljóst er að vægi matsgerða í skaðabótamálum á grundvelli 4. gr. og 5. gr. skbl. vegur þungt, og þar sem ákvæðunum er ætlað að taka jafnt til líkamlegs tjóns og geðræns tjóns og verður því fjallað nánar um matsgerðir sem sönnunargögn. Umfjöllun um matsgerðir á við um bæði við um sönnun á varanlegum miska og varanlegri örorku og verður nánar að þeim vikið í kafla 8.4. hér á eftir, ásamt öðrum sönnunargögnum.

10.3 Orsakatengsl

Það er ófrávíkjanlegt skilyrði bótaskyldu að tjón megi sannanlega rekja til hinnar saknæmu háttsemi, þ.e. að orsakatengsl séu raunverulega fyrir hendi. Þetta gildir bæði þegar bætur eru sóttar á sakagrundvelli og hlutlægum grundvelli, þá hvort sem um

¹³⁷ sama heimild 519.

¹³⁸ Jón Steinar Gunnlaugsson (n. 72) 103.

ásetning eða gáleysi er að ræða.¹³⁹ Í þessu felst að tjónvaldur þarf raunverulega að hafa verið viðriðinn atburðinn sem leiddi til tjóns, enda ekki er unnt að leggja bótaábyrgð á þann sem ekki hefur valdið tjóni.¹⁴⁰ Oft liggur það skýrt fyrir hvort orsakatengsl séu á milli tjóns og bótaskyldrar háttsemi, en þegar tengslin eru aftur á móti umdeild þá þarf að meta þau og sanna.¹⁴¹

Orsakatengsl hafa verið skilgreind sem „*orsakasamband milli tjónsatburðar og afleiðinga hans*”,¹⁴² og má þar greina á milli tveggja þátta, læknisfræðileg/sérfræðileg orsakatengsl (causation in fact) eða lögfræðileg orsakatengsl (causation in law).¹⁴³

Í framkvæmd þarf mat á orsakatengslum að vera byggt bæði á læknisfræðilegum forsendum og lögfræðilegum. Nokkur munur getur verið á því hvort orsakatengsl teljist vera til staðar eftir því við hvor nálgun er valin,¹⁴⁴ en ekki er um að ræða nákvæmlega sömu áherslur. Við mat á lögfræðilegum orsakatengslum er áhersla lögð á bótaskyldu vegna tjónsins og horft er til saknæmis, hins vegar er metið hvort tjónsatburður geti hafa valdið umræddu tjóni og þá er um læknisfræðileg/sérfræðileg orsakatengsl að ræða.¹⁴⁵

10.3.1 Læknisfræðileg orsakatengsl

Þegar líkamstjón er metið er mikilvægt að byrja á mati á læknisfræðilegum orsakatengslum, í því felst að skorið er úr um hvort afleiðingar líkamstjóns séu orsök tiltekinna andlegra (geðrænt tjón) eða líkamlegra einkenna (líkamseinkenni). Þannig ræðst matið að af því hvort orsakatengsl séu á milli afleiðinga líkamstjónsins og atburðarins.

Þegar meta skal læknisfræðileg orsakatengsl þarf til margs að líta, m.a. þarf að skoða heilsufarssögu tjónþola fyrir og eftir atburð, rannsaka hvort einkennalýsing tjónþola sé í samræmi við einkennalýsingu í læknisvottorðum eða sjúkraskrá efnir tjónsatburð. Ákvarða þarf hvort einkenni séu sértæks eðlis í sambandi við tjónsatburð, eða almenns eðlis, ásamt því þarf staðreynd læknisfræði að styðja líklegar/mögulegar

¹³⁹ Arnjóttur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (n. 23).

¹⁴⁰ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 335.

¹⁴¹ sama heimild 346.

¹⁴² Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 1.

¹⁴³ Khoury (n. 127) 16.

¹⁴⁴ Ragnar Jónsson, „Mat á miska skv. 4 .gr. skaðabótalaga nr. 50/1993“ (ML-ritgerð, Háskólinn í Reykjavík 2007) 53.

¹⁴⁵ Khoury (n. 127) 17.

afleiðingar tjóns og einkennalýsingu tjónþola. Einnig þarf að líta til þess hvort afl eða kraftur tjónsatburðar geti raunverulega valdið líkamstjóninu,¹⁴⁶ ásamt fleiru.

Sönnunarkröfur á lögfræðilegum orsakatengslum og læknisfræðilegum orsakatengslum virðast ekki vera þær sömu, en minni kröfur virðast gerðar til þeirra fyrrgreindu. Í Hæstaréttardómi Noregs Rt.1994 s. 64, eða getnaðarvarnarpilludómi II er vikið að þessu. Dómurinn snýst um það hver skuli bera fjárhagsskaða vegna tjóns og er sérstaklega tekið fram að sönnunarkröfur varðandi orsakatengsl í skaðabótarétti séu vægari en hvað varðar orsakatengsl í náttúruvísindum.¹⁴⁷

Sönnunarkröfur um orsakatengsl í læknisfræði eru almennt miklar. Orsakatengsl þurfa að vera marktæk tölfræðilega séð og byggð á viðurkenndum læknisfræðilegum rannsóknum, álitum og skoðunum. Þannig dugar skammt að byggja á niðurstöðum sérfræðinga sem ekki hafa fullnægjandi þekkingu til matsins, heldur verða niðurstöður að byggja á staðreyndri læknisfræði. Í læknisfræði er oft miðað við að meira en 95% líkur séu á því að til staðar sé orsakasamband, þ.e. vikamörk þurfa að vera minni en 5%, en þegar kemur að lögfræðilegum orsakatengslum þurfa líkur aðeins að vera ‘meiri en minni’ sem unnt er að túlka á þann veg að 51% myndi nægja. Að vísu er ólíklegt að stuðst yrði við kröfuna um 95% líkur þegar kemur að sönnun á læknisfræðilegum orsakatengslum tjónsatburðar og líkamstjóns.¹⁴⁸

10.3.2 Lögfræðileg orsakatengsl

Hin almenna skaðabótaregla felur í sér að orsakatengsl verða að vera fyrir hendi á milli háttsemi og þess tjóns sem bóta er krafist fyrir eigi til skaðabótaábyrgðar að koma. Einnig verður tjón að geta talist sennileg afleiðing háttseminnar. Hér á landi hefur skilyrðiskenningin verið kjarni þeirra reglna sem gilda um orsakatengsl, þó einnig finnist Hæstaréttardómar þar sem byggt virðist á öðrum kenningum.¹⁴⁹ Uppruni kenningarinnar er talinn rekja rætur sínar til John Stuart Mill.¹⁵⁰ Inntak skilyrðiskenningarinnar felur í sér „að sérhvert nauðsynlegt skilyrði atburðarrásar sé orsök hennar.”¹⁵¹ Í því felst að rannsaka þarf hvaða skilyrði voru nauðsynleg svo að tileikin atburðarrás gæti orðið, þannig þarf að bera saman tvær atburðarrásir, annars

¹⁴⁶ Ragnar Jónsson (n. 144) 54–55.

¹⁴⁷ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 3.

¹⁴⁸ Ragnar Jónsson (n. 144) 55.

¹⁴⁹ Viðar Már Matthíasson (n. 1) 347–349.

¹⁵⁰ Jóhannes Sigurðsson, „Orsakasamband í skaðabótarétti“ (1990) 43 Úlfjótur 93, 97.

¹⁵¹ sama heimild.

vegar hvað hefði gerst ef háttsemi hefði ekki verið höfð uppi og hins vegar hvað raunverulega gerðist þegar háttsemi var höfð uppi.¹⁵² Þessi aðferðarfræði er oft nefnd „*mismunarkenningin*” og er oft höfð uppi í skaðabótarétti.

Mismunarkenningin felur í sér að tjónsatburður þarf að hafa verið nauðsynlegt skilyrði fyrir því að tjónið varð. Þess er þó ekki krafist að tjónsatburðurinn sé nægjanlegt skilyrði tjóns, þannig þarf orsökina ekki að vera eina eða meginorsök tjóns.¹⁵³ Stundum er það þannig að margir samverkandi atburðir leiða til þess að tjón varð, þá telst hver orsök ekki endilega vera nægjanlegt skilyrði fyrir því að tjón varð, heldur getur hver orsök fyrir sig verið nauðsynlegt skilyrði fyrir tjóni vegna samverkandi áhrifa. Yfirleitt er það þó þannig að orsökina er á sama tíma bæði nauðsynlegt og nægjanlegt skilyrði tjóns.¹⁵⁴

Skilyrðiskenningin er ekki bundin við það að athafnir einar og sér séu metnar, heldur getur henni einnig verið beitt þegar meta skal hvort tjón hafi orsakast af athafnaleysi,¹⁵⁵ til mats á orsakasambandi á milli athafnaleysis og tjóns kemur þó ekki nema um óeiginlegt athafnaleysi sé að ræða, þ.e. þegar boðreglur laga kveða á um skyldu til athafnar. Kenningunni má þó ekki beita fyrirvaralaust og eru takmarkanir á henni. Án takmarkana myndi beiting hennar gera að verkum að mjög fjarlægjar orsakir gætu talist bótaskyldar, „*takmarkar reglan ábyrgð við þær afleiðingar sem séu fyrrisjáanlegar eða við afleiðingar sem eðlilegt og sanngjarn sé að gera hinn bótaskylda ábyrgan fyrir*“.¹⁵⁶ Þannig er reynt að líta til þeirra orsaka sem teljast nálægastar og áhrifamestar, og er skilyrðiskenningin því takmörkuð af reglum um sennilega afleiðingu. Beiting dómara á skilyrðiskenningunni birtist skýrt í Hrd. 388/2012,¹⁵⁷ þó ekki sé vikið beinum orðum að umfjöllun um kenninguna.

10.3.3 Þættir sem koma til skoðunar við mat á orsakatengslum

Samkvæmt skaðabótareglum utan samninga þarf tjónþoli að geta sannað að tjón hans sé afleiðing hegðunar sem stefndi ber ábyrgð á, hvort sem tjón er vegna bótaskyldu án sakar eða afleiðing saknæmrar háttsemi. Þannig þarf tjónþoli að sanna að tjón hafi

¹⁵² sama heimild.

¹⁵³ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 2.

¹⁵⁴ sama heimild.

¹⁵⁵ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett* (6. útg., Gyldendal akademisk 2009) 330.

¹⁵⁶ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 3.

¹⁵⁷ Í Hrd. 388/2012 snerist málið um heimtu bóta úr sjúklingatryggingu vegna líkamstjóns sem G rakti til ófullnægjandi skoðunar læknis. Í dómi Hæstaréttar segir: „...líklegra væri að tjón hennar stafaði af rannsókn eða meðferð en öðrum orsökum...“

orðið og hvert tjónið er, ef sönnun á ofangreindum atriðum tekst ekki er stefndi yfirleitt ekki dæmdur bótaskyldur.¹⁵⁸ Ýmis atriðið koma til skoðunar þegar kemur að mati á sönnun í líkamstjónamálum, en eins og áður hefur komið fram gegnir skilyrðiskenningin sterku hlutverki.

Sönnun samkvæmt lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála miðar við að sönnunarfærsla fari fram með ákveðnum sönnunargögnum, þessi gögn má greina í fjóra þætti og eru allir þættirnir notaðir við sönnunarfærslu í skaðabótamálum. Þessir þættir eru; munnleg skýrsla málsaðila fyrir dómi, munnlegur framburður vitnis fyrir dómi, matsgerð dómkvaddis matsmanns skv. IX. kafla eml. og skjöl og önnur sýnileg gögn skv. X. kafla eml.¹⁵⁹

Eins og fyrir segir eru gerðar ákveðnar sönnunarkröfur við mat á orsakatengslum í líkamstjónamálum, helstu gögnin sem þurfa að liggja fyrir svo unnt sé að framkvæma matið eru eftirfarandi:

- a) Lögregluskýrsla um tjónsatburð t.d. um bílslys, eða annars konar skýrsla um tjónsatburð.
- b) Læknisvottorð um einkenni eða sjúkdóma, þróun hans/þeirra, meðferð og lokaniðurstaða eða mat meðferðarlæknis eða þess sem sinnir meðferð.
- c) Upplýsingar um fyrri heilsufar tjónþola, þá læknisvottorð, afrit af sjúkraskrá, bæði yfirleitt, en líka sérstaklega þær upplýsingar sem varða sjúkdóma, áverka eða einkenni úr fyrri slysum sem svipar til einkenna sem tjónþoli hefur eftir tjónsatburð.
- d) Aðrar rannsóknir ef þær eru fyrir hendi, t.d. röntgenmyndir, segulómun o.fl., þá sérstaklega ef slík gögn eru nefnd í öðrum sönnunargögnum málsins.¹⁶⁰

Fullnægjandi upplýsingar um heilsufar tjónþola bæði fyrir og eftir slys eru mikilvægar. Upplýsingar um heilsufar tjónþola fyrir slys skipta sköpum við mat á afleiðingum skaðabótaskylds atburðar,¹⁶¹ bæði svo unnt sé að finna út raunverulegt umfang tjóns og einnig til sönnunar. Ef deilt er um gildi þeirra gagna sem nefnd eru

¹⁵⁸ Arnljótur Björnsson, „Sönnun í skaðabótamálum“ (n. 16) 3.

