Hæstaréttardómar 1997 - 1. bindi

Útgáfa 3.1 af rafræna skjalinu

Þetta PDF skjal er hluti afraksturs skönnunar á prentuðum eintökum af dómasafni Hæstaréttar. Markmið þessarar útgáfu er að veita almenningi færi á að eignast sitt eigið eintak af dómum Hæstaréttar án endurgjalds. Hæstiréttur Íslands stendur ekki fyrir útgáfu þessa skjals né komið að henni með öðrum hætti en lýst er hér að neðan.

Sérstakar þakkir fær Bókasafn Hafnarfjarðar fyrir að gefa flest bindanna til skönnunar og Óli Gneisti Sóleyjarson fyrir sín framlög til verkefnisins. Fjárhagslegir styrktaraðilar fá einnig þakkir fyrir fjárframlög sín.

Skjalið er upprunalega birt á vefnum https://urlausnir.is. Þar má finna rafrænar útgáfur hinna bindanna og verða nýrri útgáfur af skjölunum í boði þar.

Takmörkun ábyrgðar

Höfundur skjals þessa afsalar sér allri ábyrgð, að því marki sem lög heimila, vegna beinnar og/eða óbeinnar notkunar skjalsins sjálfs eða afurða sem af því leiðir. Þó stefnt hafi verið að því markmiði að skjalið endurspegli sem best innihald upprunalegu bindanna er hvorki hægt að tryggja né ábyrgjast að það hafi tekist. Framangreint á einnig við um efnislegt innihald prentuðu eintakanna sem skönnuð voru.

Höfundaréttur

Samkvæmt 9. gr. núverandi höfundalaga, nr. 73/1972, njóta dómar ekki verndar höfundalaga. Skrifstofa Hæstaréttar hefur tjáð höfundi skjalsins að Hæstiréttur hyggst ekki gera neinar athugasemdir vegna birtingar þessara rafrænu eintakanna í heilu lagi, en hefur hins vegar ekki útilokað að annað efni en dómar gæti notið verndar höfundalaga. Ef ætlunin er að nýta aðra hluta skjalsins en dómana sjálfa er mælt með því að viðkomandi hafi samband við Hæstarétt eftir því sem við á.

Hvers kyns höfundarréttur sem höfundur skjalsins gæti hafa skapað sér til handa með skönnuninni sjálfri eða öðru framlagi sínu til sköpunar þess, skal vera meðhöndlaður í samræmi við Creative Commons Zero höfundaleyfið (CC0 1.0 Universal eða síðari útgáfa þess).

Ábendingar

Séu ábendingar um mögulegar úrbætur á skjalinu er hægt að koma þeim á framfæri við höfund þess.

Höfundur skjalsins: Svavar Kjarrval (svavar@kjarrval.is)

HÆSTARÉTTARDÓMAR 1997

Efnisskrá til bráðabirgða

1. hefti

Bls.

Aðfinnslur 11, 21, 30
Aðför 385
Aðild 65, 138
Afsláttur 553
Ábyrgð 342
Áfrýjun 789
Áhættutaka 567
Ákæra 712
Ávana- og fíkniefni 328, 337
Bókhaldsbrot 712
Börn 259, 439, 474
Dagsektir 175, 746
Dómarar 157
Dómstólar 643
Dráttarvextir 144
Dýravernd 293
Eftirlaun 385
Eignarnám 52
Eignarréttur 786
Endurkrafa 315
Erlend fjárfesting 712
Farmsamningur 315
Fasteignakaup 553, 773
Félagsdómur 30, 380, 433
Fiskveiðar 712
Fiskveiðiheimildir 617
Fjárdráttur 789
Fjárnám 16
Fjárslit 232
Forsendur 208
Forsjá 474
Frávikning úr starfi 490
Frávísun:
a) Frá héraðsdómi 786
b) Frá Hæstarétti 137, 195, 259, 488, 632
Frávísun frá héraðsdómi að hluta 643, 667

Bls.
Frávísun máls að hluta 350, 789
Frávísunarkröfu hrundið 380
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 30, 34, 41, 637
Frávísunarúrskurður staðfestur 1, 4, 433
Frávísunarúrskurður staðfestur að hluta 138
Frestur 242
Galli 553
Geymslufé 315
Gjafsókn 144, 157, 474, 567, 586
Gjaldþrotalög 591
Gjaldþrotaskipti 456, 656
Greiðsla 21, 586
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 135, 634, 653
A-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 28, 45, 47, 267, 436
Gæsluvarðhaldi hafnað 641
Hald 259
Heimvísun 652
Hjón 474
Hlutafélög 385, 456, 602
Hlutafjárhækkun 456
Hundahald 195
Ítrekun 375
Kröfugerð 4
Kynferðisbrot 439
Kærufrestur 137
Kærumál:
Aðfinnslur 11, 21, 30
Aðför 385
Aðild 138
Börn 259
Dómstólar 643
Eftirlaun 385
Félagsdómur 30, 380, 433
Fjárnám 16
Fjárslit 232
Frávísun:
a) Frá Hæstarétti 137, 259, 632
Frávísun frá héraðsdómi að hluta 643
Frávísunarkröfu hrundið 380
Frávísunarúrskurður felldur úr gildi 30, 34, 41, 637

Bls.
Frávísunarúrskurður staðfestur 1, 4, 433
Frávísunarúrskurður staðfestur að hluta 138
Frestur 242
Greiðsla 21
Gæsluvarðhald:
2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 135, 634, 653
A-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 ..... 28, 45, 47, 267, 436
Gæsluvarðhaldi hafnað 641
Hald 259
Hlutafélög 385
Kröfugerð 4
Kærufrestur 137
Lögmenn 49
Lögvarðir hagsmunir 138, 643
Mannréttindasáttmáli Evrópu 11
Matsgerð 263
Málshöfðunarfrestur 4, 41
Nauðungarsala 21, 138, 244, 525
Óðalsréttur 244
Óvígð sambúð 232
Rekstrarkostnaður 385
Rekstrartap 385
Sératkvæði 385
Skattar 385
Stjórnarskrá 34, 45
Útivist 632
Vanhæfi 11
Vanreifun 1, 637
Veð 244
Veðréttur 21, 525
Verjandi 49
Þinglýsing 525
Ættaróðal 138
Lagasetning 86, 106, 116
Lausafjárkaup 202
Lánssamningur 208
Leigusamningur 65, 786
Líkamsárás 73
Loforð 567
Lyfjaverð 350
Lögmenn 49, 126, 586

Bls.
Lögráðamenn 157
Lögvarðir hagsmunir 138, 488, 643
Mannréttindasáttmáli Evrópu 11
Matsgerð 263, 553
Málsástæður 157
Málshöfðunarfrestur 4, 41, 656
Miski 683
Missir framfæranda 144
Nauðasamningar 591
Nauðungarsala 21, 138, 244, 525, 617
Nytjastuldur 73
Opinberir starfsmenn 490
Óðalsréttur 244
Ómerking 652
Ómerkingarkröfu vísað frá Hæstarétti 490
Óvígð sambúð 232
Rannsókn 293
Rekstrarkostnaður 385, 759
Rekstrartap 385
Reynslulausn 199
Riftun 538, 656
Samningalög 538
Samningur 269, 773
Sératkvæði 86, 106, 116, 157, 337, 350, 385, 456, 490, 591, 602
Sérálit 328, 712
Skaðabótamál 157, 617
Skaðabætur 52, 144, 342, 490, 667, 683
Skaðabætur innan samninga 208
Skattar 385, 602, 759
Skilorð 439, 789
Skip 617
Skóli 683
Skuldajöfnuður 591
Slysatrygging ökumanns 286
Staðgreiðsla skatta 789
Stjórnarskrá 34, 45, 683
Stjórnsýsla 86, 106, 116
Stjórnvaldsákvörðun 350
Sönnun 65
Tómlæti 202
Trygging 269

Bls.
Umboð 446, 586
Umferðarlagabrot 199
Uppsögn 580
Útivist 632
Vanaafbrotamaður 375
Vanhæfi 11
Vanreifun 1, 637, 786
Vátrygging 286, 315, 567
Veð 244
Veðkrafa 773
Veðréttur 21, 525
Veiðiheimildir 86, 106, 116, 712
Verðbréfasala 208
Verjandi 49
Verksamningur 175, 446, 700, 746
Viðskeyting 786
Vinnulaun 700
Vinnusamningur 65, 580
Virðisaukaskattur 591, 789
Víxill 342
Þinglýsing 157, 525
Þjófnaður 199, 375
Þóknun 126
Ættaróðal 138
Örorka 667, 683
Örorkutjónsútreikningur 683
Öryggisgæsla 73

Hæstaréttardómar.

Útgefandi: Hæstiréttur.

LXXVII. árgangur. 1. hefti. 1997

Föstudaginn 3. janúar 1997.

Nr. 460/1996. **Þórarinn Sveinsson**
(Jóhannes Björnsson hdl.)
gegn
Vaka hf.
(Bjarni Ásgeirsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 11. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 2. desember 1996, þar sem máli varnaraðila á hendur sóknaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnismeðferðar, en til vara, að málskostnaður í héraði handa sóknaraðila úr hendi varnaraðila verði hækkaður í 231.305 krónur. Í báðum tilvikum krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst aðallega staðfestingar hins kærða úrskurðar, en til vara, verði úrskurðurinn felldur úr gildi, að kveðið verði á um, að aðalmeðferð málsins skuli fara fram að nýju í héraði og varnaraðili fái að koma þar að nýjum gögnum. Að auki krefst varnaraðili aðallega kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila, en til vara, að kærumálskostnaður falli niður.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Þórarinn Sveinsson, greiði varnaraðila, Vaka hf., 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 2. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 4. nóvember sl., er höfðað með stefnu, birtri 4. mars 1996.

Stefnandi er Vaki hf., kt. 440174-0519, Melabraut 18, Hafnarfirði.

Stefndi er Þórarinn Sveinsson, kt. 260667-5059, Lyngmóum 1, Garðabæ.

Dómkröfur stefnanda.

1. Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 775.000 krónur í skaðabætur, efndabætur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26/4 1995 til greiðsludags.

2. Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Sáttatilraunir dómsins báru eigi árangur.

– – –

Niðurstaða.

Eins og að framan getur, var verðmæti bifreiðarinnar FP-552 metið á 775.000 kr. í tengslum við kaup stefnda á bifreiðinni MB-214. Óumdeilt er í málinu, að hreyfill bifreiðarinnar FP-552 er bilaður, en deilt er um það, hvort sú bilun hafi verið orðin, er stefnanda var afhent bifreiðin í apríl 1995 eða hvort bilunin sé til komin á eignartíma stefnanda, meðan bifreiðin var í sölu á Bílasölu Guðfinns. Um þetta er ekki við annað að miða en yfirlýsingu bifvélavirkjans Jóns Inga og framburð hans fyrir dóminum, sem bendir fremur til þess, að bilunin hafi orðið eftir kaupin.

Í málinu hefur ekki verið aflað mats dómkvaddra matsmanna á umfangi og orsökum bilunar á hreyflinum eða hvað viðgerð á honum muni kosta, hvort bilun hreyfilsins megi rekja til ástands hans, eins og það var, er stefn-

anda var afhent bifreiðin, og hvaða áhrif bilunin hefði haft á verðmæti bifreiðarinnar.

Fram kom hjá bifvélavirkjanum Jóni Inga, að hann hefði verið með viðgerðarkostnað á hreyflinum á bilinu 150-300.000 krónur í huga, er hann lýsti yfir, að hreyfillinn væri ónýtur.

Í máli þessu krefst stefnandi skaðabóta/efndabóta úr hendi stefnda, en hefur ekki uppi riftunarkröfu í málinu. Samkvæmt því krefst stefnandi þess, að bætur til hans geri hann eins settan og samningur hans við stefnda hefði verið efndur að fullu, en fullyrðing hans um, að tjón hans nemi 775.000 krónum, er hins vegar órökstudd og á sér ekki stoð í gögnum.

Þar sem hvorki liggur fyrir mat dómkvaddra matsmanna né önnur fullnægjandi gögn um orsakir eða umfang bilunar á hreyfli FP-552, hvað viðgerð kosti eða hvert ástand hreyfilsins hafi verið við kaup stefnanda á bifreiðinni eða eftir umsamda viðgerð á hreyflinum, er í fyrsta lagi ógerlegt fyrir dóminn að leggja mat á tjón stefnanda vegna bilunar hreyfilsins, og í öðru lagi er af sömu ástæðum ókleift fyrir dóminn að leggja mat á það, hvort bilun hafi verið orðin við kaup stefnanda á bifreiðinni eða hvort rekja megi bilunina til ástands bifreiðarinnar fyrir kaupin eða eftir viðgerð þá, sem stefnanda var lofað á hreyflinum og bifvélavirkinn Jón Ingi annaðist.

Vegna þessara annmarka á málatilbúnaði stefnanda og vanreifunar þykir eigi unnt að leggja efnisdóm á mál þetta eða taka afstöðu til hugsanlegrar bótaábyrgðar stefnda. Ber því að vísa máli þessu frá dómi ex officio.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem þykir hæfilegur 50.000 krónur. Er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Úrskurðinn kveða upp Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari og meðdómsmennirnir Finnbogi Eyjólfsson og Jan Jansen bifvélavirkjameistarar.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi ex officio.

Stefnandi, Vaki hf., greiði stefnda, Þórarni Sveinssyni, 50.000 krónur í málskostnað.

Föstudaginn 3. janúar 1997.

Nr. 463/1996. **Þrotabú Ágústs Sverrissonar**
(Guðjón Ármann Jónsson hdl.)
gegn
Huldu H. Waage og
Ágústi Sverrissyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður staðfestur. Málshöfðunarfrestur. Kröfugerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 18. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. nóvember 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Eins og nánar greinir í hinum kærða úrskurði, voru kröfur sóknaraðila fyrir héraðsdómi aðallega þær, að viðurkennt yrði með dómi, að gjöf varnaraðilans Ágústs Sverrissonar til varnaraðilans Huldu H. Waage „á fjármunum, er hann fékk sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi um fasteign sína að Garðsenda 12, Reykjavík, sé ógild", jafnframt, að rift yrði gjöf Ágústs til Huldu, sem fælist í kaupmála 15. mars 1993, þar sem fasteign að Melhaga 17 var gerð að séreign Huldu, enn fremur, að viðurkennt yrði, að sóknaraðili væri réttur eigandi allrar innstæðu á tilteknum reikningi við Búnaðarbanka Íslands, svo og, að Huldu yrði gert að greiða sóknaraðila 2.424.400 krónur með dráttarvöxtum frá 4. maí 1993.

Til vara krafðist sóknaraðili þess, að „rift verði með dómi“ gjöf varnaraðilans Ágústs til varnaraðilans Huldu á þeim fjármunum, sem sóknaraðili kveður Ágúst hafa fengið samkvæmt kaupsamningi um fasteignina að Garðsenda 12. Þá gerði sóknaraðili sömu kröfu og áður greinir um riftun á gjöf, sem fælist í kaupmála frá 15. mars 1993. Loks krafðist sóknaraðili greiðslu úr hendi varnaraðilans Huldu á 2.924.440 krónum með dráttarvöxtum af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 25. mars 1993.

Auk þess, sem að framan greinir, krafðist sóknaraðili málskostnaðar.

II.

Samkvæmt gögnum málsins var bú Ágústs Sverrissonar tekið til gjaldþrotaskipta 28. apríl 1995. Frestdagur við skiptin mun vera 23. febrúar 1995, en kröfulýsingarfresti í þrotabúið mun hafa lokið 31. júlí sama ár.

Skiptastjóri tók skýrslu af þrotamanninum 30. maí og 28. september 1995 svo og af eiginkonu hans, varnaraðilanum Huldu, síðarnefnda daginn. Af héraðsdómsstefnu verður ráðið, að skiptastjóri taldi þessar skýrslur ásamt öðrum athugunum sínum leiða í ljós, að þrotabúið ætti engar eignir nema að því leyti, sem þeirra yrði aflað annars vegar með þessari málsókn og hins vegar með því að leita opinberra skipta á dánarbúi móður þrotamannsins.

Í innköllun við gjaldþrotaskiptin boðaði skiptastjóri til skiptafundar 15. ágúst 1995. Samkvæmt yfirlýsingu skiptastjóra varð ekkert af þeim fundi, þar sem enginn sótti hann. Boðaði þá skiptastjóri kröfuhafa til nýs skiptafundar, sem var haldinn 18. október 1995. Var því lýst þar yfir af hálfu eins kröfuhafans, að hann ábyrgðist greiðslu kostnaðar af frekari aðgerðum við gjaldþrotaskiptin, þar á meðal af þessari málsókn.

Málið var höfðað með birtingu stefnu 6. mars 1996.

III.

Samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. verður að höfða mál til að koma fram riftun eftir ákvæðum XX. kafla laganna, áður en sex mánuðir eru liðnir, frá því að skiptastjóri átti kost á að gera riftunarkröfu, en frestur þessi byrjar þó

aldrei að líða fyrr en við lok kröfulýsingarfrests. Í fyrrgreindri skýrslu þrotamanns fyrir skiptastjóra 30. maí 1995 komu að nokkru fram upplýsingar um þær ráðstafanir, sem mál þetta er höfðað til að fá rift. Verður ekki annað séð en skiptastjóra hafi í kjölfarið verið unnt að afla nauðsynlegra gagna til að eiga kost á að taka ákvörðun um málsókn, þegar kröfulýsingarfrestur í þrotabúið rann út 31. júlí 1995. Eins og atvikum var háttað, var skiptastjóra jafnframt í lófa lagið að stuðla að því, að fram kæmi á skiptafundi 15. ágúst sama ár, hvort kröfuhafar væru reiðubúnir til að bera áhættuna af kostnaði vegna málshöfðunar. Verður því að telja fyrrnefndan frest til málshöfðunar hafa byrjað að líða þann dag.

Samkvæmt framangreindu var frestur skiptastjóra sóknaraðila samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 til að höfða riftunarmál liðinn við birtingu stefnu 6. mars 1996. Eins og áður greinir, beinast kröfur sóknaraðila eftir orðanna hljóðan að hluta að riftun ráðstafana milli varnaraðilanna. Er ekki unnt að ráða annað af þeim málsástæðum, sem fram koma í héraðsdómsstefnu, en þær kröfur séu reistar á ákvæðum XX. kafla laga nr. 21/1991. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur, að því er varðar frávísun á öðrum hlutanum í aðalkröfum sóknaraðila svo og fyrsta og öðrum hlutanum í varakröfum hans. Hins vegar eru ekki efni til að fallast á það með héraðsdómara, að kröfur sóknaraðila séu að öðru leyti riftunarkröfur í skilningi XX. kafla laga nr. 21/1991 og eigi þannig að sæta frávísun vegna ákvæðis 1. mgr. 148. gr. laganna.

IV.

Með fyrsta hluta í aðalkröfum sóknaraðila fyrir héraðsdómi er leitað dóms um ógildingu gjafar milli varnaraðilanna á fjármunum, sem sóknaraðili kveður þrotamann hafa fengið sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi um tiltekna fasteign sína. Í kröfunni er einskis getið um, hverjir þessir fjármunir séu, hvenær sóknaraðili telur þrotamann hafa látið þá af hendi og hvernig það hafi verið gert. Þegar af þessum ástæðum eru dómkröfur sóknaraðila að þessu leyti svo óákveðnar, að dómur verður ekki á þær felldur. Verður kröfum sóknaraðila því vísað frá héraðsdómi að þessu leyti.

Af héraðsdómsstefnu virðist mega ráða, að þriðji hlutinn í aðalkröfum og varakröfum sóknaraðila taki til fjár, sem hann telur

varnaraðilanum Ágústi hafa áskotnast við sölu fasteignarinnar að Garðsenda 12, en Ágúst hafa látið af hendi við varnaraðilann Huldu. Málatilbúnaður sóknaraðila um þessar kröfur er í ýmsum atriðum óljós, en að auki virðast þær standa í beinum tengslum við fyrsta hlutann í aðalkröfum hans, sem er vísað frá héraðsdómi samkvæmt áðursögðu. Þykir því einnig verða að vísa þriðja hlutanum í aðalkröfum og varakröfum sóknaraðila frá héraðsdómi af þessum sökum.

Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins kærða úrskurðar staðfest. Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 27. nóvember 1996.

Ár 1996, miðvikudaginn 27. nóvember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í máli nr. E-1426/1996: Þrotabú Ágústs Sverrissonar gegn Huldu Hendrikku Waage og Ágústi Sverrissyni.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu stefndu 31. október sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 4. mars sl. og birtri 6. mars sl.

Stefnandi er þrotabú Ágústs Sverrissonar, kt. 130831-2069, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík.

