



**BA-ritgerð
í lögfræði**

Sérstök heimild til hækkunar miskabóta
sbr. 2. málsl. 3. mgr. 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993

Jónína Birgisdóttir

Tómas Hrafn Sveinsson
Apríl 2017



HÁSKÓLI ÍSLANDS
FÉLAGSVÍSINDASVIÐ

LAGAÐEILD

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	3
2 Fjártljón og miski	4
2.1 Varanlegur miski.....	4
2.1.1 Mat á varanlegum miska	5
2.1.2 Fjárhæðir fyrir varanlegan miska	6
3 Sérstök heimild til hækkunar miskabóta.....	7
3.1 Forsaga og tilgangur heimildarinnar	8
3.2 Skilyrði þess að heimildinni sé beitt	9
3.2.1 Yfirlit yfir dómaframkvæmd Hæstaréttar	12
3.3 Hvers vegna er undantekningarheimildin ekki nýtt til fulls?.....	14
4 Niðurstöður	17
HEIMILDASKRÁ	19
DÓMASKRÁ.....	20

1 Inngangur

Það er markmið skaðabótareglna að tjónþoli fái fullar bætur fyrir þann skaða sem hann hlaut í slysi.¹ Markmið þetta vekur upp spurningar hvenær bætur eru fullar og hvernig þær eru ákvarðaðar. Miski er það ófjárhagslega tjón sem tjónþoli verður fyrir í tjóni og miskabætur eiga að rétta það tjón af. Í töflu örorkunefndar kemur fram að fyrir þá sem eru 49 ára og yngri, nemi miskabætur vegna 100 stiga miska 4.000.000 kr. en upphæð þessi skal umreiknuð samkvæmt lánsjaravísitölu og umreiknast upphæðin í apríl 2017 í 10.579.000 kr.²

Í undantekningar tilvikum getur það þótt ófullnægjandi að greiða miskabætur að hámarki 4.000.000 kr. sbr. 1. mgr. 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993³ og vaknar þá spurning hvenær og í hvernig tilvikum það getur verið. Í 2. másl. 3. mgr. 4. gr. skbl. er að finna sérstaka heimild til hækkunar miskabóta, allt að 50% hærri en samkvæmt miskatöflu örorkunefndar, þegar *sérstaklega stendur á*. Ákvæðið sem heimilar að leggja megi álag á bætur fyrir varanlegan miska kom nýtt inn í íslenska löggjöf árið 1993 með skaðabótalögum nr. 50/1993. Fyrir þann tíma höfðu sérstök lög um útreikning skaðabóta ekki verið í landinu heldur var byggt á dómvenju og ákveðinni aðferðarfræði sem þótti orðin úrelt og ófullnægjandi í ljósi réttaröryggis. Ritgerð þessi mun fjalla um hækkunarheimild 2. másl. 3. mgr. 4. gr. skbl.

Höfundur mun skoða forsögu, tilgang og framkvæmd ákvæðisins og reyna að greina hvað er lagt til grundvallar þegar heimildinni er beitt og hvort heimildin hafi náð þeim tilgangi sem henni var ætlað.

Lítið hefur verið skrifað um heimildina sem slíka í gegnum tíðina, og setur það höfundur ákveðnar skorður. Verður því umfjöllun ritgerðar þessarar að mestu byggð á dómareifunum. Fyrst verður stuttlega gert grein fyrir nokkrum hugtökum er varða miskabætur almennt. Að þeirri umfjöllun lokinni verður heimildin í 2. másl. 3. mgr. 4. gr. skbl. tekin sérstaklega fyrir.

¹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 597.

² $((4.000.000 \text{ kr.} : 3282) \times 8680) = 10.579.000 \text{ kr.}$

³ Hér eftir skbl.

2 Fjártjón og miski

Almenna reglan er sú, að tjónþoli á aðeins rétt til bóta fyrir fjártjón. Ófjárhagslegt tjón fæst ekki bætt, nema til þess sé sértök lagaheimild.⁴ Fjártjón er það tjón, sem metið verður til peninga eftir almennum hlutlægum mælikvarða. Ófjárhagslegt tjón er oft kallað miski⁵, en neikvætt skilgreint er „miski“ það tjón, sem er ekki fjártjón.⁶ Helstu lagaákvæði, sem mæla fyrir um bætur fyrir miska, eru í skaðabótalögum nr. 50/1993, sbr. breytingarlög nr. 42/1996 og 37/1999.

Miskabætur er samheiti yfir þær bætur sem greiddar eru fyrir annað tjón en fjártjón, þ.e. ófjárhagslegt tjón.⁷ Þegar ófjárhagslegt tjón er metið ber að greina það í tvennt þ.e. í tímabundinn miska og varanlegan miska. Þessi aðferð við skilgreiningu á tjóni einkenndi löngum fjártjón frá miska.⁸

Um tímabundinn miska er mælt fyrir í 3. gr. skbl. og eru bætur samkvæmt ákvæðinu oft kallaðar þjáningabætur og eiga að bæta ófjárhagslegt tjón sem tjónþoli hefur orðið fyrir en varir þó ekki nema í einhvern tiltekinn tíma en lýkur svo.⁹ Markmið 3. gr. skbl. er að bæta tjónþola þær þjáningar sem hann verður fyrir vegna veikinda og óvinnufærni. Í 4. gr. skbl. er fjallað um bætur fyrir varanlegan miska. Reglan kom í stað ákvæðis 1. mgr. 264. gr. hegningarlaga nr. 19/1940, um féggjald fyrir varanleg „óþægileg, lýti og óþryði“.¹⁰ 1. mgr. 264. gr. alm. hgl. var bótagrundvöllur fyrir miskabætur vegna líkamstjóns fyrir lagasetningu skaðabótalaga nr. 50/1993.¹¹

2.1 Varanlegur miski

Eins og áður hefur komið fram eru bætur fyrir varanlegan miska bætur fyrir það varanlega ófjárhagslega tjón sem tjónþoli verður fyrir vegna tjónsatviks, þ.e. ófjárhagslegt tjón hans eftir batahvörf¹² sem er annað hugtak yfir stöðugleikapunkt samkvæmt 1. mgr. 2. gr. skbl. en tjónþoli hefur náð stöðugleikapunkti þegar hann getur ekki vænst frekari bata. Um bæturnar er fjallað í 4. gr. skbl. eins og áður sagði og réttur til þeirra stofnast ef skilyrði bótanna er fullnægt, óháð því hvort tjónþoli á rétt til bóta fyrir fjártjón. Í 2. málsl. 1. mgr. 4. gr. skbl.

⁴ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 157.

⁵ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 157.

⁶ Guðný Björnsdóttir: „Miskabætur fyrir líkamstjón“ bls. 111.

⁷ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 53.

⁸ Guðni Á. Haraldsson: „Miskabætur“ bls. 7.

⁹ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 644.

¹⁰ Guðni Á. Haraldsson: „Miskabætur“ bls. 8.

¹¹ Guðný Björnsdóttir: „Miskabætur fyrir líkamstjón“ bls. 119.