¹⁵⁹ Viðar Már Matthíasson (n. 1) 210.

¹⁶⁰ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 5.

¹⁶¹ sama heimild.

hér að ofan ber matsmönnum að afla frumgagna ef unnt er svo hægt sé að túlka þau gögn milliliðalaust. Dæmi um frumgögn eru t.a.m. afrit af sjúkraskrá, rannsóknir úr myndgreiningum o.fl..¹⁶² Við sönnunarmat leggur dómari mat á málgögn í heild sinni. Matið er í senn bæði lögfræðilegt og læknisfræðilegt, enda ekki unnt að meta líkamstjón nema á grundvelli þessa samspils. Við mat á sönnunargildi gagna þarf einnig að hafa í huga að ekki eru öll gögn í skaðabótamálum gerð í þeim tilgangi að vera sönnunargögn í dómsmáli.

Líta þarf til ýmissa atriði þegar lagt er mat á sönnun á orsakatengslum, þar á meðal eðli tjónsatburðar, fyrra heilsufar tjónþola, eðli einkenna tjónþola og þróun þeirra, hvenær einkenni komu fram og hvort þau geti mögulega verið annað en afleiðing tjónsatburðar. Hugtakinu sönnun hefur verið lýst sem svo að : „*tekist hafi að sanna tiltekna staðreynd eða staðhæfingu um staðreynd, þegar svo góð rök hafa verið leidd að staðhæfingunni eftir heilbrigðri skynsemi og mannlegri reynslu, að menn hljóti almennt að líta svo á að staðhæfingin sé rétt.*“¹⁶³ Sönnun á þessum atriðum skiptir sköpum ef dómstólar eiga að fallast á greiðslu skaðabóta í líkamstjónamálum, verður því vikið nánar að hverjum flokki fyrir sig.

10.3.3.1 Fyrri heilsufar tjónþola

Við mat á afleiðingum líkamstjóns og því hvort tjónsatburður sé nauðsynlegt skilyrði tjóns skiptir fyrri heilsufar tjónþola miklu máli.¹⁶⁴ Erfitt er að meta afleiðingar líkamstjóns án þess að vita hvort tjónþoli hafi glímt við sömu eða svipuð einkenni fyrir tjónsatburð eða ekki. Þessu til stuðnings má benda á:

Hrd. (234/2006) þar sem við mat á varanlegum miska er sérstaklega tekið fram að taka beri tillit til þess að: „*hún [hafi] langa fyrri sögu um álíka einkenni áður... vegna vöðvabólgu í hálsi, herðum og baki.*“

Einnig er vert að nefna Hrd. 87/2001 og Hrd. 439/2008.

Í Hrd. 14. febrúar 2008 (252/2007) lenti Þ í vinnuslysi í byggingarvinnu hjá J og krafðist skaðabóta frá J. Í málinu lágu fyrir fjögur vottorð lækna, matsgerð Örorkunefndar og matsgerð tveggja lækna, ásamt ljósriti úr sjúkraskrá stefnanda. Samkvæmt matsgerð læknanna R og A var ekki talið að vinnuhæfni Þ hefði eða myndi skerðast á meðan Örorkunefnd taldi að viðvarandi einkenni J leiddu til örorku og hefði áhrif á öflun hans til vinnutekna í framtíðinni. Í matsgerð Örorkunefndar er fyrri heilsufar Þ ekki nægilega vel kannað, áverki á vinstri öxl Þ var veigamikill þáttur í ákvörðun Örorkunefndar á miskastigi og örorku Þ, en ljóst var að Þ hafði ekki uppi kvartanir um eymsli í öxl fyrr en fyrst tveimur árum og 9 mánuðum eftir slysið. Enginn rökstuðningur var fyrir því af hverju Örorkunefnd taldi áverka á öxl vera að rekja til tjónsatburðar og ekki var rökstutt hvers vegna áverkans

¹⁶² sama heimild.

¹⁶³ Arnljótur Björnsson, „Sönnun í skaðabótamálum“ (n. 16) 5.

¹⁶⁴ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129) 8.

varð ekki vart fyrr en svo löngu eftir slys, var því í Héraðsdómi: „ [talið] óhjákvæmilegt annað en að líta framhjá álitni Örorðunefndar að öllu leyti við úrlausn málsins og leggja til grundvallar mat læknanna [A]og [R].“

Ofangreindur dómur var staðfestur í Hæstarétti. Matsgerð örorðunefndar var ítrekað gagnrýnd í dómnum og verður að telja að það að örorðunefnd rannsakaði fyrra heilsufar tjónþola ekki nægilega hafi haft talsverð áhrif á niðurstöðu málsins. Hins vegar var einnig bent á það í Hæstarétti að ekki hefði verið unnt að byggja á mati örorðunefndar hvort eða er, þar sem stefnda var ekki gefinn kostur á að neyta andmælaréttar á meðan mál hans var til meðferðar hjá örorðunefnd.

Líkt og áður hefur komið fram tekur hugtakið “líkamstjón“ jafnt til geðræns tjóns og líkamlegs tjóns og vegur heilsufar tjónþola því jafn þungt þegar kemur að sönnun geðrænu tjón og það gerir þegar um líkamlegt tjón er að ræða, sbr. Hrd. 303/2001.

Í Hrd. 31. janúar 2002 (303/2001) (Slökkviliðsæfing) var slökkviliðsæfing á vegum Í (Ísafjarðarbæjar) talin hafa farið úr böndunum. Slökkviliðið hafði kveikt í húsi við hliðina á húsi H og ekki ráðið við eldinn, svo eldtungur sleiktu hús H sem stóð í rétt 4 metra fjarlægð. Í kjölfar atburðarins þjáðist H af bæði þunglyndi og kvíðaröskun, svo miklu að talið var að varanlegt heilsutjón hefði hlotist af. Í mati örorðunefndar kemur fram H hafi átt við kvíðavandamál að stríða fyrir tjónsatburðinn og að hún hafi fengið lyfjameðferð við kvíðaköstum frá árinu 1983. Þó er talið að fyrir brunann hafi H verið fremur einkennalítill. Að teknu tilliti til fyrra heilsufars tjónþola taldi örorðunefnd því að kvíðaeinkenni væri ekki bara að rekja til brunans, en þau hafi magnast nægilega mikið að stefnandi varð óvinnufær af þeim sökum.

10.3.3.2 Eigin frásögn tjónþola

Þegar kemur að sönnun í skaðabótamálum getur eigin frásögn tjónþola verið eitt af þeim gögnum sem lagt er til grundvallar. Staðhæfingar aðila máls þeim í óhag geta verið lagðar til grundvallar sönnun í dómsmáli sbr. 1. mgr. 50. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991(eml.), að öðru leyti hefur skýrsla aðila máls ekki sönnunargildi fyrir dómi nema hún sé studd öðrum gögnum, sbr. Hrd. 23. febrúar 2006 (386/2005) en þar segir:

Staðhæfingar málsaðila um atvik máls hafa almennt ekki sönnunargildi fyrir dómi, nema um sé að ræða atriði sem honum er óhagstætt, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Við lausn á ágreiningi málsaðila um sönnun atvika verður því að taka afstöðu til þess, hvort staðhæfingar stefndu fái stoð í sönnunargögnum sem aflað hefur verið við rekstur málsins.

Sé litið til 1. mgr. 50. gr. eml. er ljóst að eigin frásögn tjónþola hefur takmarkað gildi. Þannig myndi það ekki teljast yfir skynsamlegan vafa hafið að að tjónþola hafi tekist að færa sönnur á staðhæfingum sínum, ef sönnun væri nær eingöngu byggð á eigin frásögn tjónþola.

Í Hrd. 14. apríl 2004 í máli nr. 453/2004 krafði tjónþoli tjónvald um bætur vegna líkamstjóns sem hann varð fyrir er til ryskinga kom á veitingahúsi milli aðila. Talið var að um skaðabótaskyldan verknað væri að ræða vegna saknæmrar háttsemi tjónvalds en tjónvaldur hafði verið sakfelldur vegna þessa í opinberu máli. Aflað var tveggja matsgerða á örorku tjónþola í málinu, önnur frá einum lækni, hin frá örorkunefnd. Örorkunefnd byggði niðurstöðu sína á vottorði sálfræðings um hugsanlegan heilaskaða, sem var að verulegu leyti byggt á eigin frásögn tjónþola, en ekki á upplýsingum úr sjúkrasögu eða öðrum læknisfræðilegum gögnum tjónþola. Var matsgerð örorkunefndar því ekki lögð til grundvallar.

Af ofangreindum dómi er ljóst að ekki dugar að byggja á frásögn tjónþola einni og sér, heldur þurfa fleiri gögn að styðja frásögnina. Með því er átt við skýrslur lækna, sjúkrasögu tjónþola o.fl. Sjá þó Hrd. 249/2015 þar sem niðurstaða um miskabætur skv. 1. mgr. 26. gr. skbl. er eingöngu byggð á frásögn tjónþola á eigin geðrænu tjóni og frásögn vina. Í málinu er þó ljóst að Hæstiréttur er að kalla eftir frekari gögnum til sönnunar, en þar segir: „...á hinn bóginn skortir mjög á gögn til stuðnings bótakröfu hennar.“ Einnig er vert að nefna að í málum þar sem bótakröfur eru gerðar á grundvelli á 26. gr. skbl. virðist slakað á þessum kröfum.

Sjúkdómsgreiningar læknisfræðinnar eru oft matskenndar, en þær byggja yfirleitt á eftirfarandi:

- 1) Lýsing á einkennum, verkir, mæði, kláði, útbrot, andleg einkenni (leiði, kvíði, þunglyndi, ranghugmyndir, svefntruflanir o.fl.)
- 2) Læknisskoðun, líkamleg einkenni og andleg
- 3) Niðurstað sértækra prófa og skoðana
- 4) Samræmi í einkennalýsingu og skoðun
- 5) Greiningarskilyrði uppfyllt skv. ofangreindu

Margt við læknisskoðanir er matskennt, t.d. hvort lækniir meti eymsli mikil eða sem meðal eymsli, hvort tjónþoli sé dapur eða hvort hann sé þunglyndur, hvert kvíðastig tjónþola sé o.s.frv. Sá sem leitar læknis getur átt við líkamleg einkenni að stríða sem ekki eiga sér sjáanlega birtingarmynd og því geta læknaar ekki alltaf sjáanlega greint líkamleg einkenni sjúklings. Í sumum tilvikum hafa læknaar þannig ekki meira að byggja á en frásögn sjúklings/tjónþola á einkennum. Þetta gæti hins vegar farið í bága við 1. mgr. 50. gr. eml. um að staðhæfingar málsaðila um atvik máls hafi almennt ekki sönnunargildi fyrir dómi ef á slíkri læknisskoðun er byggt, nema um sé að ræða atriði sem málsaðila er óhagstætt. Það getur verið varhugavert að byggja á slíkum greiningum, en í tilvikum þar sem einkenni tjónþola eru ekki

greinanleg getur það gert sjúklingi eða tjónþola auðveldara að bera rangan framburð um einkenni sín, annað hvort með því að búa þau til eða ýkja þau.