Stefndu eru Hulda Hendrikka Waage, kt. 100633-4349, Melhaga 17, Reykjavík, og Ágúst Sverrisson, kt. 130831-2069, til heimilis að sama stað.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að viðurkennt verði með dómi, að gjöf stefnda, Ágústs, til stefndu, Huldu, á fjármunum, er hann fékk sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi um fasteign sína að Garðsenda 12, Reykjavík, sé ógild. Jafnframt er þess krafist, að rift verði með dómi gjöf stefnda, Ágústs, til stefndu, Huldu, er felst í kaupmála, dagsettum 15. mars 1993 og skráður var í kaupmálabækur sýslumannsins í Reykjavík 4. maí 1993, þar sem fasteignin að Melhaga 17 var gerð að séreign stefndu, Huldu. Enn fremur er þess krafist, að viðurkennt verði með dómi, að stefnandi sé réttur eigandi allrar innstæðu stjörnubókar nr. 650349 í Austurbæjarútibúi Búnaðarbanka Íslands og að stefndu, Huldu, verði gert að greiða stefnanda 2.424.400 krónur með dráttarvöxtum frá 4. maí 1993. Til vara gerir stefnandi þær kröfur, að rift verði með dómi gjöf stefnda, Ágústs, til stefndu,

Huldu, á fjármunum, er hann fékk sem greiðslu samkvæmt kaupsamningi um fasteign sína að Garðsenda 12, Reykjavík. Jafnframt er þess krafist, að rift verði með dómi gjöf stefnda, Ágústs, til stefndu, Huldu, er felst í áðurgreindum kaupmála, eins og krafist er í aðalkröfu. Enn fremur er þess krafist, að stefndu, Huldu, verði gert að greiða stefnanda 2.000.000 króna með dráttarvöxtum frá 25. mars 1993, 424.440 krónur með dráttarvöxtum frá 10. maí 1993, 350.000 krónur með dráttarvöxtum frá 11. maí 1993 og 150.000 krónur með dráttarvöxtum frá 6. ágúst 1993. Þá er krafist málskostnaðar auk virðisaukaskatts.

Málavextir eru þeir, að bú stefnda, Ágústs, var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 28. apríl 1995, og var Guðjón Ármann Jónsson hdl. skipaður skiptastjóri. Frestdagur við skiptin er 23. febrúar 1995, og upplýst er, að kröfulýsingarfrestur rann út 31. júlí 1995 og boðað til skiptafundar 15. ágúst 1995.

Samkvæmt skýrslu þrotamanns hjá skiptastjóra 30. maí 1995 var hann eignalaus, en kvaðst hafa átt íbúð að Garðsenda 12 hér í borg ásamt eiginkonu sinni, stefndu, Huldu. Þessi íbúð var seld árið 1992, og sagði þrotamaður eignarhluta stefndu, Huldu, hafa gengið til kaupa á íbúð að Melhaga 17 árið 1993, en mismunurinn verið lagður inn á umrædda stjörnubók, sem hafi verið eign stefndu, en skráð á nafn beggja fyrir misskilning. Skiptastjóri kannaði innstæðu á reikningnum, og reyndist hún vera 9. maí 1995 1.120.389,29 krónur. Þrotamaður upplýsti skiptastjóra einnig um kaupmála milli hjónanna frá árinu 1993, en samkvæmt honum var fasteignin að Melhaga 17 gerð að séreign stefndu, Huldu. Við skýrslutöku fyrir skiptastjóra 28. september 1995 upplýsti þrotamaður, að líklega hefði stefnda, Hulda, fengið 3.400.000 krónur í sinn hlut af fjármunum þeim, er fengust vegna sölu íbúðarinnar að Garðsenda.

Stefnandi reisir aðalkröfu sína á því í fyrsta lagi, að gjöf stefnda, Ágústs, til stefndu, Huldu, sem fram fór með greiðslu á kaupsamningsgreiðslum hennar samkvæmt kaupsamningi um Melhaga 17, sé ekki gild, þar sem ekki var gerður kaupmáli um hana, og gegni hinu sama um innlögn fjármuna á umrædda stjörnubók. Í öðru lagi er aðalkrafa á því reist, að með gjöf, er fólst í kaupmála, hafi hjúskapareign stefnda, Ágústs, verið gerð að séreign konu hans, þegar stefndi var þegar orðinn ógjaldfær eða hafi orðið við það ógjaldfær, og var gjöfin afhent innan 24 mánaða fyrir frestdag, sbr. 131. gr. l. nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Kröfu um greiðslu frá stefndu, Huldu, styður stefnandi við 142. gr. gþl. og 82. gr. hjúskaparlaga, einnig að öðru leyti við 144. gr. gþl. Stefnandi gerir kröfu um tjónsbætur í formi dráttarvaxta með vísan til 142. gr. gþl. og vaxtalaga. Þá er aðalkrafa studd 137. og

141. gr. gþl. til vara. Stefnandi byggir varakröfu sína á því, að umræddar gjafir séu riftanlegar, með vísan til 131. og til vara 137. og 141. gr. gþl. Þá er varakrafa stefnanda studd 142. gr. og 144. gr. gþl. Stefnandi reisir kröfur um málskostnað og virðisaukaskatt á 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og l. nr. 50/1988.

Stefndu byggja aðalkröfu sína um frávísun málsins á því, að málshöfðunarfrestur sé liðinn. Samkvæmt 148. gr. laga nr. 21/1991 beri að höfða mál til riftunar innan sex mánaða, frá því að skiptastjóra var kunnugt um kröfu búsins, en frestur þessi byrji þó aldrei að líða fyrr en við lok kröfulýsingarfrests. Hafi skiptastjóra þá verið kunnugt um kröfur þær, sem búið taldi sig eiga á hendur stefndu, og byrjaði málshöfðunarfrestur því að líða 31. júlí 1995 og hafi verið liðinn, er málið var höfðað með stefnubirtingu 6. mars sl. Kröfur stefnanda séu í eðli sínu riftunarkröfur, og eigi málshöfðunarfrestur 148. gr. við um þær. Stefndu halda því einnig fram, að vísa beri málinu frá á þeim forsendum að málatilbúnaður stefnanda fullnægi ekki kröfum 80. gr. laga nr. 91/1991, sérstaklega d-, e- og f-lið 1. mgr., og sé kröfugerð stefnanda óljós og þvælin. Þá krefjast stefndu ríflegs málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Stefnandi mótmælir því, að málshöfðunarfrestur sé liðinn, og við munnlega umfjöllun um frávísunarkröfuna kvað stefnandi skiptastjóra ekki hafa átt þess kost að höfða riftunarmál fyrr en eftir fund kröfuhafa 18. október 1995, enda þurfi samþykki kröfuhafa til að standa straum af kostnaði vegna riftunarmáls. Stefnandi hefur ekki lagt fram gögn um ofangreindan fund. Stefnandi krefst málskostnaðar úr hendi stefndu í þessum þætti málsins.

Niðurstaða.

Fallast ber á það með stefndu, að kröfur stefnanda í máli þessu séu riftunarkröfur í merkingu XX. kafla laga nr. 21/1991 og lúti málshöfðunarfresti 148. gr. sömu laga.

Samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 skal höfða dómsmál til að koma fram riftun, áður en sex mánuðir eru liðnir, frá því að skiptastjóri átti þess kost að gera riftunarkröfuna. Frestur þessi byrjar þó aldrei að líða fyrr en við lok kröfulýsingarfrests. Í máli þessu er upplýst, að frestur til að lýsa kröfum fyrir skiptastjóra í búinu rann út 31. júlí 1995. Í innköllun vegna gjaldþrotaskiptanna var boðað til skiptafundar 15. ágúst 1995 til að fjalla um lýstar kröfur og eftir atvikum ráðstöfun á eignum og réttindum búsins. Stefnandi upplýsti við munnlegan málflutning um frávísunarkröfuna, að stefnandi hefði ekki átt þess kost að höfða riftunarmál fyrr en eftir fund kröfuhafa 18. október 1995. Engin gögn hafa verið lögð fram um ofan-

greinda skiptafundi, hvorki fundinn, sem halda átti samkvæmt fyrirmælum í innköllun 15. ágúst 1995, né fundinn, sem stefnandi segir hafa verið haldinn 18. október 1995.

Skiptastjóri tók skýrslu af þrotamanni 30. maí 1995 og fékk þá þegar upplýsingar um fjármálaráðstafanir hans, sem voru til þess fallnar að kanna, hvort ástæða væri til að höfða riftunarmál. Átti skiptastjóri þess því kost á fyrirhuguðum skiptafundi 15. ágúst 1995 að leita samþykkis til höfðunar riftunarmáls. Eins og mál þetta er vaxið, verður að telja, að málshöfðunarfrestur hafi þá tekið að líða. Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 6. mars sl. Samkvæmt framansögðu var málshöfðunarfrestur þá liðinn, og ber því að vísa máli þessu frá dómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 3. janúar 1997.

Nr. 468/1996. **Ákæruvaldið**
(Þórir Oddsson,
vararannsóknarlögreglustjóri ríkisins)
gegn
Þorvaldi Ragnarssyni
(Sveinn A. Sveinsson hdl.)

Kærumál. Vanhæfi. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 20. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1996, þar sem Sverrir Einarsson héraðsdómari hafnaði þeim kröfum beggja málsaðila, að hann viki sæti í máli ákæruvaldsins gegn varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að héraðsdómara verði gert að víkja sæti í málinu.

Varnaraðili kærði úrskurð héraðsdómara fyrir sitt leyti 20. desember 1996. Hann gerir sömu kröfu í málinu og sóknaraðili.

Í hinum kærða úrskurði er gerð nokkur grein fyrir rekstri málsins fyrir héraðsdómi svo og aðgerðum héraðsdómara fyrir þingfestingu þess. Af því má meðal annars ráða, að héraðsdómari hafi ekki tekið tillit til lokamálsliðar 2. mgr. 128. gr. laga nr. 19/1991, þegar hann kynnti málflytjendum ráðagerðir um tíma til aðalmeðferðar málsins, áður en það var þingfest. Verður einnig að fallast á með málflytjendum, að héraðsdómari hafi engan veginn ætlað þeim viðunandi frest til undirbúnings málsmeðferðar, svo sem varnaraðila er meðal annars áskilinn í b-lið 3. mgr. 6. gr. samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu. Þrátt fyrir þessa vítaverðu annmarka á rekstri málsins verður á hinn bóginn ekki séð, að alveg nægileg rök séu til þess að fallast á kröfur um, að héraðsdómarinn víki sæti vegna ákvæða g-liðar 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6.

gr. laga nr. 19/1991. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1996.

Ár 1996, miðvikudaginn 18. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Sverri Einarssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í sakamálinu nr. 975/1996: Ákæruvaldið gegn Þorvaldi Ragnarssyni, sem tekið er til úrskurðar í dag.

Mál þetta er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 10. desember sl., á hendur ákærða, Þorvaldi Ragnarssyni, fæddum 6. febrúar 1953, fæðingarnúmer 382, fyrir fjárdrátt, að fjárhæð samtals 3.470.396 krónur hjá Húsnæðisstofnun ríkisins, þar sem ákærði starfaði sem lögfræðingur, umboðssvik í starfi hjá sömu stofnun og skjalafals með því að selja víxil, að fjárhæð 160.000 krónur, með falsaðri nafnritun.

Mál þetta var þingfest 16. þ. m., og í dag fór fram þinghald, þar sem lögð var fram krafa sækjanda, Þóris Oddssonar vararíkissaksóknara, þess efnis, að dómarinn viki sæti í málinu, en undir kröfuna tekur verjandi ákærða, Sveinn Andri Sveinsson héraðsdómslögmaður. Krafan er á þessa leið:

„Með ákæruskjali, út gefnu þriðjudaginn 10. desember 1996, höfðaði ríkissaksóknari opinbert mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur ákærða, Þorvaldi Ragnarssyni, kt. 060253-3829, fyrir ætlaðan fjárdrátt og umboðssvik, hvort tveggja í opinberu starfi, og ætlað skjalafals.

Afrit ákæruskjals ásamt rannsóknargögnum og sakavottorði í ljósriti var samdægurs sent rannsóknarlögreglustjóra ríkisins, sem falin var sókn málsins, en hann fól undirrituðum að annast sókn þess, sbr. 1. mgr. 29. gr. laga nr. 19/1991.

Sama dag hafði Sverrir Einarsson héraðsdómari símasamband og spurðist fyrir um það, hverjum hefði verið falin sókn málsins, en þá hafði ákvörðun ekki verið um það tekin. Gat hann þess, að hann hygðist þingfesta málið mánudaginn 16. þ. m. kl. 15.30.

Að morgni miðvikudagsins 11. þ. m. tjáði undirritaður héraðsdómaranum, að hann færi með sókn málsins og að tími til þingfestingar 16. þ. m. hentaði ágætlega. Í samtali þessu kom fram, að héraðsdómarinn hefði ákveðið að hafa aðalmeðferð 20. desember nk. kl. 9.00. Var því strax andmælt af hálfu sækjanda. Upplýst var við þetta tækifæri, að Sveinn Andri Sveinsson hdl. hefði verið skipaður verjandi ákærða.

Við þingfestingu 16. desember sl. voru málflytjendur og ákærði, og kann-

aðist ákærði ekki við að hafa gerst sekur um refsiverða háttsemi. Kvaðst hann tjá sig frekar um sakargiftir við aðalmeðferð málsins.

Í þinghaldi þessu andmælti verjandi því harðlega, að aðalmeðferð færi fram föstudaginn 20. þ. m., og bar því við, að málið væri umfangsmikið og hann ekki komið að því fyrr, og enn fremur, að hann þyrfti lengri tíma til gagnaöflunar og undirbúnings. Dómari tók því fjarri og kvað hann hafa nægan tíma til að afla þess eina gagns, sem hann teldi vanta í málið, en það væri starfskjarasamningur ákærða hjá Húsnæðisstofnun ríkisins, væri hann til, og lét þau ummæli falla, að lögmaður, sem gæti ekki aflað þeirra gagna fram til föstudagsins 20. desember nk., væri ekki starfi sínu vaxinn. Kvaðst hann ekkert mark taka á andmælum hans. Hann kvað dómara einan ráða því, hvenær aðalmeðferð færi fram, og vitnaði til 1. mgr. 129. gr. laga nr. 19/1991. Verjandi áréttaði mótmæli sín.

Sækjandi tók undir sjónarmið verjanda og lýsti þeirri skoðun sinni, að dómara bæri að hafa samráð við málflytjendur um það, hvenær aðalmeðferð færi fram, það fælist í eðli máls og anda laganna. Vék hann sérstaklega að 120. gr., 2. mgr. 128. gr. og 131. gr., þar sem vikið er að því, er varðar samráð. Þá var vikið að 6. gr., 3. mgr. b-liðar, Mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur hefur verið hér á landi, þar sem kveðið er á um, að hver sá, sem borinn er sökum um glæpsamlegt athæfi, hafi rétt til nægilegs tíma og aðstöðu til að undirbúa vörn sína. Dómari áréttaði vilja sinn um, að aðalmeðferð færi fram 20. þ. m., og gerði lítið með það, að erfitt kynni að verða að koma því við að ná til vitna, sem sum hver eru búsett á landsbyggðinni, eins og sést af vitnalista, sem sækjandi afhenti dómara við þingfestinguna.

Milliþinghald var ákveðið miðvikudaginn 18. þ. m. kl. 10.00, og lagði dómari fyrir verjanda að leggja þar og þá fram lista yfir þau vitni, sem óskað sé eftir, að leidd verði við aðalmeðferð málsins, og þau gögn, sem óskað sé eftir, að lögð verði fram.

Sækjandi óskaði eftir því að fá í hendur endurrit af þinghaldi þessu, og var orðið við því. Sást þá af gölluðu endurriti, að dómari hafði ekki bókað neitt um andmæli málflytjenda, og var gerð um það athugasemd. Kvað dómari unnt að bóka um þau í boðuðu milliþinghaldi 18. þ. m. Dómþingi var við svo búið slitið.

Svo sem hér hefur verið rakið og með vísan til ýmissa ummæla dómara, sem ekki eru tilfærð hér, er af hálfu ákæruvalds dregið í efa hæfi dómarans til að fara með mál þetta, sbr. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 6. gr. laga nr. 19/1991 með áorðnum breytingum, og er þess því hér með krafist, að héraðsdómari, Sverrir Einarsson, víki sæti í máli þessu."

Í kröfu þeirri, sem hér hefur verið gerð grein fyrir, kemur fram, að í sím-

tali við dómarann hafi komið fram, að héraðsdómari hefði ákveðið að hafa aðalmeðferð málsins föstudaginn 20. desember nk. kl. 9.00. Þetta er rangt. Í umræddu símtali kom fram, að dómari stefndi að því að hafa aðalmeðferð málsins á umræddum tíma, og fastmótuð skoðun hans á því, að það væri hægt, ef vilji væri til. Engin ákvörðun var tekin í þessu símtali, enda hafði ekki verið rætt við væntanlegan verjanda og reyndar á þessari stundu ekki vitað, hver hann yrði, og því ekki vitað um afstöðu hans til þessa. Þegar af þessari ástæðu er það út í bláinn hjá sækjanda, að aðalmeðferð málsins hafi verið ákveðin með þeim hætti, sem hann fullyrðir, þ. e. í símtali. Ástæða þess, að dómari nefndi þessa dagsetningu í umræddu símtali, var sú, að hann vildi gefa sækjanda lengri frest til undirbúnings aðalmeðferðar, ef hún gæti farið fram umræddan dag, þ. e. átta daga. Síðar umræddan dag var komið í ljós, hver ætti að vera verjandi ákærða. Var þá haft samband við hann og honum gerð grein fyrir hinu sama um fyrirhugaða aðalmeðferð, en hann taldi þegar öll vandkvæði á slíku.

Við þingfestingu málsins kom fram, að það væri mat dómarans, að ekki þyrfti svo langan tíma til öflunar gagna sem sækjandi og verjandi töldu. Vissulega féllu þau orð í þinghaldinu, að dómarinn efaðist um hæfi verjandans, ef hann gæti ekki aflað umræddra gagna á tímanum frá mánudegi og fram á föstudag, og kom þá fram, að dómarinn teldi vanta inn í málið starfskjarasamning ákærða hjá Húsnæðisstofnun ríkisins, væri hann til. Aðra afstöðu tók dómarinn ekki til þess, hvers sakflytjendur þyrftu að afla og leggja fram, og taldi þá og telur enn, að sækjandi málsins, sem er næstæðsti yfirmaður rannsóknarlögreglunnar, sem rannsakaði málið, þyrfti ekki langan tíma til þess að afla frekari gagna í málinu og ætti að þekkja það eftir rúmlega eins árs rannsókn þess hjá rannsóknarlögreglu.

Í máli þessu hefur engin ákvörðun verið tekin um það, hvenær aðalmeðferð þess eigi að fara fram, og hvorki sækjanda né verjanda hefur verið neitað um frest til gagnaöflunar fyrir aðalmeðferð. Dómari hefur hins vegar, eftir að hann hafði kynnt sér málið, komist á þá skoðun, að ekki sé þörf á að afla margra né flókinna gagna. Hugðist hann heyra í þinghaldinu í dag, hver gögn ætti að leggja fram, og síðan hugðist hann taka ákvörðun um það, hvenær aðalmeðferð málsins færi fram.

Verjandi ákærða heldur því fram í bókun í þinghaldinu í dag, að dómari hafi lýst yfir í símtali sl. fimmtudag, að hann treysti sér til þess að dæma í málinu án þess að hafa séð nokkur gögn frá verjanda eða kynnt sér vörn ákærða. Dómari frábiður sér ósannindi af þessu tagi. Slík ummæli hafi aldrei fallið. Hins vegar kom fram í umræddu samtali, að málið væri ekki að mati dómara það flókið, að ekki mætti dæma það fljótt. Þetta mat dóm-

arans byggðist á lestri gagna málsins, en ekki því, sem kynni að koma fram við aðalmeðferð þess. Dómarinn hefur enga afstöðu tekið til sakarefnis málsins með hliðsjón af sekt eða sýknu, og öll meðferð hans á málinu til þessa hefur miðað að því að fylgja ákvæði 133. gr. laga nr. 19/1991 um hraða málsmeðferð, sem telja verður lögfesta til að tryggja hag sakbornings. Er það mat dómarans, að hann eigi einn samkvæmt 129. gr. laga nr. 19/1991 ákvörðunarvald um það, hvenær aðalmeðferð fari fram, og synjun sín um frest, ef hún lægi fyrir, sé ekki kæranleg til Hæstaréttar, sbr. e-lið 1. tl. 142. gr. laga nr. 19/1991. Dómarinn lítur svo á, að samræður hans við sækjanda og verjanda í síma og þinghaldinu 16. þ. m. hafi verið umræður og skoðanaskipti um málsmeðferð, sem ekki hafa enn leitt til niðurstöðu um gagnaöflun og aðalmeðferð. Virðist dómaranum, að sakflytjendur séu með kröfu sinni um, að dómari víki sæti, að kaupa sér frest í málinu til gagnaöflunar, sem þeim hefur ekki enn verið neitað um, og hefur ekki verið sýnt fram á að mati dómarans, að ástæða sé til þess að draga óhlutdrægni sína í efa, þótt hann hafi látið uppi skoðanir sínar á þeim og þeim hugmyndum, sem uppi eru í málinu, um lengri fresti, sem dómari hefur þó ekki enn neitað um. Er því hafnað kröfu sækjanda, sem verjandi tekur undir, að dómari víki sæti í málinu.