¹² Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 512.

segir að varanlegur miski skuli metinn til stiga og skuli miða við heilsufar tjónþola eins og það er þegar það er orðið stöðugt. Varanlegan miska er ekki hægt að meta sem hlutfall því hann er aldrei hlutfall af 100% miska líkt og varanleg örorka skv. 5. - 7. gr. sbkl. er hlutfall af 100% starfsorku.¹³

2.1.1 Mat á varanlegum miska

Mat á varanlegum miska skal fara fram þegar stöðugleikapunkti hefur verið náð.¹⁴ Með tilkomu 3. og 4. gr. sbkl. var lögfestur almennur mælikvarði um ákvörðun á fjárhæð bóta vegna varanlegs miska.¹⁵ Samkvæmt 4. gr. skaðabótalaga ber við mat á bótum fyrir varanlegan miska að líta til þess hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjóns eru frá læknisfræðilegu sjónarmiði, svo og til sérstakra erfiðleika sem það veldur í lífi tjónþola.¹⁶ Með öðrum orðum ber að horfa til þess hvers eðlis og hversu miklar afleiðingar tjónsins eru frá læknisfræðilegu sjónarmiði og svo með einstaklingsbundum hætti hvort það valdi sérstökum erfiðleikum í lífi tjónþola. Samkvæmt framansögðu er matið því tvíþætt.

Fyrri þátturinn er almennt mat sem er læknisfræðilegt¹⁷ í þeim skilningi að tjónþolar með sömu meiðsl sæta samskonar mati óháð aldri þeirra, kyni, menntun eða starfi.¹⁸ Matið er almennt og stuðst er við miskatöflu örorkunefndar þar sem unnt er að ákvarða í eitt skipti fyrir öll til hvaða miskastig tiltekin meiðsl eiga að leiða.¹⁹

Fyrsta tafla örorkunefndar um miskastig var gefin út árið 1994 en nógildandi tafla er frá árinu 2006. Áður en taflan var gerð skoðaði örorkunefnd hvernig samsvarandi töflu sem notast er við í Danmörku er háttað.²⁰ Í framhaldi af því var samin tafla um miskastig og í inngangi að töflunni segir að hún sé samin með hliðsjón af samskonar töflum, sem stuðst er við í ýmsum öðrum löndum, en sambærilegar töflur eru notaðar víða. Þær eru þó almennt ítarlegri en þær sem við styðjumst við héraðs og ekki er fullt samræmi á milli taflanna.²¹ Í inngangi að töflunni var þó ekki tekið fram frá hvaða löndum þær koma eða hver samdi þær. Það er sérstaklega tekið fram að við mat á áverkum, sem ekki sé getið um í töflunni, verði meðal annars að hafa til hliðsjónar miskatöflur frá öðrum löndum. Þar er meðal annars vísað

¹³ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Mattíhasson: *Bótaréttur I*, bls. 513

¹⁴ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 331.

¹⁵ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Mattíhasson: *Bótaréttur I*, bls. 53

¹⁶ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Mattíhasson: *Bótaréttur I*, bls. 513

¹⁷ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 168,

¹⁸ Guðný Björnsdóttir: „Miskabætur fyrir líkamstjón” bls. 151-157.

¹⁹ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Mattíhasson: *Bótaréttur I*, bls. 514.

²⁰ Vilhjálmur H. Vilhjálmsson: „Skaðabótalög” bls. 195.

²¹ Vilhjálmur H. Vilhjálmsson: „Skaðabótalög“ bls. 195.

til miskatöflu Arbejdsskadestyrelsen í Danmörku.²² Eðli máls samkvæmt er aldrei hægt að tilgreina miskastig fyrir hvers konar líkamsmeiðsl á tæmandi hátt með miskatöflu og verður því miska vegna líkamsmeiðsla sem ekki eru tilgreind í töflunni að meta með hliðsjón af svipuðum áverkum í töflunum.²³

Seinni þátturinn sem taka ber tillit til við mat á varanlegum miska er það sem segir í 1. máls. 1. mgr. 4. gr. skbl., það er að líta skuli til erfiðleika sem líkamstjónið veldur lífi tjónþola. Þessi hluti matsins er ekki almennur og ræðst ekki af læknisfræðilegu mati.²⁴ Litið er til einstaklingsbundinna áhrifa sem líkamstjónið hefur í lífi tjónþolans. Sem dæmi um sérstaka erfiðleika sem hér gætu skipt máli til hækkunar á mati á miska eru til dæmis alvarleg handarmein áhugapíanóleikara eða alvarleg fótmein hjá skíða- og íþróttafólki.²⁵ Í danskri réttarframkvæmd hefur verið litið svo á að það sé aðeins í undantekningartilvikum sem til athugunar kemur að meta sérstaklega þá erfiðleika sem líkamstjónið hefur í för með sér fyrir tjónþola.²⁶ Oftast nær er hinn almenni hluti miskamatsins tæmandi og því er ekki algengt að það komi til þess að sérstaki hluti matsins komi til hækkunar þar sem telja verður að í almenna hlutanum sé búið að taka tillit til alls miska og miski því talinn fullmetinn.²⁷

2.1.2 Fjárhæðir fyrir varanlegan miska

Þegar mat á miskastigum tjónþola liggur fyrir þarf að reikna út fjárhæð bótanna. Í 2. mgr. 4. gr. skbl. segir að miskabætur fari eftir aldri tjónþola á tjónsdegi og skuli, fyrir algeran 100 stiga miska, vera svo sem greinir í töflu örorkunefndar sem er birt í málgreininni.²⁸ Í töflunni kemur m.a. fram að fyrir þá sem eru 49 ára og yngri nemi miskabætur vegna 100 stiga miska 4.000.000 kr. og er sú fjárhæð á verðlagi ársins 1993 en löggin tóku gildi þann 1. júlí 1993. Í apríl 2017 er framangreind fjárhæð uppreiknuð 10.579.000 kr.²⁹ Fjárhæðirnar í töflunni hækka til samræmis við hækkun lánskjaravísitölu þar til bótafjárhæð er ákveðin. Þegar 50 ára aldri hefur verið náð þá lækka fjárhæðirnar um 1% á ári þangað til tjónþoli hefur náð 74 ára

²² Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 514.

²³ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 515.

²⁴ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 516.

²⁵ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 517.

²⁶ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 516.

²⁷ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 331.

²⁸ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 523.

²⁹ $((4.000.000 \text{ kr.} : 3282) \times 8680) = 10.579.000 \text{ kr.}$

aldri³⁰ en þá eiga þær að nema 3.000.000 kr. eða 7.935.000 kr., þegar þær hafa verið uppreiknaðar í apríl 2017.³¹

Við uppreikning bótanna samkvæmt vísitölu er stuðst við lánskjaravísitölu þess mánaðar sem bætur eru greiddar sbr. 2. mgr. 15.gr. skbl. Í máli *Hrd. 6. október 2011 (664/2010)* tók Hæstiréttur fram að það fengi ekki nokkra stoð í orðalagi 2. mgr. 15. gr. skbl. að miða við vísitölu á þeim degi er heilsufar tjónþola er talið hafa orðið stöðugt:

Í málinu hafði héraðsdómur komist að þeirri niðurstöðu að nota ætti lánskjaravísitölu frá nóvember 2005 þegar ástand tjónþola var talið orðið stöðugt. Hæstiréttur hafnaði þessu og féllst á kröfur tjónþola um að styðjast ætti við lánskjaravísitölu frá júní 2009 þegar málið var höfðað.