10.4 Sennileg afleiðing

Reglur um skaðabótaábyrgð eru ekki aðeins setta er með það í huga að veita tjónþola vernd, heldur þarf einnig að veita hinum bótaskyld vernd. Í þessu felst að bótaskyldu eru sett ákveðin takmörk.¹⁶⁵ Þetta þýðir að það getur verið vandasamt verk fyrir dómara að leggja mat á sönnun í skaðabótamálum, enda að mörgu að gæta. Reglan um sennilega afleiðingu var sett til þess að setja bótarétti tjónþola og bótaskyldu tjónvalds ákveðin mörk, enda ekki í anda sjónarmiða skaðabótaréttar að gera þann sem ber ábyrgð á tjóni skaðabótaskyldan án takmarkana.¹⁶⁶

Þegar sönnun á því að orsakatengsl séu fyrir hendi á milli háttsemi og tjóns hefur tekist er ekki þar með sagt að bótaskylda sé fyrir hendi, skilyrðið um sennilega afleiðingu verður einnig að vera uppfyllt. Tilgangurinn með skilyrðinu er sá að afleiðingar vegna háttsemi sem bótaskyld er, séu fyrirsjáanlegar. Skilyrðið um sennilega afleiðingu setur skaðabótaábyrgð greinanleg mörk, en þeim hefur verið lýst sem svo: „að takmarka verði ábyrgð við þær afleiðingar sem sé eðlilegt og sanngjarn að gera mann ábyrgan fyrir.“¹⁶⁷

Inntak skilyrðisins um sennilega afleiðingu getur verið óljóst, en í dómaframkvæmd hefur ekki myndast skýr beiting skilyrðisins. Til dæmis um þetta má nefna gamla íslenska dóma, bæði Hrd. 1936, bls. 243 og Hrd. 1934, bls. 836, en í báðum tilvikum var skaðabótaábyrgð tjónvalds takmörkuð með vísan í skilyrði um sennilega afleiðingu, án þess þó að hægt sé að halda því fram að afleiðingin hafi raunverulega verið ófyrirsjáanleg.¹⁶⁸

Í Hrd. 1934, bls. 836 var vélbátur sigldur niður af togara í mikilli þoku þann 10. júlí 1931 úti fyrir Austfjörðum, það tók bátinn aðeins 4 mínútur að sökkva. Fallist var á að eigandi togarans bæri bótaábyrgð, og fengust m.a. bætur fyrir bátinn sjálfan, veiðifæri og aðra muni um borð. Einnig voru dæmdar bætur fyrir launamissi skipverja. Farið var fram á greiddar yrðu bætur vegna landmanna, eða þess tjóns sem varð vegna launagreiðslna til þeirra, en þeirri kröfur var hafnað. Rök Hæstaréttar voru þau að skylda til að bæta tjón á þessum hagsmunum: „*væri of viðtæk og með öllu ófyrirsjáanleg og óyfirsjáanleg.*“ Einnig var sérstaklega tekið frá að „*Þegar slík slys sem það er hér varð, bera að höndum, er það almennt óútreiknanlegt [hverjum] þeim, er bæta skal tjón þar af, hvaða hagsmunir og*

¹⁶⁵ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 333–334.

¹⁶⁶ sama heimild 335.

¹⁶⁷ sama heimild 360.

¹⁶⁸ sama heimild.

hverra manna [hagsmunir], annarra en útgerðarmanna eigenda og vátryggjenda, kunna að vera tengdir við skip þau, sem um er að tefla.“

Rétt er á það að benda að umræddir landsmenn höfðu í þessu tilviki sömu stöðu og skipverjar og töldust til áhafar bátsins. Hins vegar er einnig að finna dóma sem beita skilyrðinu um sennilega afleiðingu þveröfugt, þ.e. þar sem afleiðing var talin hafa verið sennileg, en var í raun svo ósennileg að varla er hægt að telja hana fyrirsjáanlega.¹⁶⁹

10.5 Þegar tjónþoli er óvenju viðkvæmur fyrir tjóni¹⁷⁰

Ef tjónþoli er óvenju viðkvæmur fyrir tjóni vaknar spurningin hvort hann eigi sjálfur að bera áhættuna af því eða hvort slíkir veikleikar njóti skaðabótaréttarlegrar verndar. Við þolum líkamstjón mjög misjafnlega, hvort sem það er andlegt eða líkamlegt, og viðkvæmni eða veikleiki getur leitt til þess að tjón sem ekki virðist alvarlegt getur haft miklar afleiðingar. Meginreglan er sú að það rýrir ekki rétt manna til skaðabóta þótt þeir séu veikir fyrir, sbr. m.a.:

Hrd. 25. febrúar í máli nr. 188/2009 krafði I, Á hf. (Áburðaverksmiðja) um skaðabætur vegna líkamstjóns sem hún taldi sig hafa orðið fyrir þann 30. september 1998 vegna loftmengunar. Á hf. hafði í tveimur lotum ræst sýruverksmiðju sína og við það hleypt út 510 kg. af ammoníaki í formi heittrar gufu. Líkamstjón I var í formi lungnaskaða. Talið var að I hefði sýnt fram á að starfsmenn Á hf. hefðu sýnt af sér saknæma háttsemi með vanrækslu á því að vara nágranna verksmiðjunnar við losuninni, og með því að segja við I að ekki hlytist hætta af. Í dómnum segir: „Eins og atvikum er háttað telst [I] hafa fullnægt sönnun um að hin saknæma háttsemi [Á] hafi verið orsök þess að hún varð fyrir líkamstjóni.“ Í dómnum kom einnig til skoðunar umfang líkamstjóns I, og hvort það hefði þýðingu að I hafði reykt í u.þ.b. 22 ár. Niðurstaða dómsins var á þessa leið: „Er ljóst að reykingar hafa leitt til þess að hún [I] var viðkvæmari fyrir áhrifum þess að anda að sér ammoníaki... Það skerðir þó ekki rétt hennar til skaðabóta.“

Í málinu lá fyrir vottorð læknis sem hafði verið heimilislæknir I frá árinu 1984. Í vottorði hans segir um sjúkrasögu I:

„Hún hefur almennt verið heilsuhaust, hefur þó oft fengið öndunarfærasykingar eða aðrar umgangspæstir en hefur almennt hrist þær af sér á eðlilegan hátt. ... Almennt hefur Ingibjörg verið hraust kona og full vinnandi.“

Af áliti sérfræðinga í lungnasjúkdómum í málinu, þá m.a. matsmanna var ljóst að reykingar I höfðu leitt til þess að hún var viðkvæmari fyrir innöndun á ammoníaki. Það var hins vegar ekki talið skerða rétt hennar til skaðabóta fyrir Hæstarétti.

¹⁶⁹ sama heimild 361.

¹⁷⁰ sama heimild 407.

Hér er um að ræða ákveðna mynd af hinni svokölluðu ‘eggshell-skull’ reglu, sem er vel þekkt regla. Reglan felur í sér að hver einstaklingur er tryggður eins og hann er. Þetta þýðir að tjónvaldur getur ekki borið fyrir sig þau rök að bótaskylda hans sé takmörkuð eða ekki til staðar þar sem tjónþoli hefði ekki hlotið sama líkamstjón, ef hann hefði ekki verið með ‘óvenju þunna höfuðkúpu’ eða verið ‘viðkvæmur fyrir’. Þessi regla tekur jafnt til geðræns tjóns og tjóns á líkama.¹⁷¹ Reglan er byggð á þeirri hugmynd að sanngjarnt sé að tjónvaldur skuli bæta tjónþola það tjón sem hann veldur honum.

Hvað varðar samspil þessa við geðrænt tjón skal vísað til Hrd. 1972 bls. 191, í máli nr. 27/1970, þar sem X voru dæmdar bætur úr hendi G, sem skotið hafði úr riffli sínum í átt að X og starfsmönnum hans þegar hann var að vinna á vélkrana í Reykjavík. Eitt skotið fór í gegnum vélkranahúsið án þess þó að hæfa X. Í kjölfar atburðarins var X óvinnufær en hann varð fyrir alvarlegu taugaáfalli. Í dómnum er sérstaklega tekið fram að X hafi verið veikur fyrir, hann hafi áður þurft að glíma við þunglyndi sem hann hafi þó „*sigrast á*“. Í dómnum er sérstaklega tekið fram að tjónþoli var veikur fyrir, hann hafði áður þurft að glíma við þunglyndi sem hann hafði þó sigrast á. Þegar afleiðing er utan þess sem telst sennileg afleiðing er unnt að takmarka bótaábyrgð, en þegar um líkamstjón er að ræða virðist sem mikið þurfi til svo ábyrgð verði takmörkuð vegna þess að tjónþoli er veikur fyrir.¹⁷² Það sama virðist gilda hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama.

10.6 Vægi matsgerða í skaðabótamálum

Tjónþoli getur ekki fengið dæmdar bætur fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. án þess að fyrir liggja mat á miskastigi, en til þess þarf að liggja fyrir matsgerð. Þetta er ljóst af dómaframkvæmd og eðli mats á varanlegum miska. Dómarar framkvæma ekki sjálfstætt mat á miskastigum. Þegar matsgerð liggur fyrir í máli kemur það í hlut dómara að meta hvort hún feli í sér fullnægjandi sönnun, eða í tilvikum þar sem fleiri en ein matsgerð liggja fyrir, að meta hver þeirra skuli lögð til grundvallar sönnun á miskastigum eða varanlegri örorku. Hér gildir reglan um frjáls sönnunarmat dómara,

¹⁷¹ Kay Wheat, Napier and Wheat’s Recovering Damages for Psychiatric Injury (2. útg., Oxford University Press Inc 2002) 17–18.

¹⁷² Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 370.

en hana er að finna í 1. mgr. 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 19/1991.¹⁷³ Þessu til stuðnings má nefna Hrd. 585/2006 og Hrd. 443/1999.¹⁷⁴

Matsgerðir geta verið af ýmsum toga og ekki hafa þær allar sama sönnunargildi. Í skaðabótamálum er varða líkamstjón eru matsgerðir yfirleitt unnar af læknum eða lækni og oft af lækni og lögfræðingi. Mat á varanlegum miska eða miskastigum er eins og fyrr segir læknisfræðilegt og því dugar að lækna framkvæmi matið án aðkomu annarra sérfræðinga. Við mat á varanlegri örorku þá er matið þó bæði einstaklingsbundið og fjárhagslegt og því ástæða til að fleiri en aðeins lækna komi að því mati. Hér verða nefndir 4 flokkar matsgerða.

Í fyrsta lagi eru það matsgerðir utan réttar, en þá geta aðilar máls samið um að fela tilteknum aðilum, t.d. lækni og lögfræðingi mat á varanlegum miska eða varanlegri örorku (ásamt fl. samkvæmt I. kafla skbl.) Þegar aðilar óska í sameiningu eftir matsgerð þá er matsgerðin yfirleitt álitin marktækara sönnunargagn en þegar aðili máls óskar einhliða eftir mati. Sbr. Hrd. 639/2014 þar sem einhliða matsgerð sem aflað var utan réttar var ekki talin nægja til grundvallar ákvörðun bóta.¹⁷⁵

Í öðru lagi matsgerðir dómkvaddra matsmanna, en þetta er algengt þegar málsaðili er ekki sáttur við niðurstöðu matsgerðar sem fyrir liggur í máli og vill hnekkja þeirri matsgerð. Þá geta aðilar máls á grundvelli IX. og XII. kafla laga nr. 91/1991 um einkamál óskað eftir að matsmenn verði dómkvaddir til framkvæmdar á mati. Ef málsaðili er síðan enn ósáttur þegar niðurstaða dómkvaddra matsmanna liggur fyrir er heimild til að óska eftir yfirmati í 64. gr. eml. Þá eru atriði endurmetin og fleiri dómkvaddir matsmenn koma að matinu en í undirmati. Almennt má segja að yfirmatsgerðir hafi sterkara sönnunargildi en undirmatsgerðir og undirmatsgerð sterkara sönnunargildi en utanréttarmatsgerðir, þó vissulega sé það alls ekki alltaf þannig og fer eftir gæðum matsgerða og aðstæðum. Þannig getur undirmatsgerð verið haldin annmarka sem gerir það að verkum að utanréttarmatsgerð er fremur lögð til grundvallar.

¹⁷³ sama heimild 519.