Úrskurðarorð:

Dómari í máli þessu, Sverrir Einarsson héraðsdómari, víkur ekki sæti í máli þessu.

Mánudaginn 6. janúar 1997.

Nr. 472/1996. **Kristrún Pálsdóttir**
(Ólafur Sigurgeirsson hdl.)
gegn
Stálsmiðjunni hf.
(enginn)

Kærumál. Fjárnám.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. desember 1996, þar sem staðfest var fjárnám, sem sýslumaðurinn í Reykjavík gerði hjá sóknaraðila 11. september 1996 að kröfu varnaraðila. Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 102. gr. laga nr. 92/1991. Sóknaraðili krefst þess, að fyrrnefnt fjárnám verði ógilt og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem þingfest var 23. október 1996, var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 21. nóvember 1996.

Sóknaraðili er Kristrún Pálsdóttir, kt. 210851-3219, Álakvísl 43, Reykjavík.

Varnaraðili er Stálsmiðjan hf., kt. 620269-1079, Mýrargötu 10-12, Reykjavík.

Sóknaraðili gerir þær kröfur, að fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík í aðfararmálinu nr. 11/1996/14119, sem fram fór hjá sóknaraðila 11. september sl. að kröfu varnaraðila, verði ógilt með úrskurði. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að mati dómsins.

Varnaraðili gerir þær kröfur, að kröfum sóknaraðila verði hafnað og aðfarargerðin staðfest. Þá er þess krafist, að sóknaraðili verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmanna Mörkinni 1.

Af hálfu sóknaraðila var fyrst krafist málskostnaðar við aðalmeðferð málsins, og var af hálfu varnaraðila fallist á, að krafan kæmist að í málinu.

II.

Mál þetta er rekið sem ágreiningsmál vegna aðfarargerðar á grundvelli 15. kafla aðfararlaga nr. 90/1989.

Með áritun Héraðsdóms Reykjavíkur á stefnu 4. september 1995 voru kröfur varnaraðila á hendur sóknaraðila og Erni Valberg Úlfarssyni, að fjárhæð 2.309.330 kr. ásamt dráttarvöxtum og málskostnaði, gerðar aðfararhæfar. Varnaraðili sendi sýslumanninum í Reykjavík aðfararbeiðni á sóknaraðila, og var hún tekin fyrir 21. mars 1996. Við þá fyrirtekt var af hálfu sóknaraðila eiginmaður hennar, Örn Valberg Úlfarsson, og að ábendingu hans var gert fjárnám í þinglýstum réttindum hans samkvæmt kaupsamningi um Lækjarsmára 11, íbúð 0101, og Lækjarsmára 15, íbúðum 0101 og 0202, í Kópavogi.

Varnaraðili heldur því fram, að síðar hafi komið í ljós, að eignirnar hafi allar verið yfirveðsettar, og því hafi sýslumanninum í Reykjavík verið send beiðni um endurupptöku aðfararbeiðni í samræmi við ákvæði 66. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Aðfarargerðin var tekin fyrir að nýju 11. september 1996. Lýsti þá lögmaður varnaraðila yfir því, að hann leysti fjárnumdar eignir undan fjárnámi því, sem gert var 21. mars 1996, og krafðist fjárnáms fyrir kröfum sínum í fasteign sóknaraðila að Álakvísl 43, Reykjavík. Lögmaður sóknaraðila mótmælti því, að gerðin næði fram að ganga, þar sem hann taldi lagaskilyrði skorta fyrir endurupptöku gerðarinnar, en fulltrúi sýslumanns hafnaði mótmælum sóknaraðila, og náði gerðin fram að ganga.

III.

Sóknaraðili heldur því fram, að réttaráhrif fjárnáms, sem lokið sé með árangri, séu nokkuð sambærileg við það, sem í einkamálaréttarfari sé nefnt litispendens áhrif þingfestingar og res judicata dæmdra mála. Þetta þýði, að búið sé að afgreiða kröfu um fjárnám með árangri og einungis nauðungarsala eða önnur lögmæt ráðstöfun geti leitt til þess, að kröfu um fjárnám megi taka fyrir að nýju og þá í því tilfelli, að söluandvirði hafi ekki hrokkið til fullrar greiðslu kröfu gerðarbeiðanda.

Sóknaraðili telur heimildina í 2. tl. 66. gr. laga nr. 90/1989 um endurupptöku fjárnámsgerðar einungis eiga við um þá athöfn að leysa eign undan fjárnámi, en veiti ekki heimild til að gera fjárnám í nýrri eign. Væri þetta gildandi réttur, væri lögmönnum í lófa lagið að gera fjölmörg fjárnám í eignum án virðingar, skoða svo málin í rólegheitum og ákveða, hvaða fjárnám séu ekki nógu góð, fella þau niður og gera ný. Hvort sem aðfarargerð sé dómsathöfn eða stjórnvaldsaðgerð eins og nú, sé markmiðið að ljúka hverju máli. Í fyrri lögum um aðför nr. 19/1887 hafi verið þröngar heimildir til endurupptöku og meginreglan að áfrýja til Hæstaréttar, ef einhverju þurfti að breyta. Til stuðnings því, að ekki hafi orðið stórvægileg breyting á þessu með nýjum lögum, bendir sóknaraðili á, að fram komi í athugasemdum við 9. kafla laga nr. 90/1989, að endurupptökuheimildir séu mun ýtarlegri en í eldri lögum, en ekki sé minnst þar á neina rýmkun eða breytingar. Því verði að skýra ákvæði 2. tl. 66. gr. eftir orðanna hljóðan, en ekki þannig, að það veiti heimild til að fella niður fjárnám og leggja á ný að vild.

IV.

Varnaraðili reisir kröfur sínar á ákvæðum 66. gr. laga nr. 90/1989, einkum 2. tl. þeirrar greinar. Samkvæmt umræddu ákvæði verði fjárnámsgerð endurupptekin, ef gerðarbeiðandi vill leysa eign undan fjárnámi. Af hálfu varnaraðila er á því byggt, að í ákvæðinu felist heimild til handa gerðarbeiðanda að leysa eignir undan fyrra fjárnámi og gera jafnframt fjárnám í öðrum eignum, ef einhverjar eru.

Sú staða geti iðulega komið upp við fyrirtöku aðfarargerðar, að gerðarbeiðanda sé ókleift að meta með nákvæmni, hvort eignir, sem gerðarþoli bendir á, séu fullnægjandi trygging fyrir kröfum gerðarbeiðanda. Komi í ljós, eftir að aðför hafi verið lokið með þessum hætti, að fullyrðingar gerðarþola standist ekki, þannig, að eignir séu ýmist yfirveðsettar eða ekki í eigu gerðarþola, hljóti gerðarbeiðandi að eiga þess kost að endurupptaka aðfarargerðina án þess að þurfa að fara út í kostnaðarsamar og tímafrekar aðgerðir. Kjósi gerðarbeiðandi að leysa eign undan fjárnámi og freista þess að fá fjárnám í öðrum eignum, sé það á hans áhættu.

Varnaraðili telur ekki verða séð, að framangreind ákvæði 2. tl. 66. gr. aðfararlaga séu á nokkurn hátt varhugaverð. Öllu heldur verði að telja eðlilegt, að það sé lagt í hendur gerðarbeiðanda að meta, hvort fullnusta fáist af andvirði þeirra eigna, sem fjárnám hafi verið gert í. Gerðarbeiðendur munu eftir sem áður reyna að tryggja, að sem nákvæmastar upplýsingar liggi fyrir um eignir gerðarþola við fyrirtöku aðfarar, enda skipti miklu máli, að sem bestri tryggingu verði náð þegar við fyrstu fyrirtöku. Gerðarbeiðandi, sem þurfi að leita eftir endurupptöku, verði að hlíta því, að aðrir

skuldheimtumenn gerðarþola kunni á meðan að öðlast tryggingar í eignum gerðarþola.

Varnaraðili heldur því fram, að verði fallist á skilning sóknaraðila, sé verið að gera alla meðferð aðfarargerða þyngri í vöfum. Komi fram ábendingar frá gerðarþola við fyrirtöku aðfarargerðar um eignir, sem gerðarbeiðanda hafi verið ókunnugt um, leiði framangreindur skilningur sóknaraðila til þess, að gerðarbeiðandi neyðist til að fresta gerðinni til að kanna sannleiksgildi fullyrðinga gerðarþola. Fallist gerðarbeiðandi hins vegar á ábendingar gerðarþola, en í ljós komi, að umrædd eign sé yfirveðsett eða verðlaus, yrði gerðarbeiðandi að þinglýsa fjárnáminu og fara fram á nauðungarsölu, til að unnt væri að leita eftir endurupptöku. Slíkt fæli óhjákvæmilega í sér aukinn kostnað, sem gerðarþoli bæri ábyrgð á, og verði því ekki séð, að hagsmunir gerðarþola eigi að leiða til þess, að kröfur sóknaraðila verði teknar til greina.

V.

Sóknaraðili hefur ekki mótmælt þeim fullyrðingum varnaraðila, að réttindi þau, sem gert var fjárnám í 21. mars 1996, hafi verið yfirveðsett.

Sjónarmið um litispendens og res judicata-áhrif þykja ekki eiga við um endurupptöku fjárnámsgerða.

Samkvæmt 2. mgr. 66. gr. laga nr. 90/1989 eru engin skilyrði sett fyrir því, að fjárnámsgerð verði endurupptekin, ef gerðarbeiðandi vill leysa eign undan fjárnámi, og verður því að hafna þeirri málsástæðu sóknaraðila, að nauðungarsala verði að fara fram á eign eða um hliðstæð atvik að vera að ræða, til að fjárnámsgerð verði endurupptekin á grundvelli ákvæðisins.

Fallist er á með varnaraðila, að brýn þörf geti verið á að leysa eign undan fjárnámi með endurupptöku fjárnámsgerðar og krefjast fjárnáms í öðrum eignum. Þykir ekki varasamt að heimila slíka endurupptöku, þar sem gerðarbeiðandi hefur hag af því að tryggja kröfu sína sem allra fyrst með öruggu fjárnámi. Endurupptaka og nýtt fjárnám getur hins vegar leitt til þess, að staða gerðarbeiðanda í veðröð verði verri en hún hefði getað orðið. Einnig verður að líta til þess, að samkvæmt 2. mgr. 68. gr. laga nr. 90/1989 skal við endurupptöku farið eftir þeim reglum, sem gilda um framkvæmd fjárnámsgerðar, eftir því sem við getur átt, og ber sýslumanni því að gæta að sömu atriðum og við upphaflega fjárnámsgerð, svo sem, að ekki sé tekið meira fjárnámi en það, sem talið er nægja til fullnustu kröfu gerðarbeiðanda.

Sé fjárnámsgerð endurupptekin samkvæmt 2. tl. 66. gr. laga nr. 90/1989 og eign leyst undan fjárnámi, stendur gerðarbeiðandi í sömu sporum og við upphaf fjárnámsgerðar. Ekki verður annað ráðið af aðfararlögum eða at-

hugasemdum með lagafrumvarpinu en að gerðarbeiðandi geti þá, hvort sem hann kýs, óskað eftir, að fjárnám verði gert í öðrum eignum gerðarþola á grundvelli upphaflegrar fjárnámsbeiðni eða nýrrar fjárnámsbeiðni.

Í fyrrnefndri endurupptökuheimild þykir því samkvæmt framansögðu felast heimild til að halda fjárnámsgerð áfram, eftir að eign hefur verið leyst undan fjárnámi, og leita fjárnáms í frekari eignum. Þar sem ekki hefur verið sýnt fram á nein þau atriði í máli þessu, sem varðað geta ógildingu aðfarargerðarinnar, ber að staðfesta hana.

Eftir þessum úrslitum ber að úrskurða sóknaraðila til að greiða varnaraðila málskostnað, er telst hæfilega ákveðinn 35.000 krónur.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Staðfest er aðfarargerð nr. 11/1996/14119 sem fram fór hjá sýslumanninum í Reykjavík 11. september 1996 og lauk með fjárnámi í eign sóknaraðila, Kristrúnar Pálsdóttur, Álakvísl 43, Reykjavík, að kröfu varnaraðila, Stálsmiðjunnar hf.

Sóknaraðili greiði varnaraðila 35.000 krónur í málskostnað.

Þriðjudaginn 7. janúar 1997.

Nr. 475/1996. **Vilhjálmur Thomas**
(Ingólfur Hjartarson hrl.)
gegn
Stellu Jóhannsdóttur
(enginn)

Kærumál. Nauðungarsala. Veðréttur. Greiðsla. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 30. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1996, þar sem staðfest var ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 12. september 1994 um að stöðva nauðungarsölu á hluta fasteignarinnar að Skipasundi 31 í Reykjavík. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess, að fyrrnefndri ákvörðun sýslumanns verði hrundið og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Fallist verður á það með héraðsdómara, að líta verði svo á, að sóknaraðili hafi 29. október 1992 greitt upp veðskuldabréf í Búnaðarbanka Íslands, sem um ræðir í málinu, í págu skuldara þess, Arndísar Einarsdóttur. Féllu þar með niður kröfuréttindi samkvæmt bréfinu og veðtrygging, sem þar var veitt fyrir skuldinni í fasteign varnaraðila að Skipasundi 31, en um hugsanlega kröfu sóknaraðila á hendur Arndísi verður ekki fjallað í þessu máli. Samkvæmt þessu er sóknaraðila ekki heimilt að leita nauðungarsölu á fasteigninni til fullnustu á kröfu samkvæmt skuldabréfinu. Verður niðurstaða hins kærða úrskurðar því staðfest.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Það athugast, að eins og greinir í hinum kærða úrskurði, var fyrri úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu ómerktur með dómi Hæstaréttar 14. júní 1995. Drátturinn, sem varð á því að ljúka málinu að nýju fyrir héraðsdómi, er aðfinnsluverður.

Dómsorð:

Staðfest er ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 12. september 1994 um að stöðva nauðungarsölu samkvæmt beiðni sóknaraðila, Vilhjálms Thomas, á hluta fasteignarinnar að Skipasundi 31 í Reykjavík, eign varnaraðila, Stellu Jóhannsdóttur.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 2. desember 1996.

Mál þetta var tekið til úrskurðar 4. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili málsins er Vilhjálmur Thomas, kt. 091259-3629, Unufelli 60, Reykjavík.

Varnaraðili málsins er Stella Jóhannsdóttir, kt. 061238-4339, Skipasundi 31, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að ómerkt verði með úrskurði sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 12. september 1994 að stöðva framgang uppboðs, nauðungarsölu, til þess að byrja uppboð á fasteigninni Skipasundi 31, 1. hæð, í Reykjavík. Auk þess krefst sóknaraðili, að varnaraðila verði gert að greiða sér málskostnað að skaðlausu og að mati dómsins að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Dómkröfur varnaraðila eru þær, að staðfest verði ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 12. september 1994 þess efnis, að stöðvuð verði nauðungarsala á eignarhluta varnaraðila í fasteigninni Skipasundi 31 í Reykjavík, sem er 1. hæð hússins. Þá krefst varnaraðili málskostnaðar alls úr hendi sóknaraðila að mati héraðsdóms að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Úrskurður í máli þessu var áður kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjavíkur 15. maí 1995, en með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 14. júní 1995, var sá úrskurður felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Var málinu vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau, að með beiðni, dagsettri 1. nóvember 1993, krafðist gerðarbeiðandi, sóknaraðili máls þessa, að fasteignin Skipasund 31, Reykjavík, 1. hæð, þinglesin eign Stellu Jóhannsdóttur, varnaraðila máls þessa, yrði seld nauðungarsölu til fullnustu á skuld við gerðarbeiðanda. Grundvallaði gerðarbeiðandi nauðungarsölubeiðni sína á veðskuldabréfi, út gefnu af

Arndísi Einarsdóttur, kt. 100366-8279, 26. nóvember 1990, þar sem hún viðurkennir að skulda Búnaðarbanka Íslands 275.000 kr. til endurgreiðslu með 30 jöfnum afborgunum á eins mánaðar fresti, í fyrsta sinn 1. febrúar 1991. Var fyrrgreind fasteign sett að veði til tryggingar skuld þessari með veðleyfi varnaraðila, sem er móðir skuldara bréfsins. Studdi gerðarbeiðandi heimild sína til að krefjast nauðungarsölu við það, að hann hefði greitt veðskuldabréfið vegna vanskila 29. október 1992 með 427.400,60 kr. Um lagastoð fyrir beiðni sinni vísaði gerðarbeiðandi til 2. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 90/1991. Með tilkynningu sýslumanns, dags. 1. desember 1993, var ákveðið að taka málið fyrir 17. febrúar 1994, en með samkomulagi málsaðila var fyrirtekt nauðungarsölubeiðninnar frestað. Málið var síðan tekið fyrir hjá sýslumanni 14. apríl 1994 og byrjun uppboðs þá ákveðin 15. júní 1994. Við fyrirtekt málsins þann dag var málinu frestað til 12. september 1994. Er málið var tekið fyrir 12. september 1994, mótmælti lögmaður gerðarþola, varnaraðila máls þessa, að nauðungarsölu til að byrja uppboð á eigninni yrði fram haldið, og ákvað fulltrúi sýslumanns gegn mótmælum lögmanns gerðarbeiðanda að stöðva framgang uppboðsins. Lýsti gerðarbeiðandi þá yfir því við sýslumann, að hann skyti ákvörðun þessari til úrlausnar Héraðsdóms Reykjavíkur. Bréf þess efnis barst dóminum 29. september 1994, og var mál til úrlausnar ágreiningi þessum þingfest 24. október 1994.

Helstu málavextir að baki ágreiningi þeim, sem hér er til úrlausnar, eru þeir, að sóknaraðili og útgefandi veðskuldabréfs þess, sem mál þetta varðar, Arndís Einarsdóttir, eiga saman barn. Varnaraðili kveður þau hafa verið í sambúð, en sóknaraðili kveður þau hafa átt sameiginlegan bústað í stuttan tíma, en ekki verið í eiginlegri sambúð né haft nein fjárhagsleg tengsl. Ágreiningslaust er hins vegar, að sóknaraðili greiddi upp skuld Arndísar 29. október 1992 við Búnaðarbanka Íslands til að afstýra því, að eign varnaraðila, sem er móðir skuldara, yrði seld nauðungarsölu. Kveður sóknaraðili þetta hafa verið gert í því skyni að aðstoða Arndísi, en varnaraðili kveður þetta hafa verið samkomulag þeirra í milli. Við greiðslu bréfsins í bankanum fékk sóknaraðili bráðabirgðakvittun á sitt nafn frá Búnaðarbanka, þar sem fram kemur, að hann hafi greitt 427.400,60 kr., og því næst kemur eftirfarandi: „máls nr./aðalskuldari: 301-74-9685 v/Arndísar Einarsdóttur".

Einnig fékk hann frumrit bréfsins afhent með áletruninni: „Verðbréfið kvittast og afhendist til aflýsingar. Reykjavík, 29/10 1992, Búnaðarbanki Íslands, Lögfræðiinnheimta, María J. (sign.)."