Í 1. máls. 3. mgr. 4. gr. kemur fram að fjárhæðirnar í 2. mgr. 4. gr. lækki hlutfallslega við lægra miskastig, en samkvæmt því nemur bótafjárhæðin í tilviki 49 ára og yngri 40.000 kr. fyrir hvert miskastig, eða 105.800 kr. miðað við apríl 2017.³²

3 Sérstök heimild til hækkunar miskabóta

Í 2. máls. 3. mgr. 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 er sérstök heimild til þess að hækka miskabætur vegna varanlegs miska. Ákvæðið er orðað svo:

„Þegar sérstaklega stendur á er heimilt að ákveða hærri bætur, allt að 50% hærri en samkvæmt töflunni.“

Þetta hefur ekki þau áhrif að miskastigin verða fleiri heldur eru það þær bætur sem reiknaðar eru út á grundvelli miskastiganna sem hækka um allt að 50%.³³ Ákvæðið er undantekningarheimild og er einungis heimilt að styðjast við hana þegar sérstaklega stendur á. Samkvæmt almennum löskýringarsjónarmiðum ber að túlka undantekningarheimildir þröngt. Lýsa má þrengjandi lögskýringu þannig að komist er að niðurstöðu sem er þrengri en eðlileg merking orðalagsins gefur til kynna.³⁴ Það er ekki skilyrði þess að heimildinni sé beitt að miski sé 100 stig³⁵ en í upphafi þótti óvíst hvort skilja bæri ákvæðið á þann veg. Í dómi *Hrd. 2001, bls. 1169 (395/2000)* sló Hæstiréttur því föstu, að efnisrök mæltu með því að skýra

³⁰ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1291.

³¹ $((3.000.000 \text{ kr.} : 3282) \times 8680) = 7.935.000 \text{ kr.}$

³² Eiríkur Jónsson, Viðar Már Mattíhasson: *Bótaréttur I*, bls. 523.

³³ Viðar Már Mattíhasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 331.

³⁴ Hafsteinn Dan Krisjánsson: *Að iðka lögfræði*, bls. 159

³⁵ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.

ákvæðið svo, að mat á miska þyrfti ekki að vera 100 stig til þess að heimild til hækkunar yrði beitt.³⁶ Þá segir í athugasemdum með frumvarpi til laganna að ekki sé áskilið að varanlegur miski tjónþola nái tilteknu lágmarki til þess að undantekningarheimild megi beita.³⁷

3.1 Forsaga og tilgangur heimildarinnar

Í athugasemdum með frumvarpi til skaðabótalaga nr. 50/1993 sagði, að í undantekningartilvikum kynni fjárhæð bóta eftir fjögurra milljón króna markinu að þykja ófullnægjandi, einkum þegar tjónþoli hefði orðið fyrir margvíslegum líkamsspjöllum, til dæmis bæði orðið fyrir mikilli sköddun á útlimum og misst sjón á báðum augum.³⁸ Heimildin til að ákveða hærri bætur, þegar sérstaklega standi á, sé sett í því skyni að unnt verði að veita hærri bætur í slíkum tilvikum. Í lögum nr. 50/1993 var heimildina að finna í 5. másl. 1. mgr. 4. gr. laganna og hljóðaði svo:

„Þegar sérstaklega stendur á er heimilt að ákveða hærri bætur, þó ekki meiri en 6.000.000 kr. Engar bætur skal greiða þegar varanlegur miski er metinn minni en 5%.“

Ljóst er samkvæmt athugasemdum við frumvarp er varð að skaðabótalögum, að löggjafinn taldi svo að slíkar aðstæður gætu skapast, að í undantekningartilvikum myndu bætur fyrir varanlegan miska ekki vera taldar full bættar eftir 4.000.000 kr. markinu. Væri því nauðsynlegt að setja heimild sem myndi heimila að greitt væri sérstakt álag á bætur vegna varanlegs miska. Þessi heimild ætti að vera undantekningarheimild og einungis heimilt að styðjast við hana þegar sérstaklega stæði á.

Heimildinni var breytt með lögum nr. 37/1999 um breytingu á skaðabótalögum nr. 50/1993 sbr. lög nr. 42/1996.³⁹ Í almennum athugasemdum með lagafrumvarpi um breytingu á skaðabótalögum segir meðal annars um helstu breytingar samkvæmt frumvarpinu, að heimild til þess að ákveða álag á miskabætur samkvæmt 4. gr. laganna sé rýmkuð frá gildandi lögum. Þá segir í athugasemd með 3. gr. frumvarpsins, sem varð að lögum nr. 37/1999, um breytingu á 2. mgr. 4. gr. skaðabótalaganna, að lagt sé til að heimilt verði, við sérstakar aðstæður, að ákveða megi allt að 50% hærri miskabætur en í töflu örorkunefndar. Ekki sé

³⁶ Viðar Már Mattíhasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 665.

³⁷ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.

³⁸ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.

³⁹ Viðar Már Mattíhasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 664.

áskilið, að varanlegur miski tjónþola nái tilteknu lágmarki til þess, að heimildinni megi beita.⁴⁰

Frumvarpið um breytingar á skaðabótalögum var lagt fyrir þingið þann 2. nóvember 1998 og flutningsmaður þess var Þorsteinn Pálsson dómsmálaráðherra.⁴¹ Ekki var fjallað sérstaklega um umrædda heimild fyrr en í annarri umræðu um frumvarpið sem fór fram 6. mars 1999. Fjallað var um heimildina í ræðu Sólvegar Pétursdóttur en hún var framsögumaður meirihluta allsherjarnefndar. Sagði hún að meirihluti nefndarinnar legði til að heimildin til að ákveða álag á miskabætur væri rýmkuð.⁴² Jóhanna Sigurðardóttir sem var í minnihluta allsherjarnefndar á þeim tíma tjáði sig einnig um breytingartillöguna að 4. gr. og sagði:

„Í frumvarpi er svo heimild til að ákveða að álag á miskabætur verði rýmkuð auk þess sem fellt verður niður ákvæði um að bætur greiðist ekki nái miskastig ekki 5%, og það tel ég mjög mikilvæga breytingu á lögnum.“

Heimildin var ekki rædd frekar á þinginu og ekki er útskýrt í lögskýringargögnum hvers vegna löggjafanum hafi þótt mikilvægt að rýmka umrædda heimild. Samkvæmt framansögðu liggur það fyrir að nokkur sátt hafi verið á þinginu að umrædd heimild skyldi vera rýmkuð en það er þó athyglisvert að það var engin sérstök umræða eða rökfærsla um nauðsyn þessarar breytingar. Þegar breytingarfrumvarpið var lagt fyrir þingið höfðu lög nr. 50/1993 verið í gildi í rúm 5 ár og hafði því nokkur reynsla verið komin á ákvæði þeirra. Fjöldi matsgerða um líkamstjón þar á meðal miska hefur á þeim tíma legið fyrir og sennilegt má telja að framkvæmdin hafi sýnt að upphæðir sem tjónþolar höfðu fengið vegna upphaflegrar heimildar 1. mgr. 4. gr. skbl. teldust of lágar.