¹⁷⁴ Í Hrd. 585/2006 var gerð krafa um þjáningabætur en í dómi Hæstaréttar segir: „Krafa um þjáningarbætur er vanreifud þar sem læknisfræðileg gögn vantar og verður henni því vísað frá héraðsdómi.“

¹⁷⁵ Sjá einnig Hrd. (87/2001) og Hrd. (20/2013).

Í þriðja lagi matsgerðir sem tjónþoli óskar einhliða eftir að séu framkvæmdar af ákveðnum aðila eða aðilum. Eins og fyrr segir, þá hafa slíkar matsgerðir almennt minna gildi en matsgerðir sem aflað er með samkomulagi beggja aðila, ef báðir málsaðilar hafa ekki kost á að koma sjónarmiðum sínum og gögnum til matsmanna þá dregur það úr sönnunargildi matsgerðarinnar. Vissulega ræðst sönnunargildi matsgerðar þó ávallt af aðstæðum hvers máls fyrir sig.

Í fjórða lagi mat örorkunefndar. Í örorkunefnd situr einn lögfræðingur og tveir læknar, en meginhlutverk nefndarinnar er að leggja mat á sérfræðilegt álit um miskastig eða/og örorku tjónþola að beiðni beggja málsaðila. Ef báðir málsaðilar eru samþykkir því að óska eftir álitum örorkunefndar þegar ekki liggur fyrir álit sérfræðings þá er það einnig heimilt. Eins og gefur að skilja er vægi matsgerða örorkunefndar almennt mikið í skaðabótamálum en vissulega geta komið upp tilvik þar sem ekki er unnt að byggja á matsgerðum nefndarinnar, sbr. Hrd. 252/2007 þar sem matsgerð örorkunefndar var talin haldin annmarka og ekki á henni byggjandi.¹⁷⁶

Líkt og segir hér að ofan hafa matsgerðir ekki allar sama vægi, segja má að algengt sé að dómkvödd yfirmatsgerð geti hnekkst dómkvöddu undirmati, sbr. Hrd. 171/2007 þar sem fyrir lágu þrjár matsgerðir. Deilt var um afleiðingar líkamstjóns, þ.e. um mat á miska og varanlegri örorku, sem og orsakasambandi á milli líkamstjóns og tjónsatburðar. Í dómnum segir:

Dómari metur sönnunargildi matsgerða samkvæmt 2. mgr. 66. gr. laga nr. 91/1991. Að öllu jöfnu hlýtur sönnunargildi yfirmatsgerðar þriggja matsmanna, sem ekki hefur verið hnekkst með öðrum gögnum, að veða þyngra við mat á sönnun en undirmatsgerð tveggja matsmanna, að því tilskildu að ekki hafi verið sýnt fram á ágalla á yfirmatsgerðinni.

Sjá einnig Hrd. 374/2012 þar sem niðurstaða dómara var að hluta til byggð á mati yfirmatsmanna og að hluta til á matsgerð örorkunefndar. Í dómi Hæstaréttar segir:

Leiða réttarreglur ekki til þeirrar niðurstöðu að ríkara sönnunargildi sé í öðru hvoru, matsgerð dómkvaddra matsmanna eða álitgerð örorkunefndar, heldur verða álit- og matsgerðir, þar sem niðurstöður eru mismunandi, metnar að verðleikum hverju sinni fyrir dómstólum.

¹⁷⁶ Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson (n. 14) 519–520.

Í þessu tilviki var yfirmatsgerð lögð til grundvallar eðli áverka en, en mat örorkunefndar lagt til grundvallar afleiðingum áverka. Eðlilegast er að lýsa gildi matsgerða fyrir dómi sem svo, að dómarrar reisi niðurstöðu sína á þeirri matsgerð sem þeir telja að sýni réttustu niðurstöðuna, og þá best rökstuddu að þeirra mati sbr.:

Í Hrd. 14. mars 2013 í máli nr. 608/2012 lenti G í vinnuslysi á sjó og krafði V hf. um bætur vegna líkamstjóns. Deilt var um hvernig bæta ætti varanlegan miska og varanlega örorku, og snérist deilan um hvort leggja ætti niðurstöður álitserðar örorkunefndar til grundvallar eða niðurstöðu dómkvaddra matsmanna. Álitserð örorkunefndar var lögð til grundvallar varanlegum miska, en niðurstöðu dómkvaddra matsmanna var lögð til grundvallar bótum fyrir varanlega örorku.

Í Hrd. 608/2012 er vísað til þess að til dómkvaddir matsmenn hefðu m.a. byggt niðurstöðu sína um varanlegan miska á bandarískri miskatöflu. Einnig er sérstaklega tekið fram:

Loks var fallist á að leggja bæri niðurstöðu dómkvaddra matsmanna til grundvallar bótum fyrir varanlega örorku þar sem lýsing í matsgerðinni á aðferð við matið og rökstuðningur fyrir niðurstöðu þess hefði verið vandaðri og ítarlegri en í álitserð örorkunefndar.

Erfitt er að skilja rökstuðning í þessu máli þar sem sérstaklega er vitnað í Bandarísku miskatöfluna eða American Medical Association: Guides to the Evaluation of Permanent Impairment í miskatöflu örorkunefndar. Engin algild regla gildir um að ein gerð matsgerðar vegi þyngra en önnur, það veltur það á bæði gögnum og aðstæðum í viðkomandi máli og gæðum matsgerða hvort eða hver þeirra verður lögð til grundvallar niðurstöðu dómstóla.

10.7 Gildi skýrslna sálfræðinga og geðlækna í skaðabótamálum

Skýrslur sálfræðinga og geðlækna eru oft lagðar fram sem sönnunargögn fyrir dómi. Af dómaframkvæmd er ekki alltaf auðsjáanlegt hversu mikið vægi slíkar skýrslur hafa sem sönnunargögn. Sérfræðingar (t.d. sálfræðingar og geðlæknar) geta metið fólk með mati sem aflað er utan réttar, þeir geta einnig verið vitni sbr. t.d. Hrd. 562/2011, eða matsmenn sbr. Hrd. 290/2000. Í báðum framangreindum málum er dómur í samræmi við niðurstöður sérfræðinganna. Í málunum var geðheilsa eða geðrænt ástand ákærðu metið í málum á sviði refsiréttar, en dómarnir eru nefndir í þeim tilgangi að sýna fram á hversu misjafnt vægi slíkar skýrslur geta haft fyrir dómi og hversu óljós tilgangur, beiting og úrvinnsla á þeim getur verið. Rannsaðir voru nokkrir íslenskir dómarr á sviði skaðabótaréttar í þeim tilgangi að afla upplýsinga um gildi skýrslna sérfræðinga í skaðabótamálum þar sem sóttar eru bætur fyrir geðrænt tjón. Ekki eru til margir dómarr þar sem gerð er krafa um bætur fyrir slíkt tjón. Því er

ekki um auðugan garð að gresja þegar kannað er hvernig staðið er að mati í slíkum málum og hvert gildi gagna sérfræðinga á sviði geðræns tjóns er. Af rannsókninni var ljóst að nokkuð ósamræmi er á milli dóma í tengslum við hversu mikið gildi er lagt í slíkar skýrslur og hvaða kröfur eru gerðar til skýrslunnanna og þeirra sérfræðinga sem gera skýrslurnar. Samhengisins vegna verður aðallega vísað til dómaframkvæmdar í tengslum við geðrænt mat á tjónþola í skaðabótamálum, en fyrst verður aðeins vikið að Hrd. 259/2009, sem varðar mat á ákærða, og brotaþola í máli á sviði refsiréttar.

Fyrsti dómur Hæstaréttar sem höfundur þekkir til, þar sem greiddar voru bætur fyrir geðrænt tjón, eða eins og það er kallað í dómnum „*traumatisk neurosa*.“ er Hrd. 16. janúar 1961 nr. 212/1959. Í því máli voru greiddar miskabætur fyrir geðrænt tjón vegna geðrænna einkenna.

Í Hrd. 259/2009 braut X kynferðislega gegn barni (A). Geðlæknir framkvæmdi mat á ákærða en dómarrar töldu að matið hefði verið: „*augljóslega óþarft*“. Fyrir ákæru hafði sálfræðingur framkvæmt mat X. Hvað varðar brotaþola í málinu, voru A (stúlkan sem X misnotaði) dæmdar miskabætur. Tekið er sérstaklega fram í niðurstöðu dómara að brotin voru: „*ítrekuð, alvarleg og til þess fallin að hafa mikil og varanleg áhrif á telpuna*.“ Dóttir X var barnung og brotin stóðu yfir í rúmt ár. Dómarrar byggja niðurstöðu sína um miskabætur á vottorði tveggja sálfræðinga sem gerðu mat á A í nóvember 2008 en þá var stúlkan þriggja og hálfis árs gömul. Í málinu lágu ekki fyrir frekari gögn um geðræna hagi A en þetta var talinn fullnægjandi grundvöllur fyrir miskabótum að fjárhæð 900.000 kr. A gerði kröfu um miskabætur en hvergi er þó vísað í ákvæði það sem byggt er á vegna miska, hvort bóta er krafist vegna varanlegs miska eða annars miska, en gera má ráð fyrir að um miskabætur skv. 26. gr. skbl. sé að ræða. Í málinu lágu fyrir gögn sem bentu til þess að ekki væri fullkomlega ljóst hvort X væri sakhæfur, því er erfitt að sjá hvers vegna því er slegið föstu að: „*ekki hafi verið þörf á að ákærði sætti geðrannsókn*.“ Ef til vill var ekki þörf á geðrannsókn þar sem niðurstaða rannsóknarinnar var að X væri sakhæfur? Það væri áhugavert ef það væri ástæðan, enda auðvelt að slá því föstu að viðkomandi hafi verið sakhæfur þegar mat geðlæknisins er þegar fyrir hendi.

Í Hrd. 212/1959 var tjónþoli sjómaður um borð í skipi (v/b Orri) þegar skipið rak á sker. Stóð báturinn þar í einhvern tíma og brotnaði þá gat á hann og báturinn sökk: „*svo að einungis stóðu upp úr sjó blátöppar siglutrjanna*.“ Stefnandi byggði bótakröfur sínar á því að skipstjórnarmenn v/s Oddi hafi átt sök á því að v/b Orri fórst, og að þeir bæru þannig bótaábyrgð á tjóni hans. En stefnandi taldi að

skipstjórnarmenn á v/s Oddi hefðu getað bjargað v/b Orra. Í vottorði K lækni um líkamstjón stefnanda sagði: „*Taugar sjúklings virðast annars hafa bilað við hina miklu þrekraun, og það er líka traumatísk neurosa með í spilinu.*“ Ný gögn voru lögð fram í Hæstarétti, en aðaláfrýjandi fór fram á frekari bætur, þar á meðal vottorð GG lækni. Í vottorði GG sagði meðal annars: „*Kvartanir sjúklings eru nokkuð neurastenískar, og gæti það bent til þess, að hann hafi fengið traumatíska neurosu eftir slysið. Mér finnst eðlilegast að álíta, að einkenni sjúklings stafi af hinni traumatísku neurosu svo og æðaveggsbreytingum þeim, sem prófessor [JS] getur um í sínu vottorði (marz 1955).*“ Í vottorði B lækni, sem skoðaði aðaláfrýjanda aftur í nóvember árið 1960 segir: „*Kvartanir slasaða eru þær sömu og áður, og skoðun leiðir ekki neitt sérstakt nýtt í ljós. Mér virðist einsætt, að örorkumat það, er ég framkvæmt á [P árið 1957] eigi að standa óbreytt, þ.e.a.s. varanleg örorka 30%, er skiptist þannig: Traumatísk neurosa 15% og sköddun á blóðrás 15%.*“ Í dómnum segir um einkenni tjónþola:

Ef úti í kulda, finnur hann ekki til kuldans, en fær fyrir brjóstið, verður þungt um andardrátt, og það dregur úr honum allan mátt. Þetta er sama tilfinning, sem greip hann, er hann var að sökkva í stýrishúsinu, áður en hann komst upp í mastrið... Þreytist mjög við alla vinnu.

Samkvæmt þessu virðist tjónþoli hafa endurupplifað atburðinn að ákveðnu leiti, í málinu lágu fyrir vottorð fimm lækna.