Fór sóknaraðili síðan á fund varnaraðila og sýndi henni veðskuldabréfið og kvittun fyrir greiðslunni, og tók varnaraðili ljósrit af framhlið skulda-

bréfsins því til staðfestingar. Hins vegar afhenti sóknaraðili ekki bréfið til aflýsingar, en fékk það áritað um framsal til sín frá Búnaðarbankanum 30. mars 1993 með svohljóðandi áletrun á bakhlið bréfsins:

„Bréfið greitt af Vilhjálmi Thomas, kt. 091259-3629, 29. 10. 1992 með kr. 427.400,60 og framselt honum. Reykjavík, 30. 3. 1993, Búnaðarbanki Íslands, Lögfræðiinnheimta, Júlíus G. hdl. (sign.).“

Hinn 14. apríl 1993 gaf Búnaðarbankinn síðan að beiðni varnaraðila, en á ábyrgð bankans, út yfirlýsingu um veðbandslausn fasteignarinnar vegna fyrrgreinds láns, og var hún færð í þinglýsingabækur 15. apríl 1993. Sóknaraðili lagði veðskuldabréfið með áritun um fyrrgreint framsal inn til þinglýsingar 28. júní 1993, og var það fært í þinglýsingabækur sama dag. Með bréfi, dags. 22. september 1993, fór varnaraðili þess á leit við embætti sýslumannsins í Reykjavík með vísan til 27. gr. þinglýsingalaga, að veðskuldabréfinu yrði aflýst, en þeirri beiðni var hafnað, og segir svo í niðurlagi bréfs embættisins til varnaraðila, dags. 9. nóvember 1993: „Talið var, að með framsali bréfsins til Vilhjálms Thomas hefði Búnaðarbanki Íslands framselt öll sín réttindi samkvæmt bréfinu og ekki haft heimild til að gefa út veðbandslausn vegna þess. Var því veðskuldabréfinu þinglýst á viðkomandi eign að nýju.“

Ágreiningur í þessu máli snýst um það, hvort sóknaraðili hafi með greiðslu skuldabréfsins í Búnaðarbanka Íslands eignast á grundvelli veðskuldabréfsins endurkröfu á skuldara og öðlast þannig sama rétt og Búnaðarbankinn hafði áður til að krefja skuldara um greiðslu og leita fullnustu í hinni veðsettu eign.

II.

Málsástæður og lagarök sóknaraðila.

Sóknaraðili vísar til þeirrar málsástæðu, að hann hafi leyst til sín veðskuldabréfið og fengið það framselt 29. október 1992, um leið og hann greiddi Búnaðarbanka Íslands andvirði þess, 427.400,60 kr. Er hann hafi leyst til sín bréfið, hafi hann ekkert verið að hugsa um það að fá það áritað um framsal til sín, enda óvanur að sýsla með skuldabréf og enga vitneskju haft, með hvaða hætti skuldabréf væru framseld. Þegar hann hins vegar hafi síðar óskað eftir áritun um framsal veðskuldabréfsins, hafi bankinn þegar í stað orðið við þeirri beiðni og áritað bréfið um framsal til hans.

Hafi sóknaraðili með því að leysa til sín veðskuldabréfið og með áritun Búnaðarbankans um framsal bréfsins til hans 29. október 1992 öðlast sama rétt og Búnaðarbankinn hafði áður til þess að krefja Arndísi Einarsdóttur um greiðslu skuldarinnar og til þess að leita fullnustu í hinni veðsettu fast-

eign, Skipasundi 31, Reykjavík. Með því að greiða veðskuldabréfið og fá það framselt hafi sóknaraðili viljað aðstoða Arndísi Einarsdóttur og varnaraðila, eiganda hinnar veðsettu eignar, með þeim hætti að veita Arndísi viðbótartíma til þess að greiða skuldina og afstýra uppboði á fasteign varnaraðila.

Hins vegar sé mótmælt þeirri fullyrðingu varnaraðila, að sóknaraðili hafi greitt skuldina í umboði Arndísar Einarsdóttur, enda eigi sú fullyrðing við engin rök að styðjast.

Sóknaraðili kveðst styðja dómkröfu sína um ómerkingu ákvörðunar sýslumanns að stöðva framgang uppboðsins við almennar reglur um viðskiptabréf svo og reglur laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

III.

Málsástæður og lagarök varnaraðila.

Varnaraðili vísar einkum til þeirrar málsástæðu, að þegar sóknaraðili greiddi skuldabréfið að fullu 29. október 1992 í umboði Arndísar Einarsdóttur, hafi fallið niður kröfuréttindin samkvæmt skuldabréfinu og trygging sú, sem hafi falist í veðinu í fasteign varnaraðila. Vísar varnaraðili því til stuðnings til bráðabirgðakvittunar, þar sem fram komi, að sóknaraðili greiði vegna Arndísar Einarsdóttur, svo og kvittunar á skuldabréfinu sjálfu sem og yfirlýsingar Búnaðarbanka Íslands um veðbandslausn.

Þá heldur varnaraðili því fram, að sóknaraðili hafi ekki greitt skuldina til að gæta lögvarinna hagsmuna sinna, og því geti veðheimildin ekki vaknað að nýju.

Varnaraðili telur, að með einhliða yfirlýsingu sóknaraðila til varnaraðila eftir greiðslu um, að hún þyrfti ekki að hafa frekari áhyggjur af málinu, hafi sóknaraðili gefið út bindandi loforð og yfirlýsingu, sem styðjist við áritun á skuldabréfið, eins og það leit út þann dag, sem sóknaraðili hafi sýnt varnaraðila það. Sóknaraðili hafi enga ástæðu haft til að afhenda varnaraðila afrit af skuldabréfinu, ef hann hafi talið sig hafa eignast einhvers konar kröfu á varnaraðila.

Samkvæmt framangreindu krefjist varnaraðili þess, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík verði staðfest með hliðsjón af því, að með greiðslu skuldabréfsins í Búnaðarbanka Íslands hjá veðhafa hafi veðleyfið verið niður fallið, enda hafi veðskuldin verið greidd í þágu veðskuldara. Réttarsamband og uppgjör sóknaraðila og veðskuldara komi varnaraðila ekki við.

Varnaraðili heldur því einnig fram, að við lok kröfuréttarsambandsins á milli skuldara og lánveitanda hafi veðheimildin verið niður fallin, og hafi hún ekki flust til sóknaraðila. Þá skírskotar varnaraðili til þeirrar máls-

ástæðu, að Búnaðarbanki Íslands hafi ekki framselt sóknaraðila kröfuna, heldur kvittað bréfið um greiðslu að fullu, og síðari breytingar þar á hafi ekki endurvakið veðsambandið.

Loks byggir varnaraðili á þeirri málsástæðu, að Búnaðarbanki Íslands hafi með yfirlýsingu sinni haft heimild vegna fullnaðargreiðslu til þess að aflýsa veðskuldabréfinu með bindandi hætti. Með hliðsjón af öllu framangreindu og því, að veðheimild sú, sem varnaraðili veitti, hafi fallið niður við fullnaðargreiðslu veðkröfunnar, skorti sóknaraðila allar þær uppboðsheimildir, sem áskildar séu í lögum. Af þeim sökum verði að synja um framgang uppboðsins.

IV.

Niðurstaða.

Ágreiningur í máli þessu snýst um það, hvort sóknaraðili hafi með greiðslu veðskuldabréfsins í Búnaðarbanka Íslands eignast á grundvelli þess endurkröfu á skuldarann og öðlast þannig sama rétt og Búnaðarbankinn hafði áður til að krefja skuldara um greiðslu og jafnframt til að leita fullnustu í hinni veðsettu eign.

Meginreglan er sú, að þegar greiðsla hefur farið fram, sem eru réttar efndir á þeirri kröfu, sem veðið átti að tryggja, falla veðréttindin niður, enda er tilgangur veðréttinda að tryggja, að tiltekin greiðsla fari fram. Veðrétturinn fellur þó aðeins niður af þessum orsökum, að greiðslan komi frá skuldara sjálfum eða umboðsmanni hans. Séu skuldarar fleiri en einn og einn þeirra inni greiðsluna af hendi, öðlast hann veðrétt fyrir endurgreiðslukröfu sinni gegn samskuldurunum eftir almennum reglum, þannig, að veðrétturinn yfirfærist til hans að því leyti. Gengur þá sá skuldari, sem lagði út greiðsluna, inn í réttindi frumkröfuhafans, án þess að til sérstaks framsals þurfi að koma. Þá geta kröfuhafaskipti einnig átt sér stað við það, að þriðji maður greiðir kröfuhafa skuld til þess fullnaðar og gengur inn í þann rétt, sem kröfuhafi átti áður á hendur skuldara. Stofnast þá á sama hátt endurkrafa á skuldarann, og haldast veðréttindin og fylgja með til þess aðila, sem eignast slíka kröfu. Ákveðin skilyrði verða þó að vera, til að slík aðgangskrafa teljist hafa stofnast, og meginreglan er sú, að eitthvert innra réttarsamband verður að vera á milli skuldara og þriðja manns, þannig, að sá, sem leysir til sín kröfu, hafi af því lögvarða hagsmuni að greiða skuldina. Þannig hefur verið talið, að óviðkomandi þriðji maður geti ekki greitt kröfuhafa skuldina og öðlast við það rétt kröfuhafa á hendur skuldara.

Ágreiningslaust er, að krafan samkvæmt umþrættu veðskuldabréfi var réttilega efnd við greiðslu sóknaraðila 29. október 1992, eins og kvittanir Búnaðarbankans bera með sér. Þann dag fékk sóknaraðili og afhent bréfið,

áritað um heimild til aflýsingar. Þá liggur fyrir í málinu, að sóknaraðili vildi með greiðslu veðskuldabréfsins aðstoða skuldarann í því skyni að forða fasteign varnaraðila frá því að vera seld nauðungarsölu. Sóknaraðili var ekki aðili að réttarsambandi því, sem stofnað var til með útgáfu veðskuldabréfsins til Búnaðarbanka Íslands. Aðilar að því voru kröfuhafinn, Búnaðarbanki Íslands, skuldarinn, Arndís Einarsdóttir, og þinglýstur eigandi hinnar veðsettu eignar, sem er varnaraðili málsins. Ekki verður séð, að sóknaraðili hafi með greiðslu veðskuldabréfsins verið að gæta réttmætra hagsmuna sinna, þar sem hann hefði ekki orðið fyrir fjárhagslegu tjóni við nauðungarsölu eignarinnar. Eins og atvikum máls þessa er háttað, verður að líta svo á, að sóknaraðili hafi, þegar hann greiddi upp veðskuldabréfið í Búnaðarbanka Íslands 29. október 1992, gert það í umboði skuldara, Arndísar Einarsdóttur, og með því hafi fallið niður kröfuréttindin samkvæmt skuldabréfinu og trygging sú, sem fólst í veðinu í fasteign varnaraðila. Kvittun Búnaðarbankans á veðskuldabréfið um aflýsingu og yfirlýsing bankans um aflýsingu skuldarinnar af eigninni renna stoðum undir það. Telja verður áritun Búnaðarbankans um framsal 30. mars 1993 þýðingarlausa, þar sem kröfuréttarsambandi bankans og skuldara lauk og veðtryggingin féll niður þegar við greiðslu sóknaraðila 29. október 1992, án þess að endurkrafa stofnaðist.

Með hliðsjón af öllu framangreindu getur sóknaraðili ekki reist rétt sinn til að leita fullnustu í hinni veðsettu eign á umræddu veðskuldabréfi. Skortir sóknaraðila því heimild samkvæmt 2. tl. 6. gr. laga nr. 90/1991 til að krefjast nauðungarsölu á fasteigninni Skipasundi 31, 1. hæð. Þykir því verða að fallast á kröfu varnaraðila um að staðfesta þá ákvörðun fulltrúa sýslumannsins í Reykjavík frá 12. september 1994 að stöðva framgang uppboðs á fasteigninni Skipasundi 31, 1. hæð, Reykjavík.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Staðfest er sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 12. september 1994 að stöðva framgang uppboðs á fasteigninni Skipasundi 31, 1. hæð, Reykjavík.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 7. janúar 1997.

Nr. 8/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
gegn
Láru Dís Sigurðardóttur
(Ástríður Grímsdóttir hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 4. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. janúar 1997, þar sem varnaraðila er gert að sæta gæsluvarðhaldi, þó ekki lengur en til 22. janúar nk. kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá er krafist kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Fallast verður á með héraðsdómi, að fullnægt sé skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 4. janúar 1997.

Ár 1997, laugardaginn 4. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess, að Láru Dís Sigurðardóttur, kt. 130261-7019, Gilsbakka 3, Bíldudal, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til laugardagsins 1. febrúar nk. kl. 16.

Kærða var handtekin á heimili sínu um kl. 11.30 í gær, grunuð um að eiga aðild að innflutningi á verulegu magni fíkniefna. Hún neitar sakargiftum og mótmælir kröfunni, en gerir þá varakröfu, að gæsluvarðhaldinu verði markaður skemmri tími.

Hjá lögreglu er nú til rannsóknar mál, er varðar stórfelldan innflutning fíkniefna, þ. e. hass, amfetamíns og E-taflna. Upphaf málsins má rekja til þess, að tveir Hollendingar, maður og kona, voru handtekin við komu til landsins 11. desember sl. Reyndust þau hafa í fórum sínum tæp 10 kíló af hassi. Eftir handtöku þeirra var gerð húsleit hjá nokkrum Íslendingum, sem taldir voru tengjast málinu, og fundust þá til viðbótar um 10 kíló af hassi auk amfetamíns og E-taflna.

Við rannsókn málsins hefur komið í ljós, að í september sl. kom fólk af hollenskum uppruna til landsins með færeysku ferjunni Norröna í bifreið af gerðinni Citroën. Grunur leikur á, að flutt hafi verið til landsins með bifreið þessari 15 kíló af hassi, 3 kíló af amfetamíni og talsvert magn E-taflna. Sterkar líkur hafa verið leiddar að því, að fíkniefnin hafi verið tekin úr bifreiðinni í bílskúr við hús eitt í Keflavík nokkru eftir komu til landsins.

Kærða er grunuð um að eiga mikinn þátt í innflutningi þessum. Þannig er hún grunuð um að hafa komið á sambandi milli íslenskra aðila og Hollendings, Albart að nafni, sem hún kynntist í Portúgal, þegar hún bjó þar, eftir að hann kom hingað til lands í desember sl. Er hún grunuð um að hafa ekið Albart þessum að kaffihúsi hér í borg til fundar við íslenskan karlmann, þar sem fram fóru skipti á fíkniefnum og peningum.

Þá hefur komið fram við rannsókn málsins, að kærða var með Albart og tveimur öðrum í ferðinni til Keflavíkur, þegar fíkniefni voru tekin úr Citroën-bifreiðinni í bílskúr við hús eitt þar í bæ. Kærða hefur staðfastlega neitað að eiga nokkra aðild að innflutningi fíkniefna þeirra, sem áður er að vikið.

Í þágu rannsóknar málsins hafa fimm menn verið úrskurðaðir í gæsluvarðhald. Telur lögregla, að um sé að ræða eitt mesta fíkniefnamál, sem upp hefur komið hérlendis.

Rannsókn málsins er umfangsmikil og ekki séð fyrir enda hennar. Af gögnum málsins er ljóst, að kærða er svo viðriðin málið, að hún kann að torvelda rannsókn þess, fari hún frjáls ferða sinna. Með vísan til framanritaðs og skírskotun til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála verður kærðu gert að sæta gæsluvarðhaldi, en rétt þykir, að það standi ekki lengur en til miðvikudagsins 22. janúar nk. kl. 16.

Úrskurðarorð:

Kærða, Lára Dís Sigurðardóttir, sæti gæsluvarðhaldi, þó ekki lengur en til miðvikudagsins 22. janúar nk. kl. 16.

Miðvikudaginn 8. janúar 1997.

Nr. 10/1997. **Sigurður Flygenring**
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)
gegn
Kynnisferðum sf.
(Hrafnhildur Stefánsdóttir hdl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Félagsdómur. Aðfinnslur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 18. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 7. janúar 1997. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í c-lið 2. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Í málinu leitar sóknaraðili dóms um launakröfu, sem hann reisir meðal annars á kjarasamningi 31. maí 1995 milli Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis annars vegar og vinnuveitenda hins vegar. Héraðsdómi er rétt að meta öll atriði, sem varða þessa launakröfu, og skýra að því leyti ákvæði þessa kjarasamnings. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðila verður gert að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Það athugast, að á dómþingi í héraði 21. júní 1996 lýstu lögmenn málsaðila gagnaöflun lokið, og var málinu frestað til aðalmeðferðar 5. desember sl. Hinn kærði úrskurður var síðan kveðinn upp 17. sama mánaðar. Samkvæmt 1. mgr. 100. gr. laga nr. 91/1991 ber dómara að athuga, hvort gallar séu á máli, sem geti varðað frávísun þess

án kröfu, þegar stefndi hefur lagt fram greinargerð. Var drátturinn, sem varð á ákvörðun héraðsdómara um frávísun málsins, andstæður þessu lagaákvæði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili, Kynnisferðir sf., greiði sóknaraðila, Sigurði Flygenring, 35.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 5. desember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sigurði Flygenring, Miðvangi 4, Hafnarfirði, með stefnu, birtri 21. mars 1996, á hendur Kynnisferðum sf., Vesturvör 6, Kópavogi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 48.010 kr. með dráttarvöxtum [...]. Þá er gerð krafa um málskostnað samkvæmt gjaldskrá Löggarðs hf. ásamt virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og tildæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins.

– – –

Málsástæður stefnda.

Stefndi reisir sýknukröfu sína á því, að stefnandi eigi engan rétt til frekari greiðslna, hvorki samkvæmt kjarasamningi né ráðningarsamningi.

Sýknukrafa stefnda er studd því, að með kjarasamningi Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis hafi verið samið um sömu almennar launahækkanir og í kjarasamningum landssambanda ASÍ, sbr. samninginn á dskj. nr. 3, 1. og 2. mgr. 2. gr., jafnframt því sem lágmarkslaunataxtar félagsins hafi verið færðir nær þeim launum, sem tíðkist. Eins og skýrt sé tekið fram í samningnum, hafi samningsaðilar verið sammála um, að hinir nýju launataxtar eigi ekki undir neinum kringumstæðum að leiða til hækkunar launa umfram það, sem felist í samningnum, sbr. 3. mgr. 2. gr. Kjarasamningurinn hafi því breytt samsetningu launa stefnanda þannig, að bónusgreiðsla lækkaði samfara hækkun á taxtakaupi. Á grundvelli kjarasamningsins hafi stefnda því ótvírætt verið heimilt að lækka bónusgreiðslur stefnanda í 20 yfirvinnutíma á mánuði, sbr. útreikning á dskj. nr. 17.

Fyrrgreind 2. gr. kjarasamningsins gangi framar gr. 1.8.4. í eldri samningi Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis. Launaútreikningur stefnda byggist, sem fyrr

greini, á ákvæðum 2. gr. kjarasamnings félagsins frá 31. maí 1995. Eldri samningsákvæði um, að hærra kaup eða frekari hlunnindi en sá samningur kveði á um skuli haldast óbreytt, hafi þar ekki áhrif. Stefnandi geti því ekki reist rétt á ákvæði gr. 1.8.4.

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. kjarasamningsins á dskj. nr. 3 sé réttur til greiðslu 5 mínútna vegna neyslutíma í yfirvinnu bundinn við, að slíkt hlé hafi ekki verið veitt. Sú niðurstaða eigi sér beina stoð í orðalagi ákvæðisins, þar sem talað sé um hlutfallslega greiðslu fyrir neyslutíma. Sama greiðsluregla gildi að þessu leyti og um dagvinnu, enda skýrt tekið fram, að þessar aukamínútur skuli til viðbótar unnum tíma greiddar fyrir hvern fullan unninn klukkutíma. Stefnandi hafi ætíð átt kost á neysluhléum og eigi því ekki rétt til greiðslna vegna þeirra.

Þá sé einnig á því byggt af hálfu stefnda, að þegar litið sé til heildarlaunakjara stefnanda, geti hann ekki átt frekari kröfur á hendur stefnda.

Stefndi vísar um málskostnað til XXI. kafla l. nr. 91/1991, 129. og 130. gr.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Deiluefni máls þessa er ágreiningur um skilning og túlkun á kjarasamningi Bifreiðastjórafélagsins Sleipnis annars vegar og hins vegar Vinnuveitendasambands Íslands vegna aðildarfyrirtækja félaga í Félagi sérleyfishafa, félaga í Félagi hópferðaleyfishafa og annarra atvinnurekenda, sem voru aðilar að áðurgildandi samningi.

Fyrir liggur, að sú ákvörðun var tekin af Bifreiðastjórafélaginu Sleipni að höfða mál til innheimtu kröfu fyrir einn starfsmann stefnda í hans nafni, en skerðingin mun hins vegar ná til allra starfsmanna félagsins á þessum vinnustað.

Telja verður, að sá ágreiningur, sem hér er fyrir dómi, sé þess eðlis, að hann beri að leggja fyrir Félagsdóm til efnisúrlausnar, sbr. 2. tl. 44. gr. og 47. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur, að fullnægðum ákvæðum 45. gr. sömu laga. Liggur ekki fyrir, að Félagsdómur hafi synjað um að taka málið til meðferðar, svo sem er skilyrði samkvæmt 47. gr. laganna, svo að málið verði rekið fyrir almennum dómstólum. Verður því ekki hjá því komist að vísa málinu frá dómi ex officio.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi ex officio.
Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 10. janúar 1997.