3.2 Skilyrði þess að heimildinni sé beitt

Til þess að heimildinni um álag á miskabætur sé beitt þurfa *sérstakar ástæður* að liggja fyrir eins og hefur verið áréttað hér að framan. Það kemur þó ekki fram í skýringum í athugasemdum í frumvörpum þeim, sem fylgdu skaðabótalögum eða breytingum á þeim, hvenær telja bæri að „sérstaklega standi á“ í skilningi 4. gr., þannig að beita eigi heimildinni

⁴⁰ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.

⁴¹ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.

⁴² Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.:

til hækkunar.⁴³ Það er heldur ekki útskýrt hverjum beri að fá það vald til að ákveða það, þá hvort það skuli vera örorkunefnd, matsmenn eða þá dómari. Þetta er áhugavert í ljósi þess að það eru ekki öll mál sem enda í dómsmáli, heldur er stundum svo að um þau er samið hjá viðeigandi tryggingafélagi og eru það þá lögmaður tjónþola og starfsmaður tryggingafélagsins sem ná samkomulagi um uppgjörið.

Í dönskum rétti er til staðar sambærileg heimild þeirri íslensku, sem beita má þegar bætur samkvæmt töflunni teljast ekki fela í sér fullar bætur, en slíkt á einkum við þegar um alvarlegt fjölþætt líkamstjón væri að ræða, til dæmis þegar líkamstjón leiðir til algers missis sjónar, auk lömunar eða útlímamissis. Einnig hefur verið lagt til í dönskum rétti að heimilt sé að nýta heimildina þegar tjónþoli er öðrum háður um daglegar þarfir sínar, þá til dæmis við að borða, halda sér hreinum, fara á salerni og svo framvegis.⁴⁴ Sem dæmi úr danskri dómaframkvæmd má nefna dóm *UfR. 1991, bls. 774*:

Þar hafði hnykkjari, sem tók konu til meðferðar en meðhöndlað hana þannig, að hún lamaðist að fullu og varanlega frá hálsi og niður. Hún missti að auki málið. Talið var, að meta ætti miska hennar 100 stig og beita að fullu hækkunarheimild 4. gr. dönsku skaðabótaganna, þ.e. hækka bætur um 20%.

Þegar litið er til íslenskrar dómaframkvæmdar verður séð að samskonar sjónarmið eru lögð til grundvallar hér á landi en hin íslenska heimild til hækkunar er þó viðtækari heimild en í samsvarandi ákvæði dönsku skaðabótaganna. En í dómi *Hrd. 27. nóvember 2003 nr. (223/2003)* sagði Hæstiréttur að hin danska hækkunarheimild væri bundin við það að læknisfræðileg örorka slasaða sé 100%. Séu þá fyrst og fremst höfð í huga tilvik, þar sem töflumat á læknisfræðilegri örorku fari yfir 100%.

Í máli *Hrd. 2001, bls. 1169 (395/2000)* rakti Hæstiréttur ítarlega þær sérstöku aðstæður sem þurfa að vera við hendi svo undantekningarheimildinni sé beitt. Hæstiréttur hefur að jafnaði oft vísað til þessa máls í niðurstöðum sínum í öðrum málum.

Tjónþoli í málinu var læknir sem starfaði sem sérfræðingur við svæfingardeild Landspítalans er hann slasaðist alvarlega í bílslysi þann 21. desember 1998. Áverkar hans leiddu til lömunar í fótum og bol upp undir axlir og mikillar lömunar í handleggjum. Varanleg örorka hans var metin 100% og varanlegur miski 90 stig. Í málinu krafðist hann meðal annars hækkunar á varanlegum miskabótum á grundvelli þágildandi ákvæðis 1. mgr. 4. gr. skbl. Hann byggði á því að um miska hans giltu sérstök sjónarmið, enda hefði stöðu hans og högum verið raskað svo um munaði. Hæstiréttur féllst á að hækka bætur hans um 35% með eftirfarandi rökstuðningi:

⁴³ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 665.

⁴⁴ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Mattíasson: *Bótaréttur I*, bls. 524.

„Af hálfu aðaláfrýjanda er á því byggt að um miska hans gildi sérstök sjónarmið. Um sé að ræða lækni, sem var við góða heilsu fyrir slysið, og hafi stöðu hans og högum verið raskað svo að um munar. Hann verði bundinn við hjólastól það sem eftir sé ævinnar. Þurfi hann hjálp við fjölmargar athafnir daglegs lífs, svo sem að klæða sig og háttá, komast í og úr hjólastól, ýta sér áfram, komast yfir þröskulda og í gegnum þröngar dyr, komast á baðherbergi og athafna sig þar, borða, beita fingrum, t.d. við að fletta blöðum og bókum, vinna við tölvu og margt fleira. Auk margs annars hafi möguleikum til að njóta frístunda verið spillt. Vart sé unnt að hugsa sér alvarlegri miska. Með hliðsjón af því hve aðaláfrýjandi er háður aðstoð annarra við helstu athafnir daglegs lífs, ber að fallast á að hinn metni 90% varanlegi miski nái ekki að bæta miska hans að fullu. Að því virtu þykir réttlætandi að hækka bætur til hans vegna þessa, en eftir atvikum og með hliðsjón af fyrrgreindum skýringum löggjafans í athugasemdum með frumvarpi til skaðabótalaga, þykir eðlilegt að þær verði hækkaðar um 35%.“

Það vekur sérstaka athygli að í máli þessu tekur Hæstiréttur fram að tjónþoli sé læknir, en eðli miska er að miskabætur eiga að vera þær sömu fyrir alla óháð menntun og stöðu.

Í máli *Hrd. 22. október 2015 (69/2015)* varð tjónþoli fyrir alvarlegu líkamstjóni í september 2007 í umferðarslysi og var hann þá 32 ára gamall.

Við slysið hlaut hann fjölmarga líkamsáverka sem ollu varanlegu líkamstjóni. Hann hlaut meðal annars nánast algjöra lömum í ganglimum með mikilli skyntruflun vegna mænuskaða, hann fékk áverka á öndunarfæri sem orsakaði öndunarerfiðleika, taugarverki og kynlífsgeta hans var lítil sem engin. Hann bjó við andlega vanlíðan og hlaut væga vitræna skerðingu. Við uppgjör fyrir varanlegt tjón hans var miðað við að varanleg örorka hans væri 100% en við uppgjör miskabóta að varanlegur miski hans væri 90 stig að viðbættu 10% álagi. Hann var ósáttur við einungis 10% álag á miskabætur hans og krafðist 50% hækkunar skv. heimild 3. mgr. 4. gr. skbl. Hæstiréttur féllst á að sú mikla skerðing á líkamlegri og andlegri heilsu hans, sem rakin yrði til slyssins, hefði svo margvísleg áhrif á líf hans að bætur samkvæmt 2. mgr. 4. gr. skbl. fælu ekki í sér fullar bætur fyrir miska hans. Talið var hæfilegt að greitt yrði 30% álag á bæturnar samkvæmt 3. mgr. 4. gr. skbl., þannig að tjónþoli fékk 20% álag ofan á 10% hækkunina sem hann hafði fengið áður.