Í Hrd. 374/2012¹⁷⁷ laut ágreiningur að eðli áverka A og því hvort um tímabundnar eða varanlegar afleiðingar væri að ræða, en deilt var um hvort geðrænt tjón A væri af völdum framheilaskaða, eða vegna andlegs áfalls. Í málinu lágu fyrir fjórar matsgerðir þar sem metnar voru afleiðingar slyssins á A, en niðurstöður matsgerðanna voru mismunandi hvað varðar eðli áverkans sem A hlaut í slysinu og afleiðingar hans. Fyrir lágu matsgerð tveggja lækna, matsgerð örorkunefndar, matsgerð tveggja matsmanna og matsgerð þriggja yfirmatsmanna. Héraðsdómur sem var skipaður tveimur sérfróðum meðdómsmönnum, taldi geðrænt tjón A vera að rekja til áfalls sem hún upplifði þegar hún varð fyrir slysinu og byggði orsök geðræns áverka á mati yfirmatsmanna (yfirmatsmenn voru lögfræðingur, barna- og unglingageðlæknir og barnataugalæknir). Héraðsdómur byggir afleiðingar áverka A á

¹⁷⁷ Í Hrd. 374/2012 krafðist A skaðabóta úr hendi E og tryggingafélagi hans vegna tjóns sem hún varð fyrir í umferðarslysi árið 2002 þá tæpra tveggja ára gömul. A gekk aftur fyrir bifreið E á sama tíma og hann bakkar bifreið sinni og fellur A við það á bifreiðarstæðið. Í skýrslu lögreglu kemur fram að bifreiðin hafi farið yfir A þar sem hún lá, en að afturhjóli hafi farið hvort sínu megin við hana og hún dregist að minnsta kosti einn meter með undirvagni bifreiðarinnar.

niðurstöðu örorkunefndar, en örorkunefnd taldi að A hefði hlotið framheilaskaða í slysinu. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu Héraðsdóms. Ekki er algengt að dómarrar velji eitt atriði úr einni matsgerð og annað atriði úr annarri matsgerð sem grundvöll niðurstöðu þegar matsgerðir leiða ekki til sömu niðurstöðu, en dómurinn er dæmi fjáls sönnunarmat dómara sbr. 1. mgr. 44. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Í sama máli lá einnig fyrir áverkavottorð S barnalæknis um komu A á slysideild eftir slysið. S taldi augljóst að viðbrögð A hvað varðar hræðslu og óöryggi hafi ekki aðeins verið eðlileg viðbrögð, heldur afleiðing af: „*tímabundinni röskun á framheilastarfsemi en slík röskun leiði oft til gríðarlegrar hræðslu, kvíða og angistar sem erfitt geti verið að komast yfir nema aðhlyning sé því betri.*“ Almennt er talið að einkenni framheilaskaða geti leitt til hegðunarvandamála og geðrænna einkenna á borð við sinnuleysi, skort á umhyggju, falskra minninga, skorts á frumkvæði, eirðarleysi, einbeitingarskort, vera félagslega óviðeigandi, hvata-bundinnar hegðunar o.fl.¹⁷⁸ Þessi dómur er gott dæmi um hvernig læknisfræðileg álitaefni eru metin á mismunandi hátt.

Í Hrd. 303/2001 var deilt um skaðabótaskyldu Í vegna líkamstjóns sem H varð fyrir í desember 1993 þegar æfing slökkviliðs Ísafjarðar fór úr böndunum. Í kjölfar atburðarins þjáðist H af kvíðaröskun og þunglyndi og fór fram á skaðabætur vegna þessa, en H varð ekki fyrir tjóni á líkama. Í dómi Hæstaréttar segir: „*í málinu [lágu fyrir ítarleg læknisfræðileg gögn] um andlega líðan stefndu á næstu sjö árum eftir brunann á Ísafirði og eru þau rakin í héraðsdómi.*“ Með ítarlegum læknisfræðilegum gögnum á Hæstiréttur við álitgerð örorkunefndar frá 1998, matsgerð tveggja dómkvaddra matsmanna (geðlæknir og endurhæfingarlæknir) frá 1999 og yfirmatsgerð þriggja dómkvaddra matsmanna (bæklunarlæknir og sérfræðingur í geð- og embættislækningum) frá árinu 2000. Í Hæstarétti sagði að um væri að ræða ítarleg gögn sem: „*[ráða mætti af] með öruggri vissu, að stefnda hafi orðið fyrir áfallastreituröskun við eldsvoðann og viðvarandi og hamlandi kvíðaröskun og hlotið af þunglyndi án geðrofseinkenna.*“ Matsgerðir undirmatsmanna og yfirmatsmanna voru lagðar til grundvallar mati á varanlegum miska og varanlegri örorku. Þessi dómur er gott dæmi um að ekkert sé því til fyrirstöðu að geðrænt tjón verði metið til

¹⁷⁸ Denise Krch, „Frontal Lobe Syndrome“, Encyclopedia of Clinical Neuropsychology (Springer New York 2011) <http://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-0-387-79948-3_1894> skoðað 12. desember 2015.

varanlegrar örorku þó að líkamlegir áverkar séu ekki fyrir hendi. Í matsgerðum er fyrir saga vegna geðrænna einkenna I skoðuð og talið að I hafi upplifað tjónsatburð sem meiri háttar áfall. Því er líklegt að I hafi verið viðkvæm fyrir og að afleiðingar atburðarins hafi því orðið meiri en ella. Í mati matsmanna var gerð geðskoðun og matskoðun, einnig var fyrra heilsufar vel skoðað og út frá því var gerð sjúkdómsgreining. Talið var nægilega sannað að orsakatengsl væru fyrir hendi á milli atburðarins og heilsutjóns H.

Í hrd. 307/2007 lenti A í vinnuslysi á togara E í apríl 2002. Tómt fiskikar hrapaði af þriðju hæð og lenti ofarlega á mjóhrygg A, fékk A mikið högg á mjaðmir. Í málinu lágu fyrir matsgerðir tveggja matsmanna (T taugalæknir og P prófessor), þriggja yfirmatsmanna (S taugalæknir, SY endurhæfingarlæknir og RB lögmaður), vottorð geðlæknis (KB) og svokallað bráðabirgðamatsgerð tveggja lækna (J og GB). Í málinu er ekki deilt um geðrænt tjón, heldur mat á hinu geðræna tjóni og þar með fjárhæð bóta. Mat matsmanna og lækna í þessu máli hvað varðar þunglyndi A, sem og líkamlega áverka er lagt til grundvallar niðurstöðu dómara og að gerðar eru sömu kröfur til sönnunar á hvoru tveggja.

Í Hrd. 447/2002 slasaðist B sem farþegi í bifreið R þegar bifreiðinni var ekið í veg fyrir bifhjól. Deilt var um hversu víðtækar afleiðingar slysið hafði í för með sér. B höfðaði mál á hendur S hf. vegna fjárhæðar bóta, dómkvaddir matsmenn (AÞÓ bæklunarskurðlæknir og GS geðlæknir) töldu varanlegan miska B 45% og varanlega örorku 45%. Yfirmatsmenn (A lögfræðingur, Ó barna- og unglingsgeðlæknir og P barnataugalæknir) mátu varanlegan miska 50% og varanlega örorku 35%. Í dómi Hæstaréttar var yfirmatið lagt til grundvallar bótum. Í málinu lá einnig fyrir mat örorkunefndar. Í kjölfar slyssins átti B við kvíða að stríða, en fyrir slys hafði hann átt við andleg vandamál að stríða sem hann hafði þó náð sér vel af samkvæmt vottorði læknis. Örorkunefnd taldi áfallastreitueinkenni B ekki há honum en B taldi þá niðurstöðu engan veginn í samræmi við afleiðingar slyssins. Hjá örorkunefnd var B skoðaður af einum lækni sem einnig tók viðtal við hann. Aðrir nefndarmenn voru ekki viðstaddir fund og ekki var að sjá að nefndin hafi leitað til eða aflað álits geðlæknis. Engin tilraun virðist hafa verið gerð til að útskýra hvers vegna nefndin álitir að áfallastreitueinkenni B myndu ekki há honum, þrátt fyrir að fyrirliggjandi vottorð meðferðarlækna, þ.m.t. vottorð geðlæknis segði hið gagnstæða. Þó að læknisfræðilegar afleiðingar slyssins kunni að hafa verið rétt metnar hjá örorkunefnd þá nægði samspil þeirra við andlega áverka B til að réttlæta hækkun fjárhæðar

miskabóta. Í niðurstöðu Héraðsdóms í umfjöllun um varanlega örorku segir: „*Af því sem fram hefur komið verður að telja að álit Örorkunefndar, þess efnis að áfallastreitueinkenni sem stefnandi hefur haft eftir slysið muni ekki há honum við öflun vinnutekna í framtíðinni, standist ekki.*“ Telja má að hér sé verið að vísa í lagarök B um að örorkunefnd hafi við gerð matsins ekki leitað álits geðlæknis og að engin tilraun hefi verið gerð til að útskýra hvers vegna nefndin komst að þessari niðurstöðu, enda var niðurstaða yfirmatsmanna lögð til grundvallar í máli þessu.

Í Hrd. 1972 bls. 191, nr. 27/1970 voru X dæmdar bætur úr hendi G, sem hafði skotið úr riffli í átt að X og starfsmönnum hans er hann var að vinna á vélkrana. X kvað eitt skot hafa farið í gegnum vélkranahúsið þó án þess að hæfa hann. Deilt var um hvort orsakasamband væri á milli umræddar skotárásar og heilsubilunar X og þar af leiðandi skerts aflahæfis eða minnkaðrar starfsgetu X. Hér er um að ræða viðkvæman einstakling sem verður fyrir geðrænu tjóni vegna atburðar sem að öllu jöfnu er ekki til þess fallinn að valda verulegu varanlegu geðrænu tjóni.

H var sakfelldur með dómi Hæstaréttar í máli nr. 67/2009 fyrir líkamsárás, frelsissviptingu og kynferðisbrot gegn A og dæmdur til fangelsisvistar. Í dómi Héraðsdóms 15. Desember 2011 í máli nr. E-2124/2010 krafðist A skaðabóta úr hendi H, m.a. fyrir varanlegan miska og varanlega örorku. Í málinu lá fyrir matsgerð K (geðlæknir) og R (bæklunarskurðlæknir) sem aflað var einhliða af A, og matsgerð dómkvadds matsmanns, RS (bæklunarskurðlæknir). Héraðsdómur lagði matsgerð RS til grundvallar bótakröfu, en RS taldi varanlegan miska A vera 15 miskastig, þar af væru 10 stig vegna áfallastreitueinkenna. Þá gaf vitnið RS, dómkvaddur matsmaður skýrslu fyrir dómi og staðfesti matsgerð sína. Í dómi Héraðsdóms kemur ekkert fram um að RS hafi leitað álits sérfræðings varðandi geðrænt tjón A og gera má því ráð fyrir að það hafi ekki verið gert. Mikilvægt er að sérfræðingar byggi niðurstöður sínar ekki á öðru en því sem þeir hafa fullnægjandi þekkingu til að meta.¹⁷⁹ Athyglisvert er að til grundvallar niðurstöðu dómara á varanlegum miska vegna geðræns tjóns, sé lagt mat bæklunarlæknis í þessu máli en í niðurstöðu héraðsdóms segir: „*Þá liggur fyrir að stefnandi hefur aflað matsgerðar dómkvadds matsmanns og hefur með matsgerðinni fært sönnur á tjón stefnanda af völdum árásarinnar... Verður matsgerð R[S]... lögð til grundvallar um... stig varanlegs miska og varanlegrar örorku stefnanda*“, en ekki stuðst við mat bæklunarlæknis og geðlæknis. Dómkvödd

¹⁷⁹ Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson (n. 129).

matsgerð er að öllu jöfnu talin vega þyngra við sönnunarfærslu en matsgerð sem aflað er utanréttar, virðist ekki skipta máli hvort matsmaður hafi sérfræðiþekkingu á þeim einkennum sem leggja skal mat á.