Nr. 9/1997. **Ákæruvaldið**
(Jón H. Snorrason deildarstjóri)
gegn
Hrafni Jökulssyni
(Jón Magnússon hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Stjórnarskrá.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 6. janúar 1997. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1996, þar sem máli ákæruvaldsins á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í a-lið 2. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdómara og kærumálskostnaðar úr ríkissjóði.

Í b-lið 2. töluliðar 242. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo sem lögunum var breytt með 3. gr. laga nr. 71/1995, er kveðið á um leið til málsóknar vegna meiðyrða gagnvart opinberum starfsmönnum, en ekki sérstaka efnislega vernd æru þeirra. Lagaákvæði, sem á þennan hátt veita opinberum starfsmönnum réttindi eða leggja á þá skyldur umfram aðra, verða ekki talin andstæð 65. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Eru því ekki efni til að vísa málinu frá dómi af þeim sökum. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 1996.

Ár 1996, föstudaginn 20. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Guðjóni St. Marteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. S-812/1996: Ákæruvaldið gegn Hrafni Jökulssyni, en málið var tekið til úrskurðar samdægurs.

Málið er höfðað með ákæruskjali, dags. 8. október, á hendur „Hrafni Jökulssyni ritstjóra, Túngötu 36, Reykjavík, fæddum 1. nóvember 1965, fæðingarnúmer 370, fyrir ærumeiðingar og ærumeiðandi aðdróttun með því að birta í grein sinni, „Ástir í hrútastíu“ á blaðsíðu 2 í Alþýðublaðinu, 37. tölublaði 77. árgangs, sem kom út miðvikudaginn 6. mars 1996 og ákærði var ritstjóri að og ábyrgðarmaður, í niðurlagi greinarinnar ummælin: „Haraldur Johannessen er ekki fangelsismálastjóri. Hann er glæpamannaframleiðandi ríkisins.“

Telst þetta varða við 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Mál þetta er höfðað að kröfu Haralds Johannessen, forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins, samkvæmt b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3. gr. laga nr. 71/1995“.

Munnlegur málflutningur fór fram 26. nóvember sl. Málflytjendur reifuðu í dag sjónarmið sín til frávísunar málsins, sbr. 3. mgr. 122. gr. laga nr. 19/1991.

Forsaga málsins er sú, að eftir greinaskrif ákærða í Alþýðublaðinu, þar sem hann skrifaði um fangelsismál, ritaði lögmaður Haralds Johannessen, forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins, ríkissaksóknara bréf, dags. 5. júlí sl., þar sem ósk Haralds Johannessen um opinbera ákæru á hendur ákærða vegna tiltekinna skrifa í tveimur tölublöðum Alþýðublaðsins var komið á framfæri. Annað bréf var ritað ríkissaksóknara 28. ágúst sl., og segir þar m. a., að Haraldur Johannessen hyggist ekki að svo stöddu hafa uppi bótakröfu í málinu.

Þar sem ekki er í máli þessu tekin efnisleg afstaða til sakargifta á hendur ákærða, þykir ekki ástæða að rekja ýtarlega framburð hans fyrir dómi utan að geta þess, að hann kvað efnislýsingu í ákæru rétta og kvaðst hafa skrifað tilvitnaða grein í Alþýðublaðinu. Ákærði neitaði því, að um lögbrot af sinni hálfu væri að ræða. Hann kvað hin tilvitnuðu orð í ákæru slitin úr samhengi og hann hafi með greinaskrifunum verið að fjalla um fangelsismál, skrifin hafi fjallað um Fangelsismálastofnun ríkisins og starfsemi hennar. Ákærði kvað ekki hafa vakað fyrir sér að birta ummæli, sem gætu talist ærumeiðandi, og kvaðst ákærði því telja, að það hefði hann ekki gert.

Vegna niðurstöðu málsins telur dómurinn ekki þörf á að birta tilvitnaða blaðagrein í heild til skýringar málavaxta eða til að sýna hin tilvitnuðu ummæli í samhengi.

Niðurstöður.

Svo sem rakið er í ákæru, er mál þetta höfðað að kröfu Haralds Johannessen, forstjóra Fangelsismálastofnunar ríkisins, samkvæmt b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3. gr. laga nr. 71/1995. Ákærða er gefið að sök að hafa með hinum tilvitnuðum skrifum sínum brotið gegn 234. og 235. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga um prentrétt nr. 57/1956.

Í 242. gr. almennra hegningarlaga er að finna ákvæði um það, hvernig málshöfðun er háttað fyrir brot gegn ákvæðum XXV. kafla laganna um ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs. Brot gegn sumum greinum kaflans sæta opinberri ákæru, önnur opinberri ákæru að kröfu þess, sem misgert er við, og brot gegn öðrum greinum kaflans getur sá einn höfðað, sem misgert er við.

B-liður 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga hefur hins vegar að geyma sérreglu um opinbera starfsmenn og hljóðar svo: „Hafi ærumeiðandi móðgun eða aðdróttun verið beint að manni, sem er eða verið hefur opinber starfsmaður, og móðgunin eða aðdróttunin varðar að einhverju leyti það starf hans, þá skal slíkt brot sæta opinberri ákæru eftir kröfu hans."

Í úrskurði þessum er fjallað um það, hvort ákvæði b-liðar 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3. gr. laga nr. 71/1995, sé samrýmanlegt 65. gr. stjórnarskrárinnar. Veður nú vikið að túlkun framangreindra ákvæða.

B-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga var breytt með 3. gr. laga nr. 71/1995 á sama tíma og 108. gr. almennra hegningarlaga var felld brott, sbr. 2. gr. laga nr. 71/1995. Í greinargerð með lögum nr. 71/1995 er m. a. fjallað saman um rök fyrir brottfalli 108. gr. almennra hegningarlaga og rök fyrir breytingum á b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga. Rakinn er í greinargerðinni rökstuðningur þess að fella 108. gr. almennra hegningarlaga brott. Segir m. a., að færa megi rök að því, að 108. gr. samræmist ekki hinni almennu jafnræðisreglu, sem leidd verður af 78. gr. stjórnarskrárinnar og auk þess sé að finna í mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948 og í alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi frá 1966. Þá segir í greinargerðinni, að er þau sjónarmið, sem þar séu rakin, séu virt, verði ekki lengur séð, að þörf sé á 108. gr. almennra hegningarlaga til þess að vernda æru opinberra starfsmanna. Ákvæðið samræmist ekki almennum viðhorfum til tjáningarfrelsis og jafnræðis í nútímaþjóðfélagi. Af þeim sök-

um sé lagt til, að það verði fellt brott. Síðan segir í greinargerðinni, að rétt þyki með tilliti til stöðu opinberra starfsmanna og þeirrar auknu refsiábyrgðar, sem á þá er lögð í XIV. kafla almennra hegningarlaga, að móðganir eða aðdróttanir, sem störf þeirra varða og refsiverðar kunni að vera að áliti ákæruvalds, sæti opinberri ákæru að kröfu þeirra sjálfra, sbr. b-lið 2. tl. 242. gr. laganna.

Því er greint frá ofangreindri greinargerð með breytingum á almennum hegningarlögum að þar koma fram þau sjónarmið, er lágu til grundvallar breytingum á 242. gr. almennra hegningarlaga og brottfalli 108. gr. sömu laga, en sú lagagrein er að hluta færð í nýjan búning með b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga. Þá er einnig í greinargerðinni vikið að jafnræðisreglu, sem leidd var af 78. gr. stjórnarskrárinnar, eins og hún var á þessum tíma, en henni hefur nú verið breytt, svo sem síðar verður rakið. Þá er önnur ástæða þess, að ofangreint er rakið, sú, að dómurinn þarf nú að taka afstöðu til þess, hvort 242. gr., eins og hún er nú, fái samrýmst 65. gr. stjórnarskrárinnar, sem breytt var eftir breytingarnar á almennu hegningarlögunum.

Eftir breytinguna á almennum hegningarlögum, sem rakin var hér að framan, voru samþykkt stjórnskipunarlög um breytingu á stjórnarskránni, og eru þau lög nr. 97/1995. Með þeim lögum var VII. kafla stjórnarskrárinnar breytt, m. a. jafnræðisreglunni, sem áður var að finna í 78. gr. stjórnarskrárinnar og vísað var til í greinargerðinni með breytingunni á almennu hegningarlögunum, sem rakin var hér að framan. Jafnræðisregluna er nú að finna í 65. gr. stjórnarskrárinnar, en hún er svohljóðandi: „Allir skulu vera jafnir fyrir lögum án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti."

Í greinargerð með frumvarpinu til stjórnskipunarlaga segir, að mikilvægi jafnræðisreglunnar sé einkum það, að hún sé umfram allt almenn leiðbeiningarregla um bann við mismunun, sem ávallt beri að hafa að leiðarljósi. Rakið er í greinargerðinni, að jafnræðisregla stjórnarskrárinnar hafi rýmra gildissvið en t. d. 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, en sú regla gildir einungis um þau réttarsvið, sem samningurinn fjallar um. Jafnræðisregla stjórnarskrárinnar gildir á öllum sviðum löggjafar og á að veita öllum jafna lagavernd.

Atriðin í 65. gr. stjórnarskrárinnar, sem talin eru sem óheimill grundvöllur mismununar, eru ekki tæmandi talin, sbr. lokaorð greinarinnar um bann við að mismuna mönnum eftir stöðu þeirra að öðru leyti. Þessi grein stjórnarskrárinnar girðir ekki fyrir það, að aðstæður geti verið þannig, að réttlætt geti frávik frá jafnræðisreglunni. Sem dæmi er nefnt í greinargerð-

inni, að nefna megi, að skilyrði um, að allir skuli jafnir fyrir lögunum án tillits til efnahags, komi ekki í veg fyrir, að til séu skattleysismörk fyrir þá, sem eru lakast settir fjárhagslega, og skattar geti síðan verið stighækkandi eftir því, sem efnahagur manna er betri. Síðan segir í greinargerðinni, að dæmi eins og þessu, sem nú var rakið, sé ætlað að sýna fram á, að réttlætanlegt geti verið að gera ákveðnum hópum hærra undir höfði í löggjöf í viðleitni til að rétta skertan hlut þeirra til jafnræðis við aðra þjóðfélagshópa.

Svo sem rakið var að framan, hefur b-liður 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 3. gr. laga nr. 71/1995, að geyma sérreglu um það, að ríkissaksóknari höfði opinbert sakamál að kröfu þess, sem misgert er við, er þannig stendur á, eins og lýst er í greininni. Dómurinn telur mismunun fólgna í þessari lagagrein vegna þess, að allir aðrir en opinberir starfsmenn þurfa að höfða slík mál sjálfir, þótt ærumeiðandi móðgun eða aðdróttun hafi verið beint að þeim við sömu aðstæður og lýst er í þessari lagagrein, þ. e. vegna starfs þeirra, að því undanskildu, að viðkomandi er ekki opinber starfsmaður.

Svo sem rakið var, tók stjórnarskráin breytingu, eftir breytinguna, sem gerð var á almennum hegningarlögum, og í greinargerð með breytingunni á almennum hegningarlögum var vísað í 78. gr. stjórnarskrárinnar, sem nú hefur verið breytt, svo sem rakið hefur verið.

Ekki eru þekkt dómafordæmi um túlkun þessara nýju ákvæða og hvort 242. gr. sé samrýmanleg 65. gr. stjórnarskrárinnar. Við mat á því, hvort mismunun, sem dómurinn telur felast í b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, standist og sé samrýmanleg 65. gr. stjórnarskrárinnar, telur dómurinn, að m. a. beri að hafa eftirfarandi í huga: Ákvæði b-liðar 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga hefur m. a. í för með sér þá mismunun, að fjárhagsleg áhætta samfara málarekstri hvílir ekki á opinbera starfsmanninum, sem í hlut á, heldur á ríkissjóði. Einstaklingar í öðrum starfsstéttum bera fjárhagslega áhættu og kostnað samfara málarekstri af þessu tagi, þrátt fyrir það að málatilbúnaðurinn tengist starfi þeirra á sama hátt og í máli þessu. Aðrar starfsstéttir fólks en opinberir starfsmenn geta ugglaust sýnt fram á nauðsyn þess, að þær njóti sömu lagaverndar og opinberir starfsmenn að þessu leyti. Þá má benda á, að opinber starfsmaður, sem fengið hefur því komið til leiðar með kröfu um opinbera ákæru eins og í máli þessu, getur síðar sjálfur eftir atvikum höfðað mál vegna annarra ærumeiðandi ummæla en þeirra, sem ákæran lýtur að, og e. t. v. hafa birst í sömu blaðagrein, og eftir atvikum einnig krafist bóta, og má vísa í þessu sambandi til þess, að Haraldur Johannessen hyggst ekki að svo stöddu hafa uppi bótakröfu í málinu.

Dómurinn telur þessa mismunun eftir starfsstétt ekki samrýmanlega jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Við mat á því, hvort starf opinberra starfsmanna sé þess eðlis, að rétt sé þess vegna að víkja frá jafnræðisreglunni á þann hátt, sem b-liður 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga felur í sér, ber að líta til þess, að í hópi opinberra starfsmanna eru mörg þúsund manns. Samkvæmt tilvitnaðri lagagrein njóta þeir allir þessarar ríku lagaverndar. Dómurinn telur engin rök hníga í þá átt, að svo sé, og taka ber undir álit í fylgiskjali með frumvarpinu til breytinga á almennum hegningarlögum, þar sem segir, að telja verði vafasamt, að upphaflegur tilgangur löggjafans með þessari sérstöku lagavernd væri sá, að hún næði til svo stórs hóps fólks.

Þá er álitaefni, hvort löggjafanum hafi verið heimilt að leiða í lög mismunun eins og þá, sem dómurinn telur felast í b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga, þar sem ekki sé berum orðum vikið að því í 65. gr. stjórnarskrárinnar. Við mat á þessu ber að líta til skýringar á orðalagi í niðurlagi 1. mgr. 65. gr. stjórnarskrárinnar, þess efnis, að ekki megi mismuna á grundvelli stöðu að öðru leyti en talið er upp í greininni.

Dómurinn telur, að svara beri þeirri spurningu neitandi, og má því til rökstuðnings vísa til greinargerðar með ákvæðinu, sem rakið var að framan, og til þess, að stjórnarskrárgjafinn virðist einkum heimila mismunun í því skyni að rétta hlut þeirra, sem minna mega sín. Dómurinn telur engin slík sjónarmið eiga við um opinbera starfsmenn, svo að réttlæti aukna réttarvernd þeirra að þessu leyti, og skýra beri þröngt heimild löggjafans til að setja lög, sem hætta sé á, að hafi í för með sér mismunun, og að beita beri rúmri lögskýringu við mat á því, hvaða réttindi hafi í för með sér mismunun í skilningi 65. gr. stjórnarskrárinnar. Mannréttindaákvæðum er ætlað að tryggja einstaklingum lágmarksréttindi. Tilvitnað ákvæði almennra hegningarlaga veitir opinberum starfsmönnum betri rétt en öðrum, og því kann að vera álitaefni, hvort ákvæðið haldi gildi sínu í máli þessu. Dómurinn telur, að þar sem ákvæðið sé ósamrýmanlegt 65. gr. stjórnarskrárinnar, svo sem rakið var, beri að víkja því til hliðar og engu máli skipti, þótt svo standi á sem í máli þessu, að það veiti tilteknum einstaklingi betri rétt. Ákvæðið hefur í för með sér mismunun, sem að mati dómsins leiðir til þess, að ákvæðinu verði vikið til hliðar.

Telur dómurinn samkvæmt öllu því, sem nú hefur verið rakið, b-lið 2. tl. 242. gr. almennra hegningarlaga ósamrýmanlegan 65. gr. stjórnarskrárinnar.

Þessi niðurstaða skerðir á engan hátt stjórnarskrárbundin réttindi opinberra starfsmanna til friðhelgi einkalífs. Þeir njóta þar sömu lagaverndar og aðrir. Niðurstaðan hefur það eitt í för með sér, að opinberir starfsmenn

verða að sækja rétt sinn á sama hátt og fólk úr öðrum starfsstéttum, að höfða mál sjálfir, enda að mati dómsins engin rök, sem réttlæti frávik frá jafnræðisreglunni um aukna réttarvernd opinberra starfsmanna.

Vegna þess, sem nú hefur verið rakið, telur dómurinn, að vísa beri máli þessu frá dómi ex officio og úrskurða, að sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. 40.000 kr. þóknun Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, verjanda ákærða.

Jón H. Snorrason deildarstjóri flutti málið af hálfu ákæruvalds.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þ. m. t. 40.000 kr. í þóknun til Jóns Magnússonar hæstaréttarlögmanns, verjanda ákærða.

Miðvikudaginn 15. janúar 1997.

Nr. 15/1997. **Þrotabú Íslensks bergvatns hf.**
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(enginn)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Málshöfðunarfrestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 9. janúar 1997. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðila var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt gögnum málsins var bú Íslensks bergvatns hf. tekið til gjaldþrotaskipta 28. janúar 1994. Innan kröfulýsingarfrests í þrotabúið, sem lauk 4. maí 1994, lýsti varnaraðili kröfu, að fjárhæð 27.822.982,70 krónur. Með bréfi til sóknaraðila 5. maí 1994 lýsti varnaraðili yfir skuldajöfnuði þessarar kröfu við innstæðu á þremur innlánsreikningum, að fjárhæð samtals 433.108,96 krónur. Samkvæmt tryggingarbréfi 6. nóvember 1992 naut varnaraðili handveðsréttar yfir innstæðu eins reikninganna þriggja, en 5. maí 1994 nam hún 144.820,96 krónum. Veðréttur þessi tók hins vegar ekki til hinna reikninganna tveggja, sem voru innlendir gjaldeyrisreikningar með innstæðu samtals að fjárhæð 288.288 krónur. Sóknaraðili mótmælti skuldajöfnuði, hvað varðar þessa tvo síðastgreindu reikninga, með bréfi til varnaraðila 11. maí 1994. Sóknaraðili höfðaði síðan þetta mál til heimtu innstæðu þeirra með birtingu héraðsdómsstefnu 22. maí 1996.

Eins og að framan greinir, lýsti varnaraðili yfir skuldajöfnuði eftir upphaf gjaldþrotaskipta sóknaraðila. Heimild sóknaraðila til að krefja varnaraðila um innstæðu umræddra bankareikninga verður því ekki studd við 136. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. eða önnur ákvæði XX. kafla þeirra laga um riftun ráðstafana þrotamanns, og er málatilbúnaður sóknaraðila ekki heldur á því reistur. Samkvæmt þessu á ekki við í málinu sá frestur, sem er settur til málshöfðunar í 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili, Íslandsbanki hf., greiði sóknaraðila, þrotabúi Íslensks bergvatns hf., 35.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 17. desember 1996.

Ár 1996, þriðjudaginn 17. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Hirti O. Aðalsteinssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í máli nr. E-2961/1996: Þrotabú Íslensks bergvatns hf. gegn Íslandsbanka hf.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar um frávísunarkröfu stefnda 19. nóvember sl., er höfðað með stefnu, út gefinni 21. maí 1996 og og birtri daginn eftir.

Stefnandi er þrotabú Íslensks bergvatns hf., kt. 490390-1119, Suðurlandsbraut 4 a, Reykjavík.

Stefndi er Íslandsbanki hf., kt. 421289-5069, Kirkjusandi, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 288.288 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt auglýsingu Seðlabanka Íslands frá 11. júní 1994 til greiðsludags. Þá er þess krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst 11. júní 1995.

Málavextir eru þeir, að bú Íslensks bergvatns hf. var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 1994, og var Brynjar Níelsson hdl. skipaður skiptastjóri. Frestdagur við skiptin er 8. desember 1993, og kröfulýsingarfrestur rann út 4. maí 1994. Við uppkvaðn-

ingu gjaldþrotaúrskurðar átti þrotabúið innstæður á þremur innlánsreikningum hjá stefnda, sparisjóðsbók nr. 140091 með innstæðu 5. maí 1994 144.920,96 kr., gjaldeyrisreikning nr. 180199 með 246.289 króna innstæðu og gjaldeyrisreikning nr. 301109 með 41.999 króna innstæðu. Hinn 28. apríl 1994 lýsti stefndi kröfu í búið, að fjárhæð 27.822.982,70 kr., og með bréfi, dagsettu 5. maí 1994, lýsti stefndi yfir skuldajöfnuði á fyrrgreindum innstæðum þrotabúsins og hinni lýstu kröfu. Með bréfi skiptastjóra, dagsettu 11. maí 1994, andmælti hann skuldajöfnuði vegna gjaldeyrisreikninganna og krafðist þess, að innstæður á þeim yrðu greiddar búinu, en féllst að svo stöddu á, að innstæða á sparisjóðsreikningi nr. 140091 yrði dregin frá skuldum. Stefndi ítrekaði skuldajafnaðaryfirlýsingu sína með bréfi, dagsettu 28. júlí 1994.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að stefndi hafi ekki haft heimild til að ráðstafa innstæðum á gjaldeyrisreikningunum til lækkunar á skuldum hins gjaldþrota félags við bankann. Um skilyrði skuldajafnaðar samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991 sé ekki að ræða, þar sem ekki verði litið svo á, að stefndi standi í skuld við hið gjaldþrota félag, enda sé innstæða á gjaldeyrisreikningum sérgreind eign reikningshafa, sem bankinn hafi enga heimild til að ráðstafa án samþykkis eða heimildar reikningshafans, og breyti gjaldþrot reikningshafa engu þar um. Í öðru lagi vísar stefnandi til þess, að skuldajafnaðaryfirlýsing stefnda hafi komið of seint fram, enda hafi ekki í kröfulýsingu á hendur búinu verið lýst yfir skuldajöfnuði, og yfirlýsing um skuldajöfnuð hafi komið fram, eftir að kröfulýsingarfresti lauk. Hafi stefndi með þessu fyrirgert hugsanlegum skuldajafnaðarrétti.