Í dómi *Hrd. 2002, bls. 2315 (19/2002)* hafnaði Hæstiréttur að beita skyldi heimildinni. Í því máli hafði tjónþoli lent í bílslysi og hlaut margvíslega áverka.

Hann hlaut meðal annars beinbrot víða, höfuðáverka, tannbrot og fékk svokallað þrengslaheilkenni í fótlegg. Endurhæfing tók langan tíma og tafðist hann í námi um eitt ár, en hann var í menntaskóla þegar slysið varð. Varanlegur miski hans var metinn 50 stig. Hann krafðist 50% álags á bætur fyrir varanlegan miska. Hæstiréttur hafnaði kröfu tjónþola um hækkun á varanlegum miskabótum. Hæstiréttur vísaði til máls nr. 395/2000 í rökstuðningi og taldi að miski tjónþola sem væri 50% væri mikill og þungbær en eins og aðstæðum hans væri háttað væri ekki efni til þess að beita hinni sérstöku álagsheimild og hafnaði því að taka kröfu um hækkun til miskabóta til greina.

Vert er að taka fram að stundum semja aðilar utan réttar um hækkun á miskabótum samkvæmt undantekningarheimildinni⁴⁵ en það var meðal annars gert í máli *Hrd. 12. maí 2010 (499/2009)*:

⁴⁵ Eiríkur Jónsson, Viðar Már Matthíasson: *Bótaréttur I*, bls. 525.

Þar höfðu alvarleg mistök verið gerð við fæðingu barns á Fjórðungssjúkrahúsinu á Akureyri með þeim afleiðingum að drengur hlaut hreyfihömlun, spastíska fjörlömun og þroskahömlun. Hann varð háður margvíslegum hjálpartækjum og algerlega upp á aðra kominn með allar athafnir daglegs lífs. Mál hans gegn íslenska ríkinu var fellt niður eftir samkomulag aðila, en varanlegur miski hans var metinn 75 stig og aðilar sömdu um 15% hækkun miskabóta hans.

Í öllum þeim framangreindum dómum þar sem Hæstiréttur samþykkir að heimilt sé að beita undantekningarheimildinni er um að ræða fjölþætt líkamstjón sem færir tjónþola út úr venjulegri og jafnframt gæfulegri tilveru og inn í tilveru þar sem hann er meira og minna ósjálfbjarga og háður öðrum um velferð sína og sviptur möguleikum til þess að njóta jafnvel lágmarks lífsgæða.⁴⁶ Það verður því talið að gild rök séu fyrir því að beita hækkun í slíkum tilvikum.

3.2.1 Yfirlit yfir dómaframkvæmd Hæstaréttar

Hér fyrir neðan má sjá töflu sem höfundur setti upp í þeim tilgangi að greina betur þá dóma þar sem reynt hefur á heimild 2. máls. 3. mgr. 4. gr. skbl. Eftirfarandi dómur eru allir þeir Hæstaréttardómar sem höfundur fann þar sem reynir á umrætt ákvæði og eru þeir raunar fremur fáir. Telja má að ástæða þess er að heimild 2. máls. 3. mgr. 4. gr. skbl. er undantekningarheimild sem er einungis beitt þegar um mjög alvarlegt og fjölþætt líkamstjón er að ræða og því er það fremur sjaldan sem reynir á ákvæðið í framkvæmd. Auk þess sem einhverjum af þessum málum er lokið með samkomulagi utan réttar, ýmist hjá Ríkislögmanni eða í tryggingafélögunum en tölur um fjölda mála sem lokið er þannig liggja ekki fyrir.

Dómur	Staða tjónþola / aldur	Líkamstjón	Afleiðingar slyss	Varanlegur Miski	Álag á bætur
Hrd. 2001, bls. 1169 (395/2000)	Læknir sem starfaði sem sérfræðingur við svæfingadeild Landspítalans	Lömun í fótum upp í bol upp undir axlir og mikil lömun í handleggjum	Bundinn við hjólastól. Hjálp við athafnir daglegs lífs og möguleikum til að njóta fristunda verið spillt	90 stig	35%
Hrd. 2002, bls. 2315 (19/2002)	Námsmaður á menntaskóla aldri.	Beinbrot víða, höfuðáverki, tannbrot og þrengslaheilkenni í fótlegg	Tafðist í námi um eitt ár. Mikil og löng endurhæfing	50 stig	Kröfu um álag á miskabætur hafnað
Hrd. 2003, bls. 4182 (223/2003)	20 ára verkamaður og námsmaður	Í dómi kemur ekki annað fram en að tjónþoli hafi fallið frá þaki niður á steingólf og slasast mikið	Bundinn við hjólastól. Háður öðrum með athafnir daglegs lífs. Ekki full stjórn með þvagi og hægðum.	80 stig	25%
Hrd. 2003, bls. 2198 (463/2002)	Starfsmaður Orkuveitu Reykjavíkur	Missir á báðum handleggjum eftir raflost á spennuvír.	Aðstoð við athafnir daglegs lífs en hefur göngugetu	90 stig	35%

⁴⁶ Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 666.

Hrd. 2003, bls. 2224 (447/2002)	Ungur maður sem vann hlutastarf á bæjarskrifstofum Blönduósþéjar	Mikil óþægindi í kviðarholi, bakverkir, verkir í hægri síðu, öxl. brjóstkassa og mjaðmagrind.	Sjúkraþjálfun í langan tíma og einnig býr hann við veruleg geðræn vandamál.	50 stig	Kröfu um álag á miskabætur hafnað
Hrd. 19. maí 2004 (296/2003)	32 ára, móðir þriggja ungra barna	Alvarlegir fjölaáverkar. Mikill heilaskaði og skert andlegt atgervi. Lömun í hægri líkamshelmingi og skert hreyfi geta frá hálsi	Lítt sjálfþjarga og þarf aðstoð við allar athafnir daglegs lífs. Mun þurfa á vistun á stofnun að halda framvegis.	90 stig	50%
Hrd. 2003, bls. 4351 (171/2003)	13 ára gömul stúlka	Alvarlegur höfuðáverki, gjörbreytt atgervi, félagsleg hegðun og atferli. Þjáist af vinstri helftarlömun, persónuleikabreytingum og breytingum á minni og námsgetu.	Vitræn skerðing, bundin við hjólastól utan dyra. Hjálpi við athafnir daglegs lífs og skerðing á tækifæri til fristunda.	75 stig	30%
Hrd. 18. október 2007 (619/2006)	Mistök í fæðingu barns á 41 viku	Í aðdraganda fæðingar lenti barnið í fösturköfnun. Fyrstu æviárin fékk það ítrekuð flogaköst. Mikil heislufarsvandamál og þroskafrávik.	Alls ófær um að sinna grunnþörfum sjálfshjálpar, lítil félagsfærni og vitsmunavanþroska. Lífi innan verndaðs umhverfis allt sitt líf	90 stig	35%
Hrd. 12. maí 2010 (449/2009)	18 ára námsmaður	Heilaáverki með dreifðum skemmdum.	Stuðningur nauðsynlegur í framtíðinni, bæði hvað varðar heimilssstörf og vinnu.	75 stig	Kröfu hafnað en hún hafði fallist á boð um 15% hækkun á miskabótum.
Hrd. 10. júní 2010 (646/2009)	30 ára	Alvarlegur mænuskaði og fjórlömun, þ.e. alger lömun í ganglimum, þvagblöðu og endaparmslömun og að hluta í handleggjum.	Fastur við hjólastól og upp á aðra kominn að koma sér í og úr hjólastól vegna skertar starfsemi í handleggjum	90 stig	30%
Hrd. 25. október 2012 (6/2012)	11 ára gamall drengur	Verulegur heilaskaði í kjölfar öndunar- og hjartastopps, sem hann varð fyrir í kjölfar tveggja skurðaðgerða í tilefni alvarlegra veikinda.	Skerðing á heyrn og sjón, spastískur og bundinn við hjólastól. Sviptur flestum lífsgæðum og að auki háður öðrum um aðstoð við helstu athafnir daglegs lífs.	100 stig	50%
Hrd. 22. október 2015 (69/2015)	32 ára gamall	Algjör lömun í ganglimum með mikilli skyntruflun vegna mænuskaða og áverkar á öndunarfærum.	Bundinn við hjólastól og þarf hjálpi við fjölmargar athafnir dagslegs lífs. Andleg vanlíðan og vitmuna skerðing.	90 stig	30%