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 15. apríl 2010 í máli nr. E-15/2010 höfðaði móðir drengs mál á hendur L á þeim grundvelli að hundur L hafi bitið fimm ára son hennar og hann hafi beðið varanlegan skaða af. Stefnandi hélt því fram að tjón sonar hennar fælist aðallega í: „*alvarlegum ótta við hunda og önnur dýr eftir slysið.*“ Í málinu lá fyrir matsgerð S bæklunarlæknis, og mat hann varanlegan miska 5 stig. Í niðurstöðu dómsins var ekki byggt á matsgerðinni, en hennar var aflað einhliða af hálfu stefnanda. Ljóst er að dómarrar draga sönnunargildi matsgerðarinnar í efa, en í niðurstöðu dómsins er bent á að bæklunarlæknir hafi framkvæmt mat á varanlegum miska, og að matið: „*byggir eingöngu á því að fyrir hendi hafi verið andlegar afleiðingar vegna hundsbitsins en engar varanlegar líkamlegar afleiðingar. Þá liggur ekki ljóst fyrir af matsgerðinni hvað matsmaður hefur eftir stefnanda og hvað hann hefur eftir syni hennar.*“ Stefnanda var sýknuð á þeim grundvelli að tjón sonar stefnanda var talið ósannað þar sem matsgerðin var ekki talin hafa þýðingu við úrlausn málsins. Sérstaklega er tekið fram að að stefnandi hafi ekki nýtt sér möguleika á að afla matsgerðar skv. IX. kafla laga nr. 91/1991 til þess að sanna tjón sonar síns, en hefði stefnandi aflað slíkrar matsgerðar hefði úrlausn málsins getað orðið önnur. Þessi dómur er á skjön við E-2124/2010 þar sem lagt er til grundvallar að matsmaður hafi ekki sérfræðiþekkingu á efninu. Í þessu máli virðist matsgerð S ekki nægilega vel unnin og dregið er í efa að bæklunarlæknir sé með rétta sérfræðimenntun til að meta geðrænt tjón drengsins, en í lagarökum stefndu var sérstaklega bent á það.

Í Hrd. 2004, bls. 1336 (374/2003) slasaðist H í umferðarslysi árið 1997. Ekki var deilt um bótaskyldu, heldur bótafjárhæð og að hve miklu leyti tjón H, líkamlegt og andlegt væri að rekja til umferðarslyssins (04.05.1997), en ekki annarra tveggja slysa (30.03.1997 og slys 1977) sem H hafði lent í. H hafði þrívægis orðið fyrir slysi á hálsi og ekki var ljóst hvernig eða hvort rekja mætti varanlegt tjón H eingöngu til slyssins 04.05.1997. Í málinu lá fyrir álitgerð örorkunefndar, mat RJ og Á og mat dómkvaddra sérfróðra lækna þeirra SC og APÓ, sem voru bæklunarlæknar. Í mati S og A segir að: „*Einnig hafi borið á verulegum þunglyndiseinkennum sem taka verði tillit til í mati á miska.*“ Mat yfirmatsmanna G heila- og taugaskurðlæknis, Y og B bæklunarskurðlækna lá einnig fyrir. Undirmatsmönnum og yfirmatsmönnum þótti erfitt að greina á milli afleiðinga allra slysanna. Yfirmatsmenn mátu varanlegan miski

vegna allra slysa 30 stig, þunglyndiseinkenni 5 stig þar af. H rak sjálfur einkenni sín eingöngu til seinna slyssins 04.05.1997, og töldu yfirmatsmenn á þeim grundvelli eðlilegt að: „þótt ómögulegt [væri] á læknisfræðilegum forsendum einum og sér að greina á milli afleiðinga slyssanna [nyti] Hörður ofangreinds vafa að einhverju leyti.“ Varanleg örorka var metin 50%. Varanlegur heildar miski var talinn 30 stig, 15 stig mátti rekja til slyssins 04.05.1997. Læknaráð féllst ekki á að áverk frá 1977 væri tekinn upp í málinu, H hafi orðið vinnufær að fullu eftir það slys. Læknaráð taldi varanlegan miska H eingöngu afleiðingu slyssins 4 apríl 1997 og var sammála niðurstöðu yfirmatsmanna um stig varanlegs miska, en þeir töldu ekki rétt að lækka varanlegan miska vegna slyssins 30.03.1997. Sérfróðir meðdómendur féllust á niðurstöðu yfirmats um varanlega örorku H, einnig féllust þeir á niðurstöðu þeirra varðandi varanlegan miska og töldu þunglyndiseinkenni vera vegna beggja slyssanna árið 1997. Hins vegar hækkuðu þeir stig varanlegs miska þar sem þeir töldu: „áverka... vanmetinn þar sem hann geri ekki einungis vart við sig við vinnu heldur einnig tómstundir og allar athafnir daglegs lífs“ upp í 30 stig, og komust þannig raunverulega að sömu niðurstöðu og Læknaráð varðandi miskastig, en á öðrum grundvelli. Í málinu lágu fyrir fjögur ósamhljóða mót um hverjar nákvæmlega heilsufarslegar afleiðingar H hefðu verið í kjölfar bílslyssins 1997. Hvergi kemur fram að geðlæknir eða sálfræðingur hafi tekið þátt í að meta geðræn þunglyndiseinkenni H. Niðurstaða dómsins var að mestu byggð á forsendum yfirmatsmanna, en í málinu var um að ræða sönnun á bæði tjóni á líkama og geðrænu tjóni og virðist ljóst að meiri kröfur hafi verið gerðar til sönnunar á tjóni á líkama í þessu máli, heldur en geðrænu tjóni.

Í Hrd. 1. nóvember 2007 (171/2007) slasaðist S í umferðarslysi þegar fólksbifreið var ekið í veg fyrir strætisvagn sem S ók. Deilt var um hvort leggja bæri yfirmatsgerð eða undirmatsgerð til grundvallar. Kemur það í hlut dómara að meta sönnunargildi matsgerða skv. 2. mgr. 66. gr. laga nr. 91/1991, en í dómi Hæstaréttar segir: „Að öllu jöfnu hlýtur sönnunargildi yfirmatsgerðar þriggja matsmanna, sem ekki hefur verið hnekk með öðrum gögnum, að vega þyngra við mat á sönnun en undirmatsgerð tveggja matsmanna, að því tilskildu að ekki hafi verið sýnt fram á ágalla á yfirmatsgerðinni.“ Helstu læknisfræðilegu gögnin í málinu voru áverkavottorð heilsugæslulæknis S, læknisvottorð G, heila- og taugaskurðlæknis. Vottorð svæfinga og gjörgæslulæknisins B. Vottorð M sérfræðings í heila- og taugasjúkdómum lá einnig fyrir ásamt greinagerð K, geðlæknis. Einnig lá fyrir

læknabréf S. Öll ofangreind gögn, að greinagerð K og vottorði M frátöldu, fjölluðu eingöngu um líkamlegt tjón S. Yfirmatsgerð í þessu máli er ítarleg og vönduð. Dómkvaddir yfirmatsmenn voru B lögmaður, R bæklunarskurðlæknir og T heila- og taugasérfræðingur. Í mati yfirmatsmanna er vel útlistað hvaða gögn liggja til sönnunar geðrænu tjóni S í málinu við mat á varanlegum miska. Í undirmatsgerð virðist ekki tekið tillit til andlegra einkenna við miskamat. Í þessum dómi eru vel útlistuð sönnunargögn sem lögð voru til grundvallar niðurstöðu dómara varðandi kröfu um varanlegan miska, varanlega örorku, orsakatengsl o.fl. Þeim sem les dóminn er ljóst hvert vægi gagna í þessu máli er og hversu miklar kröfur eru gerðar til sönnunar á líkamstjóni, bæði tjóni á líkama og geðrænu tjóni.

Af ofangreindum dómum er ljóst að mismiklar kröfur eru gerðar til sönnunar á líkamstjóni skv. 4. og 5. gr. skbl. eftir því hvaða dómarar, sérfræðingar og matsmenn eiga aðild að máli. Þetta á við um sönnun á tjóni á líkama, sem og sönnun á geðrænu tjóni sbr. Hrd. 303/2001 og Hrd. 27/1970. Minni kröfur eru gerðar til sönnunar á geðrænu tjóni en til sönnunar á tjóni á líkama, með því er átt við að algengara er að fallist sé á greiningu geðræns tjóns á grundvelli mats eins læknis, sbr. Hrd. 27/1970 (sérfróðir meðdómendur voru þó geðlæknar hér) og Hrd. 259/2009 þar sem niðurstaða um miskabætur er byggð á mati tveggja sálfræðinga. Einnig er E-2124/2010 athyglisverður þar sem dómkvödd matsgerð bæklunarlæknis er lögð til grundvallar sönnunar á umfangi geðræns tjóns en matsgerð geðlæknis og annars bæklunarlæknis hafnað. Sjá til hliðsjónar E-15/2010 þar sem bótum um varanlegan miska var hafnað, þar sem ekki var hægt að leggja mat bæklunarlæknis á geðrænu tjóni til grundvallar. Samræmi skortir í dóma hvað varðar kröfur til sérfræðipækkingar á því geðræna tjóni sem verið er að meta. Velta má því upp hvort ástæða þessa ósamræmis sé sú að ekki sé jafn mikil reynsla af greiðslu bóta fyrir varanlegra örorku og varanlegan miska fyrir geðrænt tjón, eða sú að raunveruleg þekking af áhrifum slíks tjóns á líf tjónþola sé takmörkuð.

Þegar læknar gefa út vottorð, álitsgerðir, faglegar yfirlýsingar eða skýrslur ber þeim að fara eftir ákvæðum laga nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn, en skv. 19. gr. laganna ber læknum sem og öðrum heilbrigðisstarfsmönnum að gæta varkárni, nákvæmni og óhlutdrægni við útgáfu slíkra gagna. Einnig er í ákvæðinu tekið skýrt fram að þeir skuli votta það eitt er þeir vita sönnur á og er nauðsynlegt í hverju

tilviki.¹⁸⁰ Í 3. gr. sömu laga er svo tekið fram að lækna skuli gæta fyllstu varkárni og nákvæmni við gerð læknisvottorða og einungis votta þau atriði er þeir vita sönnur á. Orðalag skal vera ljóst og ekki til þess fallið að valda mistúlkun. Þó að fyrirmælin standi skýrt í lögum þá er það stundum svo að ekki er hægt að treysta algerlega á allar upplýsingar sem fram koma í læknisfræðilegum greinargerðum.

Hvað varðar tjón á líkama er algengara að aflað sé fleiri matsgerða, álita og vottorða til sönnunar á tjóni, sbr. Hrd. 374/2003 og Hrd. 171/2007 og getur öflun á mörgum mötum verið tjónþola íþyngjandi og dýr. Raunin virðist hins vegar sú að sjaldgæfara er að krafist sé skaðabóta fyrir geðrænt tjón á grundvelli 4. og 5. gr. skbl., en að krafist sé skaðabóta fyrir tjón á líkama. Það sem vekur athygli er að úrvinnsla dóma er mismunandi eftir því hvaða dómarrar, sérfræðingar, matsmenn og hverjir þeir sem aðild eiga að máli eru. Hver svo sem ástæðan fyrir misræminu er þá er ljóst að hér er þörf á úrbótum.

10.7.1 Gagnrýni á greiningar geðraskana og sönnun á geðrænu tjóni fyrir dómi

Í málum á sviði refsiréttar eru eru skýrslur um rannsókn á áfallastreituröskun oft lagðar fram sem sönnunargögn. Það sama á við í skaðabótamálum þar sem krafist er bóta fyrir geðrænt tjón. Slíkar greiningar hafa sem sönnunargögn fyrir dómi fengið þá gagnrýni á sig að vera: „óáreiðanleg vísindi“. Á þeim grundvelli að ekki sé unnt að bera greiningarnar saman við ljósmynd af áverka á líkama eða röntgenmynd af brotnu beini. Það að leggja greiningar sálfræðinga eða geðlækna á geðrænu tjóni eða andlegri líðan tjónþola til jafns við læknisvottorð með áverkalýsingum hefur verið talið „algjörlega ósambærilegt.“¹⁸¹ Hér er vert að nefna að:

Það gleymist stundum í hita umræðunnar að heilinn er hluti líkamans og gerður af sömu byggingarefnum og hjarta, bein og blóð eftir forskrift erfðæfnis hvers og eins. Meðferð geð- og taugasjúkdóma lýtur sömu rannsóknarkröfum innan læknisfræði og meðferð sjúkdóma í hjarta, beini eða blóði. Hún felst í samtölum, fræðslu, lyfjagjöf, hvatningu til líkamsræktar, og beinum áhrifum á líkamsstarfsemi með rafmagni, segulörvun eða skurðaðgerðum.¹⁸²

Réttilega hefur verið á það bent að: „*Það [liggi] auðvitað í hlutarins eðli að sjaldnast er unnt með vissu að vita hvað það er sem veldur þeirri vanlíðan eða röskun sem mæld er.*“ Á sama tíma bendir gagnrýnandi á það að um er að ræða greiningu

¹⁸⁰ Lög nr. 34/2012 um heilbrigðisstarfsmenn.