Stefnandi vísar til 72. gr., 73. gr. og 100. gr. laga nr. 21/1991 og jafnframt til almennra reglna kröfuréttar um stofnun skulda og skilyrði til skuldajafnaðar. Þá vísar stefnandi til laga nr. 43/1993, sérstaklega V. kafla. Um dráttarvexti er vísað til 3. mgr. 9. gr. og 12. gr. laga nr. 25/1987 og um málskostnað til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og laga nr. 50/1988.

Stefndi styður aðalkröfu sína um frávísun málsins því, að þar sem skuldajafnaðaryfirlýsing stefnda öðlaðist lögverkanir í síðasta lagi 11. maí 1994 og hinum umþrættu innstæðum var varið til greiðslu upp í kröfu stefnda, geti stefnandi ekki haft uppi endurgreiðslukröfu nema í tengslum við riftunarmál, sem höfðað sé skv. 136. gr., sbr. 148. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Þar sem málshöfðunarfrestur skv. 148. gr. sömu laga sé löngu liðinn, aðilar hafi ekki gert með sér sérstakt samkomulag um framlengingu hans og með vísan til dómafordæma, eigi að vísa málinu frá.

Stefnandi mótmælir því, að 136. gr. laga nr. 21/1991 eigi við í þessu máli, og þá eigi málshöfðunarfrestur 148. gr. sömu laga ekki við, þar sem XX.

kafli laganna fjalli einungis um riftun ráðstafana þrotamanns, en ekki um ráðstafanir kröfuhafa á hendur þrotabúinu sjálfu.

Niðurstaða.

Telja verður, að réttarsambandi aðila sé svo háttað, að skuldajöfnuði verði ekki beitt samkvæmt 100. gr. laga nr. 21/1991. Samkvæmt 136. gr. sömu laga gilda því ákvæði XX. kafla laganna um riftun. Samkvæmt 1. mgr. 148. gr. sömu laga skal höfða dómsmál til að koma fram riftun, áður en sex mánuðir eru liðnir, frá því að skiptastjóri átti þess kost að gera riftunarkröfuna. Frestur þessi byrjar þó aldrei að líða fyrr en við lok kröfulýsingarfrests. Í máli þessu lauk kröfulýsingarfresti 4. maí 1994, og daginn eftir lýsti stefndi yfir skuldajöfnuði á tilgreindum innstæðum þrotabúsins og hinni lýstu kröfu. Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 22. maí sl. Þar sem málatilbúnaður stefnanda lýtur að því að fá hnekkt skuldajöfnuði, engin skýring hefur fengist á því, að mál þetta var ekki höfðað fyrr en rúmum tveimur árum eftir, að kröfulýsingarfresti lauk, og ekki er í ljós leitt, að samkomulag hafi verið með aðilum um að lengja málshöfðunarfrestinn, verður að telja, að málshöfðunarfrestur samkvæmt 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 hafi verið liðinn. Ber því að vísa máli þessu frá dómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 15. janúar 1997.

Nr. 20/1997. **Rannsóknarlögregla ríkisins**
(Jón H. Snorrason deildarstjóri)
gegn
Rúnari Þresti Grímssyni
(Jón Einar Jakobsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Stjórnarskrá.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 12. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. janúar 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi að kröfu sóknaraðila allt til þriðjudagsins 28. sama mánaðar kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Sóknaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms.

Eins og getið er í hinum kærða úrskurði, dróst í rúman sólarhring frá handtöku varnaraðila, að hann yrði leiddur fyrir dómara. Þessi dráttur er í andstöðu við 3. mgr. 67. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 5. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Þetta veldur því þó ekki, að hafna verði kröfu um gæsluvarðhald. Með þessari athugasemd verður hinn kærði úrskurður staðfestur með vísan til forsendna hans.

Kærumálskostnaður dæmist ekki.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. janúar 1997.

Ár 1997, sunnudaginn 12. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Jóni Finnbjörnssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Rannsóknarlögregla ríkisins hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Rúnari Þresti Grímssyni, kt. 150649-7499, Haukanesi 1, Garðabæ, verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 28. janúar 1997 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn tollalögum nr. 55/1987 og ákvæðum XIV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

– – –

Niðurstaða.

Kærði er undir rökstuddum grun um brot gegn eða hlutdeild í broti gegn lögum nr. 55/1987 og XIV. kafla almennra hegningarlaga. Rannsókn málsins er á frumstigi, og enn er eftir að yfirheyra talsvert mörg vitni og aðra, er eiga hugsanlega hlutdeild í brotinu. Því er nauðsynlegt um nokkra hríð að hindra, að kærði spilli sakargögnum eða hafi áhrif á hugsanlega samseka eða vitni, sbr. a-lið 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Í samræmi við kröfu Rannsóknarlögreglu ríkisins verður varðhaldinu markaður tími til 28. janúar nk.

Kærði var handtekinn kl. 12.15 í gær, laugardag. Hann var færður í Dómhúsið kl. 12.25, en ekki fyrir dómara fyrr en kl. 13.45. Sú töf stafaði af því, að beðið var eftir lögmanni þeim, er síðar var skipaður verjandi kærða. Vegna staðhæfingar verjanda er rétt að taka fram, að brot gegn lögum nr. 55/1987 getur varðað fangelsisrefsingu, sbr. 124. gr. þeirra laga.

Úrskurðarorð:

Kærði, Rúnar Þröstur Grímsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til þriðjudagsins 28. janúar 1997 kl. 16.00.

Miðvikudaginn 15. janúar 1997.

Nr. 18/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Jóhann Hauksson deildarstjóri)
gegn
Rúnari Kolbeini Óskarssyni
(Pétur Gautur Kristjánsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. l. nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 7. febrúar 1997 kl. 16.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði ekki markaður lengri tími en til 22. janúar 1997.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 1997.

Ár 1997, föstudaginn 10. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Jóni Finnbjörnssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til a- og b-liðar 1. mgr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Rúnari Kolbeini Óskarssyni, kt. 250757-4179, með lögheimili í Portúgal, en dvalarstað að Háaleitisbraut 34 og Laugavegi 60, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til kl. 16.00 föstudaginn 7. febrúar 1997 vegna grunar um brot gegn lögum nr. 65/1974 og reglugerð nr. 16/1986 og 173. gr. a og b almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Rannsókn lögreglunnar í tilefni handtöku tveggja Hollendinga 11. desember sl., þar sem hald var lagt á um 10 kg af hassi, leiddi til þess, að húsleit var gerð á heimili systur kærða, Steinunnar Óskar Baptiste, en kærði hafði dvalist þar á heimilinu um nokkurt skeið. Við húsleitina fundust samtals rúmlega 8 kg af hassi auk nokkurs magns af amfetamíni og öðrum fíkniefnum.

Við yfirheyrslu hjá lögreglu og hér fyrir dómi hefur kærði játað að hafa haft vörslur rúmlega 8 kg af hassi, er í íbúðinni voru, en segir, að Albart Jan van Houten hafi átt efnið. Þá hefur hann játað að hafa tekið við 6 kg af hassi af Albart skömmu fyrir handtökuna 12. desember sl.

Lögreglan vísar til þess, að til rannsóknar sé umfangsmikið fíkniefnamál. Hald hafi verið lagt á meira en 20 kg af fíkniefnum, margir aðilar tengist málinu og rannsókninni hvergi nærri lokið. Þá sé brot Rúnars þess eðlis, að varði við 173. gr. a og b almennra hegningarlaga.

Verjandi kærða mótmælir framlengingu gæsluvarðhalds. Hann bendir á, að einungis hafi verið tekin ein skýrsla af kærða þær fjórar vikur, sem hann hafi sætt gæsluvarðhaldi. Þá kveðst kærði hafa skýrt frá sínum þætti í málinu og engu sé við það að bæta.

Niðurstaða.

Í úrskurði 13. desember sl. var vísað til þess, að á dvalarstað kærða hefði fundist umtalsvert magn fíkniefna, sem hann játaði, að hefðu verið í sínum vörslum. Sagði í úrskurði, að brýnt tilefni væri til nákvæmrar rannsóknar. Þeirri rannsókn er sýnilega ekki lokið, og eðlilega felst í henni annað og meira en yfirheyrsla kærða sjálfs. Nauðsynlegt er vegna rannsóknarinnar að meina kærða að hafa samband við aðra grunaða í málinu og spilla hugsanlegum sakargögnum. Með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 verður gæsluvarðhaldsvist kærða framlengd, svo sem krafist er.

Úrskurðarorð:

Kærði, Rúnar Kolbeinn Óskarsson, sæti gæsluvarðhaldi allt til föstudagsins 7. febrúar 1997 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 19/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Jóhann Hauksson deildarlögfræðingur)
gegn
Pétri Gauti Kristjánssyni
(sjálfur)

Kærumál. Lögmenn. Verjandi.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. sama mánaðar. Kærð er ákvörðun Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að afturkölluð yrði skipun varnaraðila sem verjanda Rúnars Kolbeins Óskarssonar. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að fyrrgreind skipun varnaraðila verði afturkölluð og lagt fyrir héraðsdóm að skipa nýjan verjanda í hans stað.

Varnaraðili krefst þess, að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

Hjá sóknaraðila er til rannsóknar umfangsmikið fíkniefnamál, sem Rúnar Kolbeinn Óskarsson er meðal annarra grunaður um að hafa átt aðild að. Hinn 13. desember 1996 var tekin fyrir á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur krafa sóknaraðila um, að nefndur Rúnar sætti gæsluvarðhaldi, og var varnaraðili að ósk sakbornings skipaður verjandi hans. Með úrskurði dómsins þann dag var sakborningi gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 10. janúar 1997. Sá úrskurður var staðfestur með dómi Hæstaréttar 19. desember 1996.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 10. janúar 1997 var framlengt gæsluvarðhald yfir umræddum sakborningi allt til 7. febrúar 1997. Var úrskurðurinn staðfestur með dómi Hæstaréttar 15. janúar 1997. Þegar krafa um framlengingu gæsluvarðhalds var tekin fyrir á dómþingi í héraði, gerði sóknaraðili kröfu um, að skipun varnar-

aðila sem verjanda sakbornings yrði afturkölluð og nýr skipaður í hans stað. Með hinni kærðu ákvörðun var þeirri kröfu hafnað.

Krafa sóknaraðila er reist á því, að varnaraðili hafi brotið gegn skyldum sínum sem verjandi í málinu. Samkvæmt ódagsettum upplýsingaskýrslum tveggja lögreglumanna telja þeir sig hafa fundið áfengisþef leggja frá varnaraðila við skýrslutöku af sakborningnum 20. desember 1996. Jafnframt hafi annar þeirra séð nokkrar flöskur af áfengu öli í tösku varnaraðila við sama tækifæri. Hinn 6. janúar 1997 hafi varnaraðili síðan haft símsamband við lögreglumann og verið þvoglumæltur vegna ölvunar. Enn fremur er í upplýsingaskýrslu 9. janúar 1997 greint frá samtali lögreglumanns við sex fangaverði í fangelsinu að Litla-Hrauni, og staðfesta þeir allir, að varnaraðili hafi margsinnis haft símsamband við sakborning í fangelsinu á öllum tímum sólarhrings, oft drafandi í málrómi og átt erfitt með mál sökum ölvunar.

Samkvæmt upplýsingaskýrslu lögreglu 28. desember 1996 kom maður að máli við lögreglumann daginn áður og greindi frá því, að varnaraðili hefði talað frjálslega um málið og rannsókn þess við fólk, sem var málið óviðkomandi. Umræddur maður neitaði að gefa skýrslu og óskaði nafnleyndar. Einnig liggur fyrir upplýsingaskýrsla 8. janúar 1997 um samtal lögreglumanns frá deginum áður, þar sem annar sakborningur í málinu greindi frá því, að varnaraðili hefði haft símsamband við hann undir áhrifum áfengis. Telur umræddur sakborningur, að varnaraðili hafi reynt að hafa áhrif á sig við rannsókn málsins, en auk þess hefði varnaraðili greint frá því, að hann hefði borið upplýsingar um rannsóknina til skjólstæðings síns.

Í greinargerð varnaraðila til Hæstaréttar er því mótmælt, að hann hafi verið undir áhrifum áfengis í störfum sínum sem verjandi. Fullyrðingar þar að lútandi séu reistar á þvoglumælgi, sem stafi ekki af neyslu áfengis, heldur af öðrum tilgreindum sökum. Þá vísar varnaraðili því með öllu á bug, að hann hafi talað frjálslega um málið við óviðkomandi eða á annan hátt brugðist lögbundnum skyldum sínum sem verjandi.

Af skýrslum lögreglu um ávirðingar varnaraðila þykir ekki sannað, að hann hafi rækt starfa sinn sem verjandi með svo óviðunandi hætti, að héraðsdómara hafi borið að afturkalla skipun hans, enda

verða ekki lagðar til grundvallar í þeim efnum áðurgreindar upplýsingar, sem lögreglu hafa borist í óstaðfestum samtölum. Verður því ekki haggað við hinni kærðu ákvörðun.

Dómsorð:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 18/1995. **Ólöf Guðmundsdóttir**
(Jakob Möller hrl.)
gegn
Landsvirkjun
(Hreinn Loftsson hrl.)
og gagnsök

Eignarnám. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Stefnandi málsins í héraði, Björn Pálsson, skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. janúar 1995. Hann lést 11. apríl 1996. Með bréfi sýslumannsins á Blönduósi 22. apríl 1996 fékk ekkja hans, Ólöf Guðmundsdóttir, leyfi til setu í óskiptu búi, og hefur hún tekið við aðild málsins.

Aðaláfrýjandi krefst þess, að gagnáfrýjandi greiði sér aðallega 5.584.691 krónu, en til vara 3.130.116 krónur með tilgreindum ársvöxtum frá 18. maí 1991 til 21. október 1993, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags svo og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Þá krefst aðaláfrýjandi þess, að gagnáfrýjandi verði sérstaklega dæmdur til að greiða sér 140.000 krónur í málskostnað fyrir matsnefnd eignarnámsbóta samkvæmt úrskurði nefndarinnar 4. febrúar 1993.

Gagnáfrýjandi krefst þess aðallega, að sér verði einungis gert að greiða aðaláfrýjanda 240.000 krónur auk 140.000 króna í málskostnað í samræmi við fyrrnefndan úrskurð matsnefndar eignarnámsbóta með almennum sparisjóðsvöxtum frá 4. febrúar 1993 til greiðsludags og að aðaláfrýjandi greiði sér málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Deila málsaðila lýtur að því, hvaða landsréttindi og hve stór hluti lands aðaláfrýjanda að Ytri-Löngumýri hafi verið tekinn eignar-

námi af gagnáfrýjanda, hvaða verði það land skuli metið og hvort aðaláfrýjanda beri bætur fyrir svonefnda sjónmengun.

Dómkröfur aðaláfrýjanda fyrir Hæstarétti eru þær sömu og önnur og þriðja varakrafa hans í héraði. Aðalkrafa hans miðast við, að 18 hektarar lands hafi verið teknir eignarnámi, og er reist á því verði, sem hann gerði kröfu um fyrir matsnefnd eignarnámsbóta. Varakrafan miðast við það land, sem aðaláfrýjandi telur sannanlega hafa farið undir veg og línustæði með aðkeyrslum, samtals 4,09 hektara, en verðið á því reist, að gagnáfrýjanda beri að greiða sama verð og hann lét af hendi fyrir hvern þeirra 80,5 hektara lands, sem hann keypti með samningum við Svínavatns- og Torfalækjarhreppa og Blönduósbæ í mars 1990, eða sem svarar 520.811 krónum fyrir hvern hektara.

II.

Ekki verður fallist á með gagnáfrýjanda, að líta megi svo á, að eignarnám í þágu hans á landi aðaláfrýjanda taki einungis til takmarkaðra eignarréttinda. Verða bætur til handa aðaláfrýjanda ákveðnar samkvæmt því.

III.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki fallist á, að stærð þess lands aðaláfrýjanda, sem tekið var eignarnámi, nemi 18 hekturum. Verður aðalkrafa hans því ekki tekin til greina.

Samkvæmt mati dómkvaddra manna, sem hefur ekki verið hnekkt, telst stærð þess lands aðaláfrýjanda, sem farið hefur undir raflínustæður og afleggjara frá línuvegi, vera alls 2,14 hektarar. Til viðbótar því landi, er ágreiningslaust, að land undir svokölluðum línuvegi, sem gagnáfrýjandi lagði og er 3 kílómetrar að lengd, sé 1,95 hektarar. Um það land er hins vegar til þess að líta, að í málflutningi fyrir Hæstarétti var óumdeilt, að línuvegurinn var á eins kílómetra kafla lagður á eldra vegi, sem var ekki gerður fyrir atbeina landeiganda, heldur, að virðist, vegna fyrri framkvæmda í tengslum við raforkuvirki. Ekkert liggur fyrir um, hvort landeigandi hafi þá leitað bóta vegna lagningar vegarins eða látið af hendi land undir hann án endurgjalds. Gagnáfrýjanda verður því ekki gert að greiða aðaláfrýjanda bætur vegna eignarnáms þess hluta landsins, 0,65 hektara. Samkvæmt þessu verður stærð hins eignarnumda

lands aðaláfrýjanda, sem gagnáfrýjanda ber að greiða bætur fyrir, talið nema 3,44 hekturum.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi, hefur línulögn gagnáfrýjanda um land aðaláfrýjanda leitt af sér þá kvöð á jörðinni, að óheimilt er að byggja á 60 metra breiðu belti umhverfis línuna. Kvöð þessi skerðir forræði aðaláfrýjanda á landi sínu, og hefur gagnáfrýjandi ekki sýnt fram á, að telja megi hana aðaláfrýjanda að meinalausu. Verður því að taka tillit til þess við ákvörðun eignarnámsbóta.

Aðaláfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að land hans hafi rýrnað í verði vegna svokallaðrar sjónmengunar af háspennulínu gagnáfrýjanda. Telst fjárhagstjón hans af þeim völdum því ekki sannað, og verður gagnáfrýjanda ekki gert að greiða bætur af þeim sökum.

IV.

Í úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta um bætur vegna eignarnámsins, sem um ræðir í málinu, er ekki rökstutt sem skyldi, á hvaða grundvelli komist hafi verið að niðurstöðu um fjárhæð. Eru því ekki efni til að reisa hér ákvörðun á bótum handa aðaláfrýjanda á úrskurði nefndarinnar.

Aðaláfrýjandi hefur leitast við að sýna fram á, að gagnáfrýjandi hafi greitt sem svarar 520.811 krónur á verðlagi við áfrýjun málsins fyrir hvern hektara lands, er keypt var með framangreindum samningum. Samningar þessir, sem voru um yfirtöku á landi, vatni og vatnsvegum, tjón á veiðihagsmunum og röskun og spjöll af völdum framkvæmda, voru gerðir vegna breytinga á veituleið Blöndu. Hafði gagnáfrýjandi ekki eignarnámsheimild fyrir henni, svo sem nánar er rakið í héraðsdómi. Vegna þessara ólíku aðstæðna og hagsmuna verður ekki talið, að unnt sé að hafa kaupverð lands í þeim samningum til hliðsjónar í þessu máli.