Þegar taflan er skoðuð er nokkuð greinilegt að þótt ekkert mál sé fullkomlega sambærilegt öðru má gefa sér, að heldur líklegt er að reglunni verði beitt ef um alvarlegt fjölþætt líkamstjón er að ræða sem hefur í för með sér mjög alvarlegar og miklar afleiðingar fyrir tjónþola. Samkvæmt töflu þessari má sjá að í nær öllum málum er tjónþoli með hátt miskastig, bundinn við hjólastól eða lamaður að einhverju leyti og geta tjónþola til þess að

njóta frístunda eða kynlífs er verulega skert. Það eru því að öllum líkindum þessi atriði sem átt er við þegar talað er um „þegar sérstaklega standi á“ sbr. ákvæði 2. másl. 3. mgr. 4. gr. skbl.

3.3 Hvers vegna er undantekningarheimildin ekki nýtt til fulls?

Samkvæmt 2. másl. 3. mgr. 4. gr. skbl. má hækka bætur þegar sérstaklega stendur á allt að 50%. Alls óljóst er þó, hvers vegna tjónþolar fá ekki allir heimildina nýtt til fulls þegar Hæstiréttur samþykkir þó að sérstakar aðstæður séu uppi og að beita skuli heimildinni. Eins og rakið var hér að framan er vilji löggjafans ljós, en með breytingarlögum nr. 37/1999 var ákveðið að rýmka skyldi heimildina.⁴⁷ Í öllum dómum sem höfundur skoðaði krafðist tjónþoli að heimildin skyldi nýtt til fulls, þ.e. 50% álag yrði lagt á bætur hans fyrir varanlegan miska.

Þegar litið er til dómaframkvæmdar er breytilegt hvort Hæstiréttur og héraðsdómur nýti heimildina til fulls. Velta má fyrir sér til hvers Hæstiréttur horfir til þegar ákveðið er hversu mikið álag skal leggja á bætur fyrir varanlegan miska, en engar reglur eru til sem útskýra ákvæðið nánar. Í lögskýringargögnum, frumvarpi til laganna og í ákvæðinu sjálfu er ekki útskýrt hve mikið álag skal leggja á bætur í hverju tilviki. Ákvörðunin er því matskennd í hverju tilviki.

Þegar dómaframkvæmd er skoðuð er nokkuð öruggt að slá því föstu að Hæstiréttur er tregur til að nýta heimildina til fulls. Það hefur þó komið fyrir að Hæstiréttur hefur fallist á 50% álag á varanlegar miskabætur tjónþola, en það var fyrst fallist á 50% hækkun í máli *Hrd. 19. maí 2004 (296/2003)*:

Í málinu var tjónþoli 32 ára móðir þriggja ungra barna. Hún lenti í alvarlegu umferðarslysi og hlaut alvarlega fjörláverka, mikinn heilaskaða og lömun í hægri líkamshelmingi og hafði skerta hreyfigetu frá hálsi vegna hryggbrots. Varanlegur miski hennar var talinn 90 stig. Afleiðingar slyssins voru þær að hún var lítt sjálfbjarga og þurfti aðstoð við allar athafnir daglegs lífs. Talið var að hún þyrfti vistun á stofnun að halda framvegis. Hæstiréttur sagði í rökstuðningi sínum:

„Niðurlagsákvæði 3. mgr. 4. gr. skaðabótalaga, verða ekki skilin með öðrum hætti en þeim, að heimilt sé að hækka fjárhæð bóta, þegar sérstaklega stefndur á, án þess, að þá sé um leið hækkað miskastig. Eins og ástandi stefnanda hefur verið lýst hér að ofan, verður að telja, að svo sérstaklega standi á, að rétt sé, að nýta þá heimild að fullu, að ákveða bætur samkvæmt þessum lið 50%, hærri en segir í töflunni í 2. mgr. 4. gr.”

Hæstiréttur hækkaði einnig bætur um 50% í máli *Hrd. 25. október 2012 (6/2012)*:

Í máli þessu var tjónþoli 11 ára drengur sem hlaut verulegan heilaskaða í kjölfar öndunar- og hjartastopps, sem hann varð fyrir í kjölfar tveggja skurðaðgerða í tilefni alvarlegra

⁴⁷ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.

veikinda á Fjórðungssjúkrahúsi Akureyrar. Afleiðingarnar voru margþættar og alvarlegar en hann hlaut skerðingu á heyrn og sjón og hafði lítil sem engin tjáskipti við umhverfið. Hann var einnig spastískur og bundinn við hjólastól. Varanlegur miski hans var metinn 100 stig. Tjónþoli krafðist 50% álags á bætur fyrir varanlegan miska. Í málinu vísaði Íslenska ríkið til dómaframkvæmdar í röksemdum sínum og sagði:

„Í dómaframkvæmd hafi álag á bætur fyrir varanlegan miska ekki verið dæmt 50%. Verði talið að rétt sé að dæma álag á fjárhæð bóta fyrir varanlegan miska telur stefndi að ekki beri að beita heimildinni að fullu.“

Íslenska ríkið leit hér til áralangrar dómaframkvæmdar og byggði á því að ef það yrði fallist á það með tjónþola að hækkunarheimildinni skyldi beitt ætti ekki að nýta hana að fullu. Hæstiréttur féllst þó á það í þessu máli að leggja skyldi 50% álag á bætur tjónþola með eftirfarandi rökstuðningi:

„Fyrir liggur samkvæmt gögnum málsins að stefnanda var haldið sofandi í öndunarvél í 5 sólarhringa eftir hjartastoppið 11. nóvember 2004. Þegar hann var vakinn kom í ljós að hann hafði hlotið verulegan heilaskaða. Hann er með skerðingu á heyrn og sjón og hefur nær engin tjáskipti við umhverfið, er verulega spastískur og bundinn við hjólastól. Fallast má á með stefnanda að hann hafi verið sviptur flestum þeim lífsgæðum sem venjulegt fólk getur notið auk þess sem hann er háður öðrum um aðstoð við helstu athafnir dagslegs lífs. Í ljósi þessa þykja full efni til að beita þeirri heimild sem veitt er samkvæmt 3. mgr. 4. gr. skaðabótaganna og er fallist á kröfu stefnanda um 50% álag á bætur vegna varanlegs miska.“

Rökstuðningur Hæstaréttar í málinu er áhugaverður í ljósi þess að röksemdir Hæstaréttar, þær að tjónþoli hafa verið sviptur flestum lífsgæðum sem venjulegt fólk getur notið og er upp á aðra kominn, eru rök sem Hæstiréttur hefur áður stuðst við í niðurstöðum sínum í málum sem reynir á heimildina. Hæstiréttur hefur þó ekki fallist á 50% hækkun í þeim tilvikum.

Hér er einnig áhugavert að skoða mál *Hrd. 2001, bls. 1169 (395/2000)* aftur, þar sem tjónþoli var svæfingarlæknir metinn með 90 stiga varanlegan miska. Í því máli skiluðu tveir Hæstaréttardómarar sératkvæðum en þau voru Guðrún Erlendsdóttir og Pétur Kr. Hafstein. Í málinu tók meirihluti Hæstaréttar fram að vart væri hægt að hugsa sér alvarlegri miska, samt sem áður voru miskabætur hans einungis hækkaðar um 35%. Töldu bæði Guðrún og Pétur að leggja ætti 50% álag á bætur tjónþola fyrir varanlegan miska. Sératkvæði Guðrúnar Erlendsdóttur:

„Ég er sammála meirihluta dómenda um allt annað en bætur fyrir varanlegan miska. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skaðabótaga nr. 50/1993 er hámark miskabóta, þegar miski er metinn alger, (100%) 4.000.000 krónur, og við lægra miskastig lækkar sú fjárhæð í réttu hlutfalli. Þegar sérstaklega stendur á er heimilt að ákveða hærri bætur, þó ekki meiri en 6.000.000 krónur. Ég er sammála meiri hluta dómenda um það, að hækkunarheimild ákvæðisins sé ekki bundin við algeran miska, heldur megi beita henni við lægra miskastig. Með vísan til þess, sem í atkvæði meirihluta dómenda segir um miska aðaláfrýjanda, er vart unnt að hugsa sér alvarlegri miska en þann, sem hér um ræðir. Tel ég því rétt að hækka miskabætur um 50%, sem er það hlutfall sem mest er unnt að fara fram úr hámarks miskabótum samkvæmt 1. mgr. 4. gr. skaðabótaga.“

Sératkvæði Péturs Kr. Hafstein er líka áhugavert en hann kemur inná vilja löggjafans með lögnum og breytingartillögum:

„Einn helsti tilgangur skaðabótalaga nr. 50/1993 með síðari breytingum er sá, að tjónþoli fái almennt, auk hæfilegra miskabóta, fullar bætur fyrir raunverulegt fjártjón, sem hlýst af völdum líkamsmeiðsla. Kemur þetta skýrlega fram í athugasemdum með frumvarpi til laganna. Hæstiréttur hefur í dómum sínum lagt þessa meginreglu til grundvallar, en hún er í samræmi við skýrar dómvenjur fram að gildistöku skaðabótalaga. Um það bera framangreindir þrjú dómar réttarins á árinu 1998 glöggan vott, en þar segir berum orðum, að löggjafinn hafi svigrúm til að setja reglur um ákvörðun bóta, þegar aflahæfi manna er skert, „enda sé það markmið slíkra reglna, að fullar bætur komi fyrir,“ Dómanna verður að mínu áliti að skýra þannig, að þessu svigrúmi löggjafans séu settar þær skorður, að fullar bætur fáiast fyrir líkamstjón, eftir því sem föng eru á. Það er svo verkefni dómstóla að kveða á um það, hvort sú hafi orðið raunin, þegar ágreiningur um það er fyrir þá lagður. Ber þá að leysa úr málum á grundvelli allra fáanlegra gagna, er varða tjónþolann sjálfan, og í samræmi við megintilgang skaðabótalaga um fullar bætur. Ég er sammála rökstuðningi meirihluta dómara í III. kafla atkvæðisins um bætur vegna varanlegs miska að öðru leyti en því, að ég tel rétt að hækka bæturnar um 50%. Líkamsmeiðsl aðaláfrýjanda eru svo sérstök og afleiðingar þeirra svo geigvænlegar, að engin efni eru til annars en að fullnýta hækkunarheimild 1. mgr. 4. gr. skaðabótalaga”

Þessi þrjú mál eru sambærileg á þann hátt að tjónþolar allir búa við alvarlegt og fjölþætt líkamstjón og eru bundnir við hjólastól. Þau þurfa öll hjálp við allar helstu þarfir daglegs lífs sem og að tækifærum þeirra að stunda frístundir hefur verið spillt.

Það er áhugavert að kanna hvaða áhrif lífaldur tjónþola á slysdegi hefur um framkvæmd miska þegar spurt er um hækkun miskabóta. Í máli *Hrd. 2003, bls. 4182 (223/2003)* var tjónþoli 20 ára gamall náms- og verkamaður:

Hann slasaðist alvarlega við vinnu þegar hann féll af húspaki niður á steingólf. Afleiðingar slyssins voru þær að hann var bundinn við hjólastól, háður öðrum með athafnir daglegs lífs, meðal annars til að tappa af sér þvagi og hafði ekki fulla stjórn á hægðum. Varanlegur miski hans var metinn 80 stig. Hann krafðist 50% hækkunar en Hæstiréttur féllst á að bætur yrðu hækkaðar um 25% með eftirfarandi rökstuðningi:

„Stefnandi byggir á því, að um miski hans gildi sérstök sjónarmið. Um sé að ræða ungan mann, sem verið hafi við góða heilsu fyrir slysið. Hann varð bundinn við hjólastól það sem eftir er ævinnar og þurfi hjálp við fjöldamargar athafnir daglegs lífs, svo sem að tappa af sér þvagi, og hafi hann ekki fulla stjórn á hægðum. Hann geti ekki stundað kynlíf á venjulegan hátt. Auk margs annars hafi möguleikum hans til þess að njóta frístunda verið spillt, og geti hann ekki stundað þau áhugamál, sem hann hafi haft fyrir slysið. Með hliðsjón af því, hve stefnandi er ungur að árum og háður aðstoð annarra við helstu athafnir daglegs lífs, ber að fallast á, að hinn metni 80% varanlegi miski nái ekki að bæta miski hans að fullu. Að því virtu þykir réttlæt看legt að hækka bætur til hans vegna þessa, og þykir eðlilegt, að þær verði hækkaðar um 25%.”

Hér er tjónþoli ungur að árum, býr við fjölþætt líkamstjón, með hátt miskastig en þrátt fyrir það er heimildin ekki nýtt til fulls heldur bætur einungis hækkaðar um 25%.