¹⁸¹ Sveinn Andri Sveinsson, „Óáreiðanleg vísindi“ *Sunnudagsmogginn* (7. febrúar 2010) 34.

¹⁸² Engilbert Sigurðsson, „Geðsjúkdómar í fjölmiðlum“ (2006) 11 (92) Læknafélag Íslands.

sem byggir á frásögn sjúklings.¹⁸³ Hér er vert að nefna að oft á nákvæmlega sama gagnrýni við þegar um er að ræða tjón á líkama þar sem orsök verkja er hvorki greinanleg né sjáanleg, og eingöngu er byggt á verkjalýsingu tjónþola. Þrátt fyrir það hafa slík vottorð lækna ekki fengið á sig sömu gagnrýni. Hæstaréttardómari skrifaði um greiningar á áfallastreituröskun brotaþola í málum á sviði refsiréttar:

Menn verða að sætta sig við að afbrot sem engin vitni eru að verða yfirleitt ekki sönnuð með því að láta kunnáttumenn fara inn í heilabú fórnarlamb eða sakbornings og kanna sannleiksgildi frásagna þeirra. Það hlýtur aðeins að vera í sérstökum undantekningartilvikum að rannsóknir af þessu tagi geti talist hafa sönnunargildi um sök ákærðs manns.¹⁸⁴

Athyglisvert er að hæstaréttardómari fullyrði að það sé undantekning að slíkar skýrslur séu teknar til greina og taki með því skýra afstöðu um sönnunargildi greininga sálfræðinga og geðlækna fyrir dómi.

10.7.2 Erfiðleikar við sönnun á geðrænu tjóni

Erfitt getur verið að sanna geðrænt tjón þar sem ekki eru til neinar mælanlegar stærðir til að lýsa tjóninu. Þegar tjón verður á líkama eru yfirleitt fyrir hendi mælanlegar stærðir, eins og t.d. hreyfiferill í lið, missir útlíms, eða það sem blasir við. Greining geðræns tjóns byggir á orsakasambandi við atburð sem aftur byggir á huglægu mati sérfræðings á einkennum tjónþola. Þetta getur þó líka átt við þegar tjón verður á líkama, sem ekki er greinanlegt en tjónþoli kvartar undan verkjum. Til eru aðferðir við að greina geðrænt tjón og stigun þess. Aðferðir þessar byggja á viðtali, skoðun og oft fleiri atriðum. Margar slíkar aðferðir eru byggðar á staðreyndri læknisfræði.

Í öllum málum geta leynst kröfur sem byggja á ýkjum, röngum framburði eða rangtúlkunum. Kröfur um skaðabætur eru hér engin undantekning. Dómarar, matsmenn, sérfræðingar, löggjafarvaldið og réttarkerfið í heild eru ekki óskekul. Á sviði skaðabótaréttar er ákveðinn fjöldi skaðabótakrafna þar sem ekki tekst að sjá í gegnum rangan framburð eða rangtúlkanir tjónþola, eða þar sem ekki tekst að sanna þær. Óttinn við dómkröfur sem byggja á slíkum grundvelli á ekki að leiða til þess að lagakerfið lamist þegar kemur að bótakröfum fyrir geðrænt tjón. Öllum ber réttur að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér með réttlátri

¹⁸³ Jón Steinar Gunnlaugsson (n. 72) 103.

¹⁸⁴ sama heimild.

málsmeðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli sbr. 1. mgr. 70. gr. Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Greining geðsjúkdóma og meðferð þeirra hefur lengi verið umdeild. Nú er greining, meðferð og mat á þessum sjúkdómum orðin öruggari og nákvæmari. Sé litið aftur í tímann á sögu geðræns tjóns og geðraskana þá hefur ákveðin óvissa lengi verið fylgifyskur sönnunar á geðrænu tjóni og áður var ekki byggt á þeim aðferðum sem nú eru notaðar við greiningu og mat á afleiðingum geðræns tjóns. Þannig var talið að tiltekin reynsla gæti í ákveðnum tilvikum leitt til geðræns tjóns, hins vegar var ekkert viðurkennt vald, eða sérfræðingar sem greint gátu orsök og afleiðingu geðræns tjóns. Þá voru það t.d. viðbrögð dómstóla í Bandaríkjunum að þar sem ekki var unnt að sanna orsakasamband á milli tjónsatburðar og geðræns tjóns þá var bótakröfum vegna geðræns tjóns einfaldlega vísað frá.¹⁸⁵

Í dag erum við vissulega komin lengra, þar sem kallaðir eru til sérfræðingar til að meta líkamstjón, en þróun á sviði læknisfræðinnar í tengslum við geðræna kvilla hefur auðveldað sönnun á geðrænu tjóni til muna. Vandamálið er hins vegar orsök og afleiðing, en orsakasamband í skaðabótamálum sem varða geðrænt tjón veltur á persónulegum eiginleikum tjónþola. Tveir einstaklingar sem verða vitni að atburði sem valdið getur geðrænu tjóni geta upplifað atburðinn á mismunandi hátt og velta afleiðingar þessarar upplifunar á persónugerð einstaklingsins, veikleikum fyrir, andlegum einkennum fyrir, aðstæðum o.s.frv. Það getur því verið erfiðleikum háð að réttlæta lögfræðilegan grundvöll fyrir kröfu á geðrænu tjóni, sem á að taka eins til allra en getur á sama tíma haft svo gífurlega mismunandi áhrif á fólk.¹⁸⁶

Í mörgum löndum eru reglur um mat á geðrænu tjóni ónákvæmar, sjá t.d. miskatöflu örorkunefndar á Íslandi. Skaðabótamál vegna geðræns tjóns hafi þróast með fordæmi, þar sem skoðanir dómara og almennings móta viðbrögð dómstóla og annarra við slíku tjóni. Í dómaframkvæmd hefur mismunandi skilningur verið lagður í tilteknar greiningar á geðrænum röskunum og hefur það aukið á ósamræmi í framkvæmd.¹⁸⁷ Undanfarin ár hefur þó verið mikil þróun á sviði skaðabóta fyrir geðrænt tjón. Bæði lögmenn og dómarar hafa í auknum mæli viðurkennt geðrænt tjón sem mögulega afleiðingu tjónsatburðar. Hrina stórslysa breytti t.d. viðhorfi lögmanna og dómara í Englandi á árunum 1980-2000. Hér ber að nefna brunann á Bradford

¹⁸⁵ Jon R. Abele, *Emotional Distress Proving Damages* (Lawyers & Judges Publishing Company Inc 2003) 129.

¹⁸⁶ sama heimild 130.

¹⁸⁷ sama heimild 119.

Stadium í Bretlandi árið 1985; þegar skipið Herald of Free Enterprise hvolfdist við höfn í Belgíu árið 1987 og 193 létu lífið, það var sama ár og bruninn mikli varð í King's Cross neðanjarðar lestarstöðinni í London. Stórslys á lestarbrautum í kringum 1990 og þar fram eftir. Þessir atburður höfðu ekki eingöngu í för með sér bótakröfur vegna tjóns á líkama tjónþola, heldur einnig geðræns tjóns þeirra. Vitni og ástvinir að atburðunum urðu einnig fyrir geðrænu tjóni. Vegna málsókna lærðu bæði lögmenn og dómara mikið um geðrænt tjón sem fólk getur hlotið í kjölfar slíkra áfalla. Það eru þó ekki eingöngu stórslys sem geta orsakað geðrænt tjón, heldur einnig daglegir tjónsatburðir líkt og bílslys, líkamsárásir eða annars konar slys.¹⁸⁸ Slíkir tjónsatburðir fela oft í sér tjón á líkama, en í sumum tilfellum eru afleiðingarnar einnig geðrænar.

11 SAMANTEKT - NIÐURSTÖÐUR

Eitt meginhlutverk skaðabótareglna er að veita tjónþola fjárhagslega uppreisn. Í því felst að staða tjónþola skuli verða eins og hún hefði verið ef tjón hefði ekki orðið. Með setningu skbl. nr. 50/1993 voru meginreglur um ákvörðun á bótum fyrir líkamstjón lögfestar, en fyrir gildistöku laganna voru reglur um skaðabætur utan samninga að mestu leiti ólögfestar. Bætur fyrir varanlegan miska skv. 4. gr. skbl. eru bætur fyrir ófjárhagslegt tjón, á meðan bætur fyrir varanlega örorku skv. 5. gr. skbl. eru bætur fyrir fjárhagslegt tjón. Reglur skbl. leggja að jöfnu geðrænt tjón og tjón á líkama. Markmið löggjafans við ákvörðun bóta skv. 4. gr. skbl. um varanlegan miska og 5. gr. skbl. um varanlega örorku var að bæta tjónþola það tjón sem hann hefur orðið fyrir, hvort sem um er að ræða tjón á líkama eða geðrænt tjón. Aðferðarfræði og sönnunarkröfur eru þó ekki hinar sömu í framkvæmd þegar sem gerðar eru kröfur fyrir dómstólum um geðrænt tjón annars vegar og tjón á líkama hins vegar.

Í skbl. er lögfest heimild til kröfu bóta fyrir geðrænt tjón, þrátt fyrir það virðist alls ekki algengt að tjónþolar krefjist nýti þessa heimild. Má sem dæmi nefna að í bók Arnljóts Björnssonar um dóma í skaðabótamálum á árunum 1997-2001 er ekki einn dómur sem fjallar um geðrænt eða andlegt tjón. Af því má ráða að þrátt fyrir þessa lögfestingu hafi ekki orðið mikil aukning í því að krafist væri bóta fyrir geðrænt tjón á þessum árum. Nokkrir dómur gengu um bætur fyrir geðrænt tjón á þessum tíma en

¹⁸⁸ Wheat (n. 171) 1-2.

þeir koma ekki fram í fyrrnefndri bók Arnljóts, en þar voru útlistaðir dómar sem:
*„...ætla má að hafi raunhæft gildi eins og réttarreglum er háttað nú.“*¹⁸⁹

Núorðið er viðurkennt að geðræn einkenni vegna afleiðinga slysa geti valdið varanlegri örorku skv. 5. gr. skbl. og varanlegum miska skv. 4. gr. skbl. Alkunna er að slíkir sjúkdómar eru meðal algengustu ástæðum örorku á Íslandi. Mat á miska er læknisfræðilegt. Þegar tjónþoli verður fyrir tjóni á hrygg, er fenginn bæklunarskurðlæknir eða annar sérfræðingur á því sviði til að meta tjónið. Þegar um er að ræða handarmein, er fenginn þar til bær sérfræðingur til að meta tjónið. Slíkt hið sama ætti að gilda við mat á geðrænu tjóni, sérfræðingar á við geðlækna eða sálfræðinga ættu að sjá um mat á geðrænu tjóni, en það virðist ekki alltaf vera þannig í framkvæmd. Í ritgerðinni hefur verið fjallað um allmarga dóma og sérfræðiþekkingu þeirra sem meta geðrænt tjón. Nefndir hafa verið dómar þar sem höfundur telur að betur hefði mátt vanda kröfur til sérfræðiþekkingar þeirra sem mátu geðrænt tjón. Þegar slík mót eru lögð fram sem sönnunargögn í dómsmáli þá gildir einu hvort mats var aflað með dómkvaðningu matsmanna eða utan réttar. Það er mikilvægt að til grundvallar mati á geðrænu tjóni liggi sérfræðiþekking á því tiltekna sviði.