Aðaláfrýjandi hefur ekki lagt fram upplýsingar um gangverð eða fasteignamat jarðar sinnar. Verður því ekki komist hjá að ákveða bætur að álitum. Að öllu athuguðu þykja þær hæfilega ákveðnar í einu lagi fyrir allt framangreint tjón aðaláfrýjanda samtals 650.000 krónur. Þá verður gagnáfrýjandi einnig dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, sem var ákveðinn 140.000 krónur í úrskurði nefndarinnar. Verða aðaláfrýj-

anda samkvæmt þessu samtals dæmdar 790.000 krónur með vöxtum, eins og krafist er og greinir í dómsorði.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Landsvirkjun, greiði aðaláfrýjanda, Ólöfu Guðmundsdóttur, 790.000 krónur með þessum ársvöxtum af 650.000 krónum: 5% frá 18. maí 1991 til 31. sama mánaðar, 6% frá þeim degi til 31. júlí sama árs, 7% frá þeim degi til 10. október sama árs, 4% frá þeim degi til 31. sama mánaðar, 3,75% frá þeim degi til 20. nóvember sama árs, 3,5% frá þeim degi til 30. sama mánaðar, 3% frá þeim degi til 31. janúar 1992, 2,5% frá þeim degi til 10. febrúar sama árs, 2% frá þeim degi til 20. mars sama árs, 1,25% frá þeim degi til 30. apríl sama árs, 1% frá þeim degi til 10. ágúst 1993 og 1,25% frá þeim degi til 21. október sama árs. Frá 21. október 1993 greiði gagnáfrýjandi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 790.000 krónum til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. október 1994.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 19. október sl., er höfðað með stefnu, birtri 18. október 1993.

Stefnandi er Björn Pálsson, kt. 250205-4579, Ytri-Löngumýri, Svínavatnshreppi, Austur-Húnavatnssýslu.

Stefnt er Landsvirkjun, kt. 420269-1299, Háaleitisbraut 69, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til greiðslu eignarnámsbóta, að fjárhæð 10.150.858 kr., með ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 18. maí 1991 til þingfestingardags, 21. október 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara eru eftirfarandi kröfur gerðar:

1. 6.501.541 kr.
2. 5.584.691 kr.
3. 3.130.116 kr.

Gerðar eru kröfur um sömu vexti og upphafsdag vaxta og um ræðir í aðalkröfu.

Þá er krafist málskostnaðar. Er þess sérstaklega krafist, að stefndi greiði 140.000 kr. í málskostnað vegna reksturs matsmáls fyrir matsnefnd eignarnámsbóta samkvæmt úrskurði nefndarinnar 4. febrúar 1993.

Af hálfu stefnda er þess aðallega krafist, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda að öðru leyti en því, að stefnda verði gert að greiða stefnanda í samræmi við úrskurð matsnefndar eignarnámsbóta frá 4. febrúar 1993 242.000 kr. auk málskostnaðar, 140.000 kr., sem stefnanda hafi raunar alltaf staðið til boða, með almennum sparisjóðsvöxtum „frá þeim tíma" til greiðsludags.

Til vara krefst stefndi þess, að stefnufjárhæð verði lækkuð stórkostlega og að upphafstími dráttarvaxta verði miðaður við uppkvaðningu dóms í málinu.

Þá krefst stefndi málskostnaðar að mati dómsins.

II.

Með lögum nr. 60/1981, 1. gr., var ríkisstjórninni veitt heimild til að semja við stefnda m. a. um að reisa og reka virkjun Blöndu í Blöndudal. Hinn 13. ágúst 1982 birtist auglýsing iðnaðarráðuneytisins í Lögbirtingablaðinu um fyrirhugaða virkjun. Með bréfi, dagsettu 28. mars 1984, veitti iðnaðarráðherra Landsvirkjun leyfi til að virkja Blöndu í Blöndudal. Auk leyfis til virkjunar var veitt leyfi „til byggingar flutningslína og aðveitustöðva sem nauðsynlegar eru vegna virkjunarinnar". Með bréfi, dagsettu 30. apríl 1987, veitti iðnaðarráðherra Landsvirkjun leyfi til að „framkvæma eignarnám á vatnsréttindum, löndum, mannvirkjum og öðrum réttindum, eftir því sem við þarf vegna virkjunarinnar, samkvæmt 18. gr. laga nr. 42/1983 um Landsvirkjun, sbr. og V. og VI. kafla laga nr. 15/1923, að því leyti, sem stjórn Landsvirkjunar telur nauðsynlegt, til að unnt sé að leiða virkjunina til lykta á grundvelli leyfisins". Árið 1989 fóru fram viðræður við eigendur Guðlaugsstaða og Auðkúluheiðar um breytingar á veituleið Blöndu til inntakslóns Blönduvirkjunar. Var þá veituleiðinni breytt frá því, sem framangreindar heimildir miðuðu við, og Blöndu veitt á nokkurra kílómetra kafla á mörkum Guðlaugsstaða og Auðkúluheiðar og að auki um Gilsvatn, sem er sameign þessara aðila. Að loknum viðræðum voru gerðir samningar milli

stefnda og nefndra aðila um yfirtöku á landi, vatni og vatnsvegum, tjón á veiðihagsmunum og röskun og spjöll af völdum framkvæmda í tengslum við gerð veituleiðar, en stefndi hafði ekki eignarnámsheimild fyrir þessari nýju veituleið.

Sáttafundir voru haldnir með aðilum máls þessa 10. júlí, 31. október og 7. nóvember 1990 um legu línunnar í landi stefnanda og fjárhæð bóta, en sættir tókust eigi.

Með bréfi stefnda til iðnaðarráðuneytisins, dagsettu 20. febrúar 1991, óskaði stefndi þess að taka eignarnámi „tiltekin landsréttindi í landi Ytri-Löngumýrar, Svínavatnshreppi, Austur-Húnavatnssýslu, vegna 132 KV háspennilínu frá Blönduvirkjun að byggðalínu". Nánar tiltekið var um að ræða land undir vegslóða, þriggja kílómetra langan og 4,8 metra breiðan samkvæmt nánari lýsingu, og vildi stefndi fá að reisa 10 turnstæður samkvæmt nánari lýsingu. Fór stefndi ekki fram á fullkominn eignarrétt að landi undir veginn og línuna, heldur afnotarétt um ótakmarkaðan tíma. Tók stefndi jafnframt fram, að vegna ákvæða 404. gr. reglugerðar um raforkuvirki nr. 264/1971 mætti ekki byggja á 30 metra landsvæði beggja vegna línumiðju. Með úrskurði umhverfisráðuneytisins, dagsettum 26. apríl 1991, ákvað ráðuneytið, að línuleið um Stóradalsháls í Svínavatnshreppi, sýnd á uppdrætti Landsvirkjunar frá 27. september 1989, eins og honum hafði verið breytt 7. nóvember 1990, skyldi vera fullgilt skipulag og skilyrði byggingarnefndar Svínavatnshrepps við samþykki við línuleiðinni, þ. á m. um, að leyfi yrði ekki veitt, nema fyrir lægi skrifleg staðfesting landeigenda, úr gildi felld.

Með matsbeiðni, dagsettri 29. apríl 1991, fór stefndi þess á leit við matsnefnd eignarnámsbóta, að hún mæti bætur fyrir þau réttindi, sem eignarnámsheimildin næði til, samkvæmt 140. gr. vatnalaga nr. 15/1923, og jafnframt, að stefnda yrði heimilað á grundvelli 14. gr. laga um framkvæmd eignarnáms nr. 11/1973 að taka í sín umráð það land, sem eignarnámsheimildin tæki til. Með úrskurði 18. maí 1991 heimilaði matsnefnd eignarnámsbóta stefnda umráð lands að Ytri-Löngumýri í Svínavatnshreppi í samræmi við matsbeiðni, greinargerð og uppdrátt. Með úrskurði 4. febrúar 1993 mat nefndin hæfilegar bætur vegna þessa til stefnda 242.000 kr., og þá voru honum úrskurðaðar 140.000 kr. í málskostnað.

Með beiðni, dagsettri 5. apríl 1994, fór stefnandi þess á leit, að dómkvaddir yrðu tveir sérfróðir og óvilhallir menn til að mæla stærð þess lands, sem farið hefði undir 12 staurastæður stefnda í landi stefnanda. Nánar tiltekið var þess óskað, að mælt yrði annars vegar, hversu mikið land hefði farið undir 8 nyrstu staurastæðurnar, og hins vegar 4 syðri staurastæðurnar

með tilheyrandi raski, það er, hversu stórt það land væri, sem er undir staurastæðunum sjálfum, það land mal- og/eða grjótborið í kringum staurastæðurnar, sem af þeim ástæðum væri ónothæft til ræktunar eða beitar, svo og, hversu mikið land hefði farið undir afleggjara frá línuvegi að staurastæðum, og yrði heildarstærð landsins tilgreind í hekturum.

Til að vinna hið umbeðna mat voru dómkvaddir matsmennirnir Jónas Snæbjörnsson verkfræðingur og Egill Bjarnason ráðunautur. Er matsgerð þeirra dagsett 4. ágúst 1994, og segir svo í niðurstöðu hennar:

„Niðurstöður mælinganna eru á meðfylgjandi töflu, sem sýnir, að stærð þess lands, sem raskað hefur verið við byggingu á 8 nyrstu staurastæðunum, og slóðir að þeim eru 1,65 ha. Unnið er að uppgræðslu á þessu landi, og hefur hluti þess tekið sáningu á grasfræi og áburði. Mat okkar er, að af þessu landi sé 1,0 ha ógróinn, en 0,65 ha séu að gróa upp og muni skila uppskeru við áframhaldandi uppgræðslu.

Stærð landsins á Stórahálsi, þ. e. landsins, sem raskað hefur verið við byggingu á 4 syðstu staurastæðunum, er 0,49 ha, þar af 0,4 ógróið.

Samtals mælist því stærð þess lands, sem jarðraskið tekur til, 2,14 ha, þar af 1,4 ha nú ógróið."

III.

Af hálfu stefnanda er til þess vísað, að í 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 sé sagt, að eignarrétturinn sé friðhelgur og engan megi skylda til þess að láta af hendi eign sína, nema almenningsþörf krefji; þurfi til þess lagaheimild, og komi fullt verð fyrir. Af 2. mgr. 140. gr. vatnalaga nr. 15/1923 megi ráða, að bætur fyrir eignarnám samkvæmt þeim lögum, eins og um sé að tefla í þessu máli, skuli vera sem líkastar og bætur fyrir önnur lönd þar í grennd, sem jöfnum kostum séu búin. Séu þetta og þær viðmiðunarreglur, sem farið hafi verið eftir við mat á eignarnámsbótum samkvæmt vatnalögum fram að mati bóta í úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta.

Í máli þessu hátti svo til, að eignarnemi, stefndi, hafi keypt mikil lönd og réttindi, annars vegar af eigendum Guðlaugsstaða og hins vegar af Svínavatns- og Torfalækjarhreppum og Blönduósbæ, og hafi stefndi greitt 512.791 kr. á hvern hektara. Lönd þau, er stefndi keypti af hreppunum og Blönduósbæ og Guðlaugsstöðum, séu ekki jöfnum kostum búin og land það, sem tekið hafi verið eignarnámi úr jörð stefnanda. Gild rök séu til þess, að nyrstu 12 hektararnir úr landi stefnanda séu margfalt verðmætari en þau lönd önnur, sem stefndi hafi keypt samkvæmt framansögðu. Allt að einu sé aðalkrafa stefnanda einungis miðuð við kaupverð á heiðalöndum þeim, 80,5 hekt-

urum, sem stefndi hafi keypt. Sætti stefnandi sig við, að fullt verð í merkingu 67. gr. stjórnarskrár sé miðað við þetta verð. Í úrskurði sínum ákveði matsnefnd eignarnámsbóta stefnanda 110.000 kr. á hektara í bætur fyrir land sitt. Sú niðurstaða sé fjarstæð og órafjarri því, að stefnandi hafi fengið fullt verð fyrir þá eign sína, sem tekin hafi verið eignarnámi.

Eignarnámsheimildin skiptist í tvennt. Annars vegar sé beinlínis tekið eignarnámi land undir vegslóða og turnstæði. Hins vegar sé lögð sú kvöð á, að ekki megi hafa neins konar mannvirki á spildu, sem sé þriggja kílómetra löng og 60 metra breið. Á um það bil 2/3 hlutum þess lands, sem bundið er mannvirkjabannskvöðinni, sé afbragðs-ræktunarland og gott til bygginga, t. d. orlofshúsa. Enginn vafi sé, að til bygginga sé land þetta nú orðið verðlaust. Jafnvel þótt ekki væri litið til bygginga á þessu landi, hátti svo til, að á Ytri-Löngumýri sé nokkur hrossarækt, sem sé einn helsti vaxtarbroddur í landbúnaði nú. Hrossum sé þannig farið, að þau uni sér illa í námunda við mannvirki eins og háspennulínur, sem hvíni í, þegar vindur er. Með lagningu línunnar sé stórt landsvæði undir henni orðið vandnýtt til beitar hrossa. Hafi stefnandi því verið sviptur möguleikum til að nýta afbragðsbeitar- og ræktunarland til þess búskapar, sem nú kunni að vera hentugastur á því. Um andlag eignarnáms miði stefnandi við þau sjónarmið, að bætur skuli koma fyrir alla 18 hektarana, sem beint eða með kvöðum hafi verið teknir eignarnámi.

Yrðu nú þessar röksemdir ekki teknar til greina, sé í 3. varakröfu stefnanda miðað við það land, sem óumdeilanlega sé tekið eignarnámi, það er land, sem fór undir vegslóðann og turnstæðin. Í úrskurði sínum komist matsnefndin að þeirri niðurstöðu, að land þetta sé 2,2 hektarar. Niðurstaða nefndarinnar sé með öllu óskiljanleg. Vegslóðinn einn, 6,5 metra breiður að meðaltali með fláum og þriggja kílómetra langur, sé 1,95 hektarar. Samkvæmt lauslegum mælingum sé land það á undirlendi og Sólheimahálsi, sem sé undirlagt turnstæðum, að minnsta kosti 2,53 hektarar auk vegslóðans á þessum hluta landsins. Það grasgefna beitar- og ræktarland, sem óumdeilanlega hafi verið tekið eignarnámi, nemi því alls 3,84 hekturum. Landið á Stóradalshálsi, sem sé fyllilega jöfnum kostum búið við heiðalöndin, sé samkvæmt lauslegum mælingum að minnsta kosti 1,64 hektarar með vegslóða. Það land, sem óumdeilanlega hafi verið tekið eignarnámi, sé því 5,48 hektarar að stærð. Eftir að niðurstaða mælinga samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna lá fyrir, breytti stefnandi kröfugerð sinni að þessu leyti og byggir á því, að landið, sem fór undir turnstæður, slóða frá vegi og að turnstæðum og veginn, sé samtals 4,19 hektarar (sic) [4,09 hektarar, 1,95 + 2,14 = 4,09].

Stefnandi telur, að turnstæðurnar séu lýti á hinni fögru bújörð sinni, og spilli þau fjárhagslegu verðmæti hennar. Blasi öll möstrin við af bæjarhlaði á Ytri-Löngumýri. Hafi stefnandi sjálfur sagt, að hann myndi glaður borga milljón, ef hann gæti losnað við þennan ófögnuð allan. Samkvæmt þessu sé augljóst, að stefnandi leggi á sjónmengunina fjárhagslegt mat, og sé bótakröfu fyrir hana í hóf stillt.

Um sundurliðun krafna hafi komið fram, að stefndi hafi staðið í umfangsmiklum landakaupum í heimahéraði stefnanda. Sé kröfugerð í máli þessu miðuð við verðlag á þeim 80,5 hekturum lands, sem stefnandi hafi keypt af Svínavatns- og Torfalækjarhreppum með samningum, gerðum 24. mars 1990. Samkvæmt aðalsamningum, dagsettum þann dag, hafi stefndi greitt 9.351.400 kr. á verðlagi í mars 1990, en það jafngildi 10.879.825 kr. í október 1993. Látið hafi verið líta svo út, að þetta væri heildarverð fyrir þessa 80,5 hektara. Svo hafi þó ekki verið. Með öðrum samningi, dagsettum sama dag, hafi stefndi tekið að sér í 2. gr. að greiða kaupverð, sem hreppparnir höfðu orðið ásáttir um við Blönduósbæ, fyrir eignarhluta bæjarins í upprekstrarfélagi Auðkúluheiðar og afréttarlandinu á Auðkúluheiði. Þetta endurgjald hafi numið 14.027.200 kr. á verðlagi í mars 1990 og jafngildi í október 1993 16.319.855 kr. Í sama samningi hafi stefndi tekist á hendur að greiða 7.500.000 kr. til byggingar sundlaugar við Húnavallaskóla á verðlagi í maí 1989, en það samsvari 10.560.000 kr. í október 1993. Enn hafi stefndi tekið á sig þá skyldu í samningnum að greiða 2.500.000 kr. á verðlagi í maí 1989, en það samsvari 3.520.000 kr. í október 1993. Samtals hafi því greiðslur stefnda fyrir 80,5 hektara úr landi Svínavatns- og Torfalækjarhreppa ekki verið 9.351.400 kr. á verðlagi í mars 1990, heldur 41.279.680 kr. Til þess að finna endurgjald, sem stefndi hafi greitt fyrir hvern hektara, megi deila í þessa fjárhæð með 80,5, og sé þá niðurstaðan sú, að stefndi hafi greitt 512.791 kr. fyrir hvern hektara.

Aðalkrafa stefnanda sé miðuð við ofangreint verð á hvern þeirra 18 hektara, sem stefndi hafi tekið eignarnámi, það er $18 \times 512.791 = 9.230.239$, auk 1.000.000 kr. vegna sjónmengunar, samtals 10.230.239 kr. Undir rekstri málsins lækkaði stefnandi fjárhæð þessa í 10.150.858 kr.

1. varakrafa sé við það miðuð, að stefndi hafi greitt 24.959.825 kr., það er án landsins, sem keypt hafi verið af Blönduósbæ, það er 310.060 kr. á hektara, það er $18 \times 310.060 = 5.581.080$, auk 1.000.000 kr. vegna sjónmengunar, samtals 6.581.000 kr. Stefnandi lækkaði þessa fjárhæð undir rekstri málsins í 6.501.541 kr.

2. varakrafa sé miðuð við þá kröfu, er stefnandi hafi sett fram fyrir matsnefnd eignarnámsbóta, sem hafi verið 294.883 kr. á verðlagi í ágúst 1992,

fyrir nyrstu 12 hektarana, sem teknir hafi verið eignarnámi, það jafngildi 305.646 kr. í október 1993 eða samtals 3.667.755 kr., og 152.823 kr. fyrir syðstu 6 hektarana, samtals 916.936 kr., auk 1.000.000 kr. vegna sjónmengunar. Sé krafa samkvæmt þessum lið því samtals að fjárhæð 5.584.691 kr.

3. varakrafa stefnanda sé miðuð við sama verð fyrir hvern hektara og í aðalkröfu, en einungis miðað við það land, sem telja megi, að farið hafi undir veg og línustæði með aðkeyrslum, alls 5,48 hektara × 512.791 = 2.810.085, auk sjónmengunar, 1.000.000 kr., samtals kr. 3.810.095. Þessi kröfufjárhæð var lækkuð undir rekstri málsins í 3.130.116 kr. og þá miðað við, að það land, sem farið hefði undir veg og línustæði með aðkeyrslum, væri samtals 4,19 [4,09] hektarar.

Af hálfu stefnda er á því byggt, að samkvæmt 67. gr. stjórnarskrárinnar, sem sé rétthæsta heimildin um eignarnám, eigi „fullt verð" að koma fyrir hin eignarnumdu verðmæti. Í máli þessu eigi við 2. mgr. 140. gr. vatnalaga nr. 15/1923. Þar komi fram, að bætur fyrir lögnumið skuli aldrei metnar hærra en bætur, sem metnar yrðu fyrir önnur lönd þar í grennd, jöfnum kostum búin, eða sams konar jafnverðmæt réttindi yfir slíkum löndum. Engin almenn lög hafi verið sett um fjárhæð eignarnámsbóta. Við ákvörðun fjárhæðar eignarnámsbóta gildi sú meginregla, að eignarnámsþoli eigi aðeins kröfu á að fá bætt fjárhagslegt tjón, um bætur fyrir ófjárhagslegt tjón sé ekki að ræða. Stefnandi geri kröfu um bætur fyrir sjónmengun. Hér sé um að ræða kröfu um ófjárhagslegt tjón, miskabætur. Enginn grundvöllur sé fyrir slíkri kröfu. Stefnandi leggi sjálfur fjárhagslegt mat á sjónmengunina. Sé því mótmælt, að um geti verið að ræða fjárhagslegt tjón, enda sé krafan ekki rökstudd á neinn hátt og algerlega ósönnuð.