Annað mál sem er áhugavert að skoða vegna aldurs tjónþola er mál *Hrd. 2003, bls. 4351 (171/2003)*:

Þar hafði tjónþoli slasast í umferðarslysi þegar hún var 13 ára gömul. Hún hlaut umtalsverða vitræna skerðingu við slysið og var bundin hjólastól að mestu leyti. Hún var verulega háð aðstoð annarra við helstu athafnir daglegs lífs og talið var að slysið hefði haft varanleg og afgerandi áhrif á tækifæri hennar til að njóta frístunda og hvers kyns lífsgæða um ókomna tíð. Varanlegur miski hennar þótti rétt talinn 75 stig. Hún krafðist 50% álags á bætur vegna varanlegs miska. Hæstarétti þótti rétt að hækka bætur um 30% en héraðsdómur hafði hækkað bætur um 25%. Hæstiréttur rökstuddi niðurstöðuna svo:

„Eins og lýst er í héraðsdómi hefur slys gagnáfrýjanda haft alvarleg og veruleg áhrif á heilsu og allt líf hennar. Gagnáfrýjandi, sem fyrir slysið var afburða nemandi, auk þess sem hún lagði stund á tónlist og íþróttir, hlaut miklar heilaskemmdir, sem skerða getu hennar í hvívetna. Hefur hún hlotið „mjög umtalsverða vitræna skerðingu í formi greindarskerðingar, minnistrufllana, einbeitingarskorts, persónuleikabreytinga og hvatvísi.“ Þá er hún bundin hjólastól til ferða utan dyra og vinstri handleggur nýttist henni ekki til nokkurra starfa. Hún er og verður verulega háð aðstoð annarra við helstu athafnir daglegs lífs og er ljóst, að slysið hefur haft varanleg og afgerandi áhrif á tækifæri hennar til að njóta frístunda og hvers kyns lífsgæða um ókomna framtíð. Þykir því rétt að hækka miskabæturnar um 30%.“

4 Niðurstöður

Þegar íslensk dómaframkvæmd er skoðuð hvað varðar hina sérstöku og matskenndu heimild til hækkunar á miskabótum er ljóst að Hæstiréttur er fremur tregur til að fallast á það að nýta undantekningarheimild 2. málsl. 3. mgr. 4. gr. skbl. til fulls. Ákvæðið felur í raun í sér tvær matskenndar ákvarðanir, þá í fyrsta lagi hvort skilyrði séu fyrir hendi að henni skuli beitt í máli, og þá hvort þessar „sérstöku“ aðstæður sem talað er um í ákvæðinu eiga við í málinu. Í öðru lagi virðist það vera svo að það er einnig matskennd ákvörðun um hve mikið skal hækka þegar fallist er á að heimildinni skuli beitt. Eins og fram hefur komið í ritgerðinni eru engar útskýringar nánar til í lögskýringargögnum sem eru ákvæðinu til fyllingar.

Tilgangur ákvæðisins er að koma á móts við tjónþola og hækka bætur hans fyrir varanlegan miska hans í þeim undantekningartilvikum þegar miskabætur skv. 1. mgr. 4. gr. skbl. þættu ófullnægjandi.⁴⁸ Það má slá því föstu að vilji löggjafans hvað varðar ákvæðið hafi verið fremur skýrt þegar breytingartillaga á heimildinni var samþykkt árið 1999. Tilgangur breytingarinnar var að heimildin væri rýmkuð. Það verður þó ekki séð að Hæstiréttur hafi fylgt þessum vilja löggjafans og þegar dómur er skoðaður þar sem reynir á ákvæðið er lítil

⁴⁸ Alþt. 1998-99, A-deild, bls. 1292.

sem engin breyting í gegnum tíðina á álagningu á miskabætur. Þó verður að samþykkja að nú í seinni tíð hefur Hæstiréttur verið líklegri til að fallast á nýtingu heimildarinnar til fulls, þótt ekki sé hægt að segja að ákveðin réttarregla hafi skapast um málið.

Það virðist sem svo, þegar dómur Hæstaréttar eru skoðaðir, að aldur tjónþola og alvarleiki líkamstjóns vegi mest þegar álag á bætur er ákveðið.

Athyglisvert er að skoða orðalag Hæstaréttar í niðurstöðum sínum þegar á reynir á heimild 2. másl. 3. mgr. 4. gr. skbl. Þar er gjarnan notað orðalagið „þykir sanngjarnt að hækka um..”, „þykir eðlilegt að hækka um..” og „þykir rétt að hækka bætur um..” en það er þó hvergi í dómum Hæstaréttar útskýrt nánar hvers vegna Hæstiréttur telur það sanngjarnt að leggja 30% álag á miskabætur en ekki 50%, og er það umhugsunarvert.

Niðurstöður Hæstaréttar eru matskenndar hvað varðar umrædda heimild, en ákvæðið gefur honum það svigrúm að ákveða hve mikið bætur skulu hækkaðar í hverju tilviki. Sjaldan ef aldrei eru mál alveg sambærileg og erfitt er því að búa til ákveðið og fastskorðað regluverk í kringum umrædda heimild. Dómaframkvæmd hefur þó sýnt að enginn tjónþoli má vænta þess að fá heimildina skv. ákvæðinu nýttu til fulls, heldur ákveður Hæstiréttur út frá mati hvort skuli hækka og þá hve hækkunin verður mikil. Af þessu leiðir að niðurstöður Hæstaréttar um hækkun á miskabótum geta verið mismunandi og það getur aftur skapað ákveðið réttaróryggi fyrir tjónþola. Það er hins vegar ólíklegt að hægt sé að útfæra þetta betur í lagareglu, til þess eru tilvikin of ólík.

HEIMILDASKRÁ

Alþingistíðindi.

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

Eiríkur Jónsson, Viðar Már Mattíhasson: *Bótaréttur I.* Reykjavík 2015.

Guðni Á. Haraldsson: „Miskabætur“, *Lögmannablaðið*, 3. tbl. 1996, bls. 7-9.

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

Hafsteinn Dan Kristjánsson: *Að iðka lögfræði. Inngangur að hinni lagalegu aðferð.* Reykjavík 2015.

Vilhjálmur H. Vilhjálmsson: „Skaðabótalög“, *Tímarit lögfræðinga*, 3. tbl. 1998, bls. 174.

Viðar Már Mattíhasson: *Skaðabótaréttur.* Reykjavík 2005.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 2001, bls. 1169 (395/2000)

Hrd. 2002, bls. 2315 (19/2002)

Hrd. 2003, bls. 2198 (463/2002)

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

Hrd. 2003, bls. 4351 (171/2003)

Hrd. 19. maí 2004 (296/2003)

Hrd. 27. nóvember 2003 nr. (223/2003)

Hrd. 18. október 2007 (619/2006)

Hrd. 10. júní 2010 (646/2009)

Hrd. 12. maí 2010 (499/2009)

Hrd. 6. október 2011 nr. (664/2010)

Hrd. 25. október 2012 (6/2012)

Dómur Ungeskript for Retsvæsen:

UfR. 1991, bls. 774