Í íslenskri dómaframkvæmd eru oft gerðar minni kröfur til sönnunar á geðrænu tjóni en á tjóni á líkama skv. 4. gr. og 5. gr. skbl. Þannig er t.d. algengara að fallist sé á greiningu geðræns tjóns á grundvelli mats eins læknis, á meðan til grundvallar tjóni á líkama liggja oft margar matsgerðir, eða mat fleiri lækna. Mögulega er talin þörf á slakari sönnunarkröfum þar sem erfiðara geti verið að sanna geðrænt tjón en tjón á líkama. Við slíka röksemdarfærslu ber þó að vekja athygli á því að þegar tjónþoli kvartar undan bakverkjum en við skoðun finnst engin orsök verkja, hvað er þá lagt til grundvallar? Slíkt mat er unnið á sama hátt og mat á geðrænu tjóni, þar sem lýsing tjónþola á eigin einkennum er lögð til grundvallar og skoðun. Oft getur verið erfitt að greina á milli hvort um er að ræða tjón á líkama eða geðrænt tjón, enda er það oft þannig að líkamstjón sem leiða af sér geðræn einkenni eru í raun og veru tjón á líkama.

Aðferðafræði og skilyrði fyrir sönnun á geðrænu tjóni ættu að vera þau sömu við mat á öllu líkamstjóni. Í framkvæmd virðist þetta þó ekki vera raunin. Niðurstaða höfundar er sú að ekki séu sömu kröfur gerðar um sönnun á líkamstjóni þegar kemur að skaðabótakröfum fyrir geðrænt tjón og skaðabótakröfum fyrir tjón á líkama. Í

¹⁸⁹ Arnljótur Björnsson, Dómar í skaðabótamálum 1997-2001 (Bókaútgáfa Orators 2002) 6.

fyrsta lagi eru misjafnlega miklar kröfur gerðar til sérfræðipækkingar matsmanna við mat á geðrænu tjóni. Í öðru lagi virðist ósamræmi í niðurstöðum dóma, en kröfur eru mismunandi eftir því hvaða dómarrar dæma í máli að hverju sinni. Í þriðja lagi eru gerðar meiri kröfur við sönnun á tjóni á líkama, en á geðrænu tjóni á grundvelli 4. gr. og 5. gr. skbl. Sömu kröfur ættu að vera gerðar um sönnun á líkamstjóni og til sérfræðipækkingar þeirra sem meta líkamstjón, hvort sem um er að ræða geðrænt tjón eða tjón á líkama. Með þessu er átt við að aðferðafræðin og skilyrðin ættu að vera þau sömu við mat á orsakatengslum, sama hver birtingarmynd líkamstjóns er.

Sætir það nokkurri furðu hversu óalgengt það er að skaðabætur fyrir geðrænt tjón skv. 4. og 5. gr. skbl. séu sóttar. Þykir það einnig sérstakt að miskatafla örorkunefndar innihaldi ekki stöðluð viðmið um miskastig fyrir geðrænt tjón, þar sem vel þekkt er að líkamstjón geti leitt af sér geðræn einkenni. Skýringin á þessu gæti mögulega verið einhverskonar fælni í samfélaginu við geðrænt tjón og geðræna kvilla, í samanburði við tjón bundið við líkama án geðrænna einkenna. Ástæða þessa ósamræmis gæti einnig verið sökum skorts á reynslu og regluverki við mat á bótum fyrir geðrænt tjón, eða sú að raunveruleg þekking af áhrifum slíks tjóns á líf tjónþola mætti vera meiri.

Við mat á miska vegna afleiðinga tjónsatburða er stuðst við miskatöflu örorkunefndar, taflan er mjög ófullkomin því í hana vantar kafla um stöðluð viðmið fyrir afleiðingar af geðrænu tjóni. Ósamræmi er í dómaframkvæmd á þessu sviði bæði hvað varðar niðurstöður, kröfur á sönnun og kröfur á sérfræðimöt. Það er mat höfundar að gera ætti sértaka kröfu til þeirra lækna sem koma að mati á líkamstjóni skv. skbl., t.d. kröfu um ákveðna þekkingu á skbl., sem og sérfræðipækkingu á því líkamstjóni sem meta skal. Kæmi þannig til greina að hafa sérstaka löggildingu þeirra sem meta geðrænt tjón þar sem til þeirra væru gerðar væru ákveðnar kröfur. Einnig er tímabært að miskatafla örorkunefndar sé endurskoðuð og færð í nýrri búning, það gæti bæði gert ferlið hagkvæmara og aukið samræmi í dómaframkvæmd.

12 HEIMILDASKRÁ

— —, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM 5*, b 5 (American Psychiatric Association 2013)

Abele, J. R., *Emotional Distress Proving Damages* (Lawyers & Judges Publishing Company Inc 2003)

Arbejdsskadestyrelsen, *Méntabel* (Arbejdsskadestyrelsen 2012)
<<http://www.ask.dk/~media/ASK/pdf/Tabeller/Mentabelweb20112012pdf.ashx>>
skoðað 25. nóvember 2015

Arnljótur Björnsson, „Sönnun í skaðabótamálum“ (1991) 41 Tímarit lögfræðinga 3

— —, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (2. útg., Bókaútgáfa Orators 1999)

— —, *Dómar í skaðabótamálum 1997-2001* (Bókaútgáfa Orators 2002)

Asger, F. og Ole, B., *Arbejdsskadesikringsloven* (4 kommenterede udgave ved Mikael Kielberg, Forlaget Thomson 2004)

Ása Ólafsdóttir, „Kynferðisbrot og ákvörðun miskabóta“ í Eyvindur G. Gunnarsson (ritstj.), *Rannsóknir í félagsvísindum VII: Lagadeild* (Félagsvísindadeild Háskóla Íslands 2006)
<http://skemman.is/stream/get/1946/8639/23477/1/Lagadeild_2006.pdf> skoðað 11. maí 2016

Bremner, J. D. o.fl., „Decreased Benzodiazepine Receptor Binding in Prefrontal Cortex in Combat-Related Posttraumatic Stress Disorder“, *Am J Psychiatry*, b 157 (2000) <<http://ajp.psychiatryonline.org/doi/pdf/10.1176/appi.ajp.157.7.1120>> skoðað 12. maí 2016

Daly, R., „Samuel Pepys and post traumatic disorder“ (1983) 143 British Journal of Psychiatry 64

Eiríkur Jónsson, „Skaðabætur vegna kynferðisbrota: er réttur brotþola ekki að fullu sóttur?“ (2012) 62 Tímarit lögfræðinga 79

Eiríkur Jónsson og Viðar Már Matthíasson, *Bótaréttur I: skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2015)

Embætti landlæknis, „ICD-10“ (*Embætti landlæknis*, 2014)
<<http://www.landlaeknir.is/tolfraedi-og-rannsoknir/flokkunarkerfi/icd-10/>> skoðað 16. apríl 2016

Engilbert Sigurðsson, „Geðsjúkdómar í fjölmiðlum“ (2006) 11 (92) Læknafélag Íslands

Eriksson, A., *Ersättning vid personskada* (13. útg., Studentlitterature AB 2007)

Friedman, M. J., Keane, T. M. og Resick, P. A. (ritstj.), *Handbook of PTSD: Science and Practice* (The Guilford Press 2010)

Gizur Bergsteinsson, „Nokkur sjónarmið í skaðabótarétti“ (1963) 16 (2) Úlfljótur

Guðfinnur P. Sigurfinnsson og Kristinn Tómasson, „Um greiningu og meðferð áfallastreitu“ (2001) 87 (4) Læknablaðið 285

Guðmundur Sigurðsson, „Vinnuslys, slysatrygging sjómanna: Er um bótaskyld tjón að ræða?“ (2004) 1 (1) Tímarit Lögréttu 11

Guðný Björnsdóttir, „Miskabætur fyrir líkamstjón“ (1982) 32 Tímarit lögfræðinga 109

Heffner, C. L., „Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition (DSM-IV)“ (*Allpsych: Psych Central's Virtual Psychology Classroom*) <<http://allpsych.com/disorders/dsm/>> skoðað 29. janúar 2016

Innanríkisráðuneytið, „Miskatafla örorkunefndar“ (2006) <<https://www.innanrikisraduneyti.is/media/Utgafa/Ororkunefnd.pdf>> skoðað 22. janúar 2016

Jens, M. og Michael S., W., *Erstaningsansvarsloven med kommentarer* (6. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002)

Jóhannes Sigurðsson, „Orsakasamband í skaðabótarétti“ (1990) 43 Úlfljótur 93

Jón Steinar Gunnlaugsson, „Mál af þessu tagi“ (2008) 5 (2) Tímarit Lögréttu 97

Khoury, L., *Uncertain Causation in Medical Liability* (Hart Publishing 2006)

Koch, W. J. o.fl., *Psychological Injuries: Forensic Assessment, Treatment, and Law* (Oxford University Press 2006)

Krch, D., „Frontal Lobe Syndrome“, *Encyclopedia of Clinical Neuropsychology* (Springer New York 2011) <http://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-0-387-79948-3_1894> skoðað 12. desember 2015

Kruse, A. V., *Erstatningsretten* (5. útg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1989)

Lødrup, P., *Lærebok i erstatningsrett* (6. útg., Gyldendal akademisk 2009)

Mello, L., „Psychosomatic Disorders“ (*International Encyclopedia of Rehabilitation*) <<http://cirrie.buffalo.edu/encyclopedia/en/article/139/>> skoðað 29. apríl 2016

Ólafur Jóhannesson, „Fjártjón og miski“ (1947) 1. árg. (2. tbl.) Úlfljótur

Páll Sigurðsson, *Lögfræðiorðabók með skýringum* (Bókaútgáfan Codex 2008)

Ragnar Jónsson, „Mat á miska skv. 4 .gr. skaðabótalaga nr. 50/1993“ (ML-ritgerð, Háskólinn í Reykjavík 2007)

Reykjalundur, „Þunglyndi“ (*HAM*) <<http://ham.reykjalundur.is/medferdarhandbok/1.-thunglyndi-og-kvidi/thunglyndi/>> skoðað 22. apríl 2016

Schivelbusch, W., *The Railway Journey: The Industrialization of Time and Space in the 19th Century* (The University of California Press 1986)

Shay, J., „Learning About Combat Stress from Homer’s Iliad“ (1991) 4 (4) *Journal of Traumatic Stress* 561

Sigurður R. Arnalds og Ragnar Jónsson, „Sönnun orsakatengsla í líkamstjónamálum“

Sigurður Thorlacius og Sigurjón B. Stefánsson, „Algengi örorku vegna geðraskana á Íslandi 1. desember 2002“ (2004) 90 *Læknablaðið* 615

Silja Björk Huldudóttir, „Áfall ekki sama og áfallastreituröskun“ *Sunnudagsmogginn* (7. febrúar 2010) 32

Stone, A. A., „Post-Traumatic Stress Disorder and the Law: Critical Review of the New Frontier“ 21 (1) *Bull Am Acad Psychiatry Law* <<http://www.jaapl.org/content/21/1/23.full.pdf+html>> skoðað 11. júní 2015

Svala Ísfeld Ólafsdóttir og Snædís Ósk Sigurjónsdóttir, „Áhrif sérfræðigagna á fjárhæð miskabóta til þolenda kynferðisbrota í æsku“ (2014) 10 *Tímarit Lögréttu* 89

Sveinn Andri Sveinsson, „Óáreiðanleg vísindi“ *Sunnudagsmogginn* (7. febrúar 2010) 34

Viðar Már Matthíasson, „Social forsikring, private forsikringer eller erstatning, kollektive eller individuelle løsninger“, *Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 augusti 2002*. (Lokalstyrelsen för Finland 2002)

— —, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2005)

Wheat, K., *Napier and Wheat’s Recovering Damages for Psychiatric Injury* (2. útg., Oxford University Press Inc 2002)

World Health Organization, „Depression“ (*World Health Organization*, 2016) <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs369/en/>> skoðað 19. apríl 2016

— —, „Mental disorders“ (*World Health Organization*, 2016) <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/en/>> skoðað 19. apríl 2016

— —, „International Classification of Diseases (ICD)“ (*World Health Organization*) <<http://www.who.int/classifications/icd/en/>> skoðað 16. apríl 2016

— —, „The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines“ <<http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>> skoðað 20. apríl 2016

Young, A., *The Harmony of Illusions: Inventing Post-Traumatic Stress Disorder*
(Princeton University Press 1995)