Þá beri stefnandi saman land sitt og önnur lönd, er stefndi hafi keypt. Andlagi eignarnáms og tilefni sé svo lýst í úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta frá 4. febrúar 1993:

„Tilefni eignarnáms er lagning 132 kV háspennulínu frá Blönduvirkjun að byggðalínu vestan megin Blöndu. Andlag eignarnáms er réttur fyrir eignarnema til að reisa 12 turnmöstur í landi Ytri-Löngumýrar, leggja 4,8 metra breiðan vegslóða meðfram háspennulínunni og halda slóðanum við og kvöð um bann við mannvirkjum á 60 metra breiðu svæði undir og til hliðar við línuna á þriggja kílómetra svæði, og nái kvöðin því til 18 hektara lands í landi jarðarinnar Ytri-Löngumýrar."

Hér sé því ekki um sömu réttindi að ræða. Aðstæður séu líka allt aðrar. Skýrt komi fram í matsbeiðni og í niðurstöðu matsnefndar eignarnámsbóta, að um eignarnám takmarkaðra landsréttinda sé að ræða. Mestu máli skipti í þessu sambandi, að samningar þessir hafi verið gerðir vegna þess, að

stefndi hafi breytt veituleið Blöndu til inntakslóns virkjunarinnar frá því, sem ákveðið hafði verið í upphafi og leyfi iðnaðarráðherra náði til. Hafi greiðslur falið í sér bætur vegna yfirtöku á landi, vatni og vatnsvegum, tjóns á veiðihagsmunum og röskunar og spjalla vegna framkvæmda. Um hafi verið að ræða mun umsvifameiri réttindamissi en í þessu máli, sem ekki verði lögð að jöfnu, sbr. 2. mgr. 140. gr. vatnalaga.

Stefnandi haldi því fram, að andlag eignarnáms sé í raun 18 hektarar, því að allt það land komi ekki til með að nýtast sér. Þessu sé vísað á bug. Stefnandi hafi áfram full afnot landsins, þ. e. þess lands, sem fari ekki beinlínis undir veginn og turnstæðurnar. Megi í þessu sambandi vísa til niðurstöðu matsnefndar, en þar segir:

„Matsnefnd telur, að byggingarbannið á 60 metra breiðu svæði undir og til hliðar við línuna hafi ekki út af fyrir sig í för með sér neitt fjárhagslegt tjón fyrir eignarnámsþola, enda um að ræða beitarland eingöngu, og ekkert, sem bendir til, að unnt verði að nota til annarra verðmeiri þarfa í fyrirsjáanlegri framtíð. Byggingarbannið kemur ekki í veg fyrir, að land, sem fellur undir það, verði ræktað, sé þess kostur. Matsnefnd telur því, að eignarnámsþoli verði ekki fyrir neinu tjóni vegna byggingarbannsins og eigi því ekki rétt á bótum fyrir land það, sem undir bannið fellur.

Matsnefnd telur hins vegar ljóst, að beitiland hafi rýrnað sem nemur því landi, er undir vegslóða, aðkeyrslur og staurastæði hefur farið, og beri eignarnámsþola bætur fyrir það. Land þetta telur matsnefnd vera u. þ. b. 2,2 hektara að stærð og hæfilegar bætur fyrir missi afnota þess lands til frambúðar 242.000 kr., og hefur þá verið tekið tillit til þess, að rúmlega eitt og hálft ár er liðið, síðan eignarnemi fékk umráð og afnot landsréttindanna."

Almennt megi segja um málatilbúnað stefnanda, að ókleift sé að átta sig á, hvernig sanna eigi einstaka þætti kröfugerðar hans. Hann slái fram fullyrðingum án rökstuðnings nema í formi enn annarra fullyrðinga. Hafi hann í engu bætt sönnunarfærslu sína frá málatilbúnaði fyrir matsnefnd eignarnámsbóta. Hann beri saman óskylda hluti og setji fram afar háar fjárhæðir í þeirri von, að það hafi áhrif til hækkunar bótanna. Í því sambandi sé athyglisvert, að hann næstum tvöfaldi aðalkröfu sína frá kröfugerð sinni fyrir matsnefnd eignarnámsbóta. Allar upplýsingar og gögn hafi þó legið fyrir í eignarnámsmálinu, sem stefnandi reisi kröfur sínar á í þessu máli. Ekki sé gerð tilraun til að skýra þetta misræmi. Engin tilraun hafi heldur verið gerð til að hnekkja niðurstöðu matsnefndar eignarnámsbóta eða sýna fram á, að hún hvíli ekki á löglegum grundvelli. Engin ný gögn séu lögð fram, sem renni stoðum undir kröfugerð stefnanda frá því, sem var fyrir matsnefnd eignarnámsbóta. Því sé sérstaklega mótmælt, að stefndi hafi ekki viljað

semja um bætur og að ekki hafi verið um raunverulegar samningaviðræður að ræða af hans hálfu. Stefndi hafi ávallt verið reiðubúinn að semja á skynsamlegum grundvelli, en ekki viljað láta knýja sig til að greiða bætur úr öllu samræmi við þau verðmæti, sem um sé að tefla.

IV.

Háspennulína sú, er liggur í gegnum land stefnanda, nær frá stjórnstöð Blönduvirkjunar að byggðalínu við Blöndu. Í landi stefnanda liggur línan framan til á Stóradalshálsi, en beygir síðan til norðvesturs niður hlíðar hálsins og þaðan yfir beitiland vestan við túnið á Ytri-Löngumýri og þaðan að Blöndu, þar sem hún tengist byggðalínunni. Línan er alls um 3 km að lengd.

Samkvæmt mælingum hinna dómkvöddu matsmanna, sem leggja ber til grundvallar, er stærð þess lands, sem farið hefur undir raflínustæður og afleggjara frá línuvegi að þeim, samtals 2,14 hektarar, þar af 1,4 hektarar ógróið. Í lýsingu matsnefndar eignarnámsbóta á raflínustæðunum og öðrum verksummerkjum vegna línulagnarinnar um land stefnanda, sem ekki hafa verið gerðar athugasemdir við af hálfu aðila og staðreynd var með vettvangsgöngu 19. október sl., segir m. a. svo:

„Á landinu eru tólf staurastæði. Hvert þeirra leggur ekki mikið landsvæði undir sig, þar sem það nemur við jörðu og er fest með stögum. Vegslóðinn liggur meðfram stæðunum, en þó ekki ætíð í sömu fjarlægð, og fer það nokkuð eftir aðstæðum á hverjum stað. Enda þótt ekki hafi ætíð verið farið eftir uppdrætti um staðsetningu vegslóðans, hafa breytingar ekki aukið landspjöll. Frá vegslóðanum er aðkeyrsla að hverju staurastæði, og sums staðar er vegur því sem næst alveg við stæðið. Vegurinn og aðkeyrslurnar eru gerðar með malarfyllingu. Vegurinn er að meðaltali 6–7 metra breiður að meðtöldum fláa."

Að áliti dómsins er Ytri-Löngumýri hefðbundin bújörð og notagildi jarðarinnar því við það miðað, enda þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á eða gert sennilegt, að breytingar verði þar á í bráð. Verður því að telja, að stefnandi eigi rétt á bótum fyrir missi beitarlands vegna framkvæmda stefnanda á jörðinni, en ósannað er, að stefnandi hafi borið eða muni bera annan fjárhagslegan skaða af þeim eða að verðgildi jarðarinnar hafi rýrnað vegna þeirra. Þá hefur stefnandi hvorki fært sönnur á né gert sennilegt, að hann muni bera fjárhagslegan skaða af byggingarbanni á 60 metra breiðu svæði undir og til hliðar við línuna, sem liggur yfir land hans, enda kemur það ekki í veg fyrir ræktun þess og nytjun fyrir búfé, þar með talin hross, eins og landkostir bjóða upp á.

Matsnefnd eignarnámsbóta hefur komist að þeirri niðurstöðu, að við framkvæmdir stefnda á Ytri-Löngumýri hafi beitiland jarðarinnar rýrnað sem nemi um 2,2 hekturum. Því mati hefur eigi verið hnekkt, og ber að leggja það til grundvallar.

Eigi eru lagaskilyrði til að dæma stefnanda bætur fyrir ófjárhagslegt tjón, þ. e. sjónmengun, í máli þessu, og verður því hafnað kröfu hans þar að lútandi.

Ekki verður litið fram hjá því, að stefnandi hefur áfram full afnot þess lands, sem tekið var eignarnámi, að undanskildu því landi, sem beinlínis hefur farið undir veg og raflínustæður. Verða bætur stefnanda til handa miðaðar við þá varanlegu beitarrýrnun, sem telja verður, að jarðrask stefnda hafi haft í för með sér, en samkvæmt framansögðu telst hún nema um 2,2 hekturum. Með vísan til þess, sem að framan er rakið, þykja bætur til stefnanda hæfilega ákveðnar 250.000 kr. Skal sú fjárhæð bera vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. maí 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Dæma ber stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem þykir hæfilega ákveðinn 200.000 kr., og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts. Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 140.000 kr. í málskostnað vegna reksturs matsmáls fyrir matsnefnd eignarnámsbóta samkvæmt úrskurði nefndarinnar 4. febrúar 1993.

Helgi I. Jónsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Landsvirkjun, greiði stefnanda 250.000 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 18. maí 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 kr. í málskostnað vegna reksturs máls þessa og 140.000 kr. í málskostnað vegna reksturs matsmáls fyrir matsnefnd eignarnámsbóta samkvæmt úrskurði nefndarinnar 4. febrúar 1993.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 277/1996. **Þorfinnur Guðnason**
(Þorsteinn Einarsson hdl.)
gegn
Andrá ehf.
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
og gagnsök

Leigusamningur. Vinnusamningur. Aðild. Sönnun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. júlí 1996 og krefst aðallega sýknu af kröfu gagnáfrýjanda, en til vara, að hún verði lækkuð. Í báðum tilvikum krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði fyrir sitt leyti með stefnu 22. október 1996. Hann krefst staðfestingar héraðsdóms að öðru leyti en um málskostnað, sem hann krefst úr hendi aðaláfrýjanda á báðum dómstigum.

I.

Í málinu leitar gagnáfrýjandi dóms á hendur aðaláfrýjanda um skuld samkvæmt reikningi frá 6. júní 1994. Með reikningnum var aðaláfrýjandi krafinn annars vegar um greiðslu 378.000 króna í leigu fyrir kvikmyndatökuvél og aukahluti vegna svonefndrar virkrar notkunar á því leigða í 94,5 daga á 270 daga tímabili eða 4.000 krónur fyrir hvern dag. Hins vegar var með reikningnum krafist greiðslu á 97.500 krónum fyrir vinnu í 13 daga við töku kvikmyndar um Húsey við Héraðsflóa eða sem svarar 7.500 krónum á hvern dag. Við þessar fjárhæðir lagði gagnáfrýjandi virðisaukaskatt, að fjárhæð 116.497 krónur. Nam því heildarfjárhæð reikningsins 591.997 krónum.

Í málatilbúnaði gagnáfrýjanda er umræddur reikningur skýrður á þann hátt, að hann hafi í tengslum við gerð fyrrnefndrar kvikmyndar leigt aðaláfrýjanda kvikmyndatökuvél og aukahluti frá því í maí

1991, en munum þessum hafi aðaláfrýjandi skilað 18. október 1992. Þá er þar einnig til þess vísað, að framkvæmdastjóri gagnáfrýjanda, Kári Schram, hafi unnið í 13 daga að áðurgreindri kvikmyndatöku fyrir aðaláfrýjanda í maí 1991. Kveður gagnáfrýjandi svo hafa verið um samið milli sín og aðaláfrýjanda, að greiðsla fyrir þetta yrði ekki innt af hendi, fyrr en aðaláfrýjanda hefði tekist að ljúka gerð kvikmyndarinnar og selja hana til sýningar.

II.

Fyrir Hæstarétti eru varnir aðaláfrýjanda gegn reikningskröfu gagnáfrýjanda meðal annars reistar á aðildarskorti. Heldur aðaláfrýjandi því fram, að hann hafi engin lögskipti átt við gagnáfrýjanda, heldur fyrrnefndan Kára Schram.

Í munnlegri skýrslu Kára Schram fyrir héraðsdómi kom meðal annars fram, að hann liti á sig og gagnáfrýjanda í raun sem einn og sama aðila. Af hálfu aðaláfrýjanda hefur ekki verið rökstutt, að það geti skipt máli fyrir réttarstöðu hans, hvort gagnáfrýjandi eða Kári sæki reikningskröfuna, sem hér um ræðir, á hendur honum. Þá hefur aðaláfrýjandi ekki vefengt, að reikningurinn hafi verið gefinn út í nafni gagnáfrýjanda með vitund og vilja Kára. Hafi gagnáfrýjandi ekki frá öndverðu verið viðsemjandi aðaláfrýjanda, þykir því, hvað sem öðru líður, mega líta svo á, að við útgáfu reikningsins hafi Kári framselt gagnáfrýjanda þau réttindi, sem reikningurinn var gerður fyrir. Verður þegar af þessum ástæðum hafnað kröfu aðaláfrýjanda um sýknu vegna aðildarskorts.

III.

Í málinu er óumdeilt, að fyrrnefndur Kári Schram fór ásamt aðaláfrýjanda og aðstoðarmanni til Húseyjar í maí 1991 til að vinna þar að töku kvikmyndar. Höfðu þeir meðferðis tvær kvikmyndatökuvélar. Kári mun hafa tekið þar myndir með vélinni, sem í málinu er krafist leigu fyrir. Ekki er ágreiningur um, að þegar Kári hélt aftur til Reykjavíkur, varð kvikmyndatökuvélin eftir hjá aðaláfrýjanda, sem dvaldist áfram í Húsey.

Meðal gagna málsins er bæklingur til kynningar á kvikmynd aðaláfrýjanda um Húsey, sem virðist hafa verið gerður á vegum hans veturinn 1991 til 1992, á meðan vinnu að kvikmyndinni var enn

ólokið. Aðaláfrýjanda er getið í bæklingnum sem framleiðanda myndarinnar ásamt tilteknu firma hans og erlendum manni. Kára Schram er þar hins vegar getið meðal kvikmyndatökumanna. Þegar í þessu ljósi eru ekki efni til að fallast á þá staðhæfingu aðaláfrýjanda, að Kári hafi átt að verða einn af framleiðendum kvikmyndarinnar og hafi sem slíkur leyst af hendi framangreinda vinnu og lagt til kvikmyndatökuvél án þess að geta vænst fyrir það launa og leigu.

Eins og áður segir, deila málsaðilar ekki um, að aðaláfrýjandi naut vinnuframlags úr hendi Kára Schram í maí 1991 og að fyrrnefnd kvikmyndatökuvél hafi þá verið notuð í þágu aðaláfrýjanda, sem hafði hana síðan áfram undir höndum. Aðaláfrýjandi hefur ekki sannað, að samið hafi verið um, að honum yrði látið þetta í té án endurgjalds, en fyrir staðhæfingu um slík óvenjuleg samningskjör í atvinnustarfsemi verður hann að bera sönnunarbyrði. Verður því lagt til grundvallar, að ætlast hafi verið til, að aðaláfrýjandi greiddi fyrir vinnuna og þau umráð yfir kvikmyndatökuvél, sem hér um ræðir.

IV.

Í skýrslu fyrir héraðsdómi bar aðaláfrýjandi, að Kári Schram hefði unnið 11 daga að kvikmyndatöku í Húsey á fyrrgreindum tíma og auk þess dvalist þar einn dag, þegar aðstæður voru ekki til vinnu. Eftir þetta hafi Kári haldið til Reykjavíkur. Ekki eru efni til annars en aðaláfrýjanda verði gert að greiða laun vegna alls umræddrar dvalartíma Kára í Húsey auk eins dags vegna ferðar hans þaðan, samtals 13 daga, eins og reikningur gagnáfrýjanda hljóðar um.

Aðaláfrýjandi heldur því fram, að hann hafi í júní 1991 skilað Kára Schram kvikmyndatökuvélinni, en hún hafi að auki verið ónothæf vegna bilunar, á meðan aðaláfrýjandi hafði hana undir höndum. Þá hafi hann fengið vélina lánaða að nýju hjá Kára stuttan tíma í mars 1992 og látið meðal annars gera við hana á eigin kostnað í það sinn. Í gögnum málsins er ekkert til stuðnings þessum fullyrðingum aðaláfrýjanda um, hvenær hann hafði umráð yfir vélinni. Telja verður aðaláfrýjanda hafa staðið nær að tryggja sönnun fyrir skilum á vélinni en gagnáfrýjanda að leitast við að sýna fram á hið gagnstæða. Er því ekki annað unnt en leggja til grundvallar staðhæfingu gagnáfrýjanda um, að aðaláfrýjandi hafi ekki skilað kvik-

myndatökuvélinni fyrr en 18. október 1992. Í reikningi gagnáfrýjanda er, sem áður segir, aðeins krafist greiðslu fyrir hluta þess tíma, sem samkvæmt þessu verður að telja vélina hafa verið í umráðum aðaláfrýjanda, 94,5 daga. Verður sá dagafjöldi því lagður til grundvallar við úrlausn málsins.

Aðaláfrýjandi hefur meðal annars borið því við, að óréttmætt sé að gera sér að greiða leigu fyrir umrædda kvikmyndatökuvél þann tíma, sem gagnáfrýjandi krefst, þar sem hún hafi ekki komið að notum vegna bilunar. Fyrir þessu hefur hann ekki fært viðhlítandi sönnur. Auk þess hefði honum verið í lófa lagið að firra sig skyldu til leigugreiðslu með því að skila vélinni, þegar hann kveður bilunar hafa orðið vart sumarið 1991. Kemur þessi mótbára því aðaláfrýjanda ekki að haldi.

V.

Af hálfu gagnáfrýjanda er á því byggt, að þegar samið var við aðaláfrýjanda um fyrrgreinda vinnu og leigu, hafi ekki verið ákveðin fjárhæðin, sem hinum síðarnefnda bæri að greiða, heldur hafi verið við það miðað, að endurgjaldið skyldi ráðast af töxtum, sem kvikmyndagerðarmenn legðu til grundvallar í viðskiptum sínum. Gagnáfrýjandi hefur meðal annars lagt fram gjaldskrá tiltekins kvikmyndafélags fyrir útselda vinnu og leigu á tækjum. Í gjaldskrá þessari, sem er frá ágúst 1988, er kveðið á um nokkru hærra gjald fyrir útleigu kvikmyndatökuvéla og vinnu kvikmyndatökumanna en lagt er til grundvallar í reikningi gagnáfrýjanda á hendur aðaláfrýjanda.

Aðaláfrýjandi hefur hvorki hnekkt fyrrgreindri staðhæfingu gagnáfrýjanda um efni samninga að baki reikningi hins síðarnefnda né sýnt fram á, að áskilið endurgjald sé þar ósanngjarnt. Samkvæmt meginreglu 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup verður aðaláfrýjanda því gert að greiða gagnáfrýjanda fjárhæð reikningsins, sem um er deilt í málinu, en engin efni eru til að fallast á það með aðaláfrýjanda, að gagnáfrýjandi hafi með tómlæti glatað rétti til að krefjast þessarar greiðslu. Verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms því staðfest að öðru leyti en um málskostnað, sem aðaláfrýjandi verður dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar er ákveðið í einu lagi í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Aðaláfrýjandi, Þorfinnur Guðnason, greiði gagnáfrýjanda, Andrá ehf., samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 2. maí 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 12. apríl sl., er höfðað með stefnu, birtri 25. ágúst 1994. Upphaflega gekk dómur í máli þessu 21. apríl 1995, en Hæstiréttur felldi þann dóm úr gildi 12. september sl.

Stefnandi er Andrá-kvikmyndagerð hf., kt. 440989-1799, Baldursgötu 8, Reykjavík.

Stefndi er Þorfinnur Guðnason, kt. 040359-5919, Vegghömrum 41, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skuldar, að fjárhæð 591.997 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 6. júní 1994 til greiðsludags og til greiðslu málskostnaðar að mati dómsins.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði ásamt fyrirsvarsmanni stefnanda, Kára Schram, dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt fram lögðum reikningi.

Til vara krefst stefndi þess, að kröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og að stefnandi verði ásamt nefndum fyrirsvarsmanni dæmdur til að greiða sér málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Þá krefst stefndi þess, að stefnandi verði ásamt fyrirsvarsmanninum dæmdur til greiðslu álags á málskostnað með vísan til 2., 3. og 4. tl. 131. gr. laga nr. 91/1991 og til greiðslu réttarfarssekta með vísan til e-liðar 1. tl., 2. og 3. tl. 135. gr. laga nr. 91/1991 vegna órökstuddra ásakana á hendur stefnda um þjófnað í aðilaskýrslu, sem fram hefur verið lögð í málinu.

Málavextir.

Stefndi er kvikmyndagerðarmaður og hóf vorið 1991 töku náttúrulífsmyndar við bæinn Húsey við Héraðsflóa. Í upplýsingabæklingi um gerð myndarinnar kemur fram, að framleiðendur hennar séu auk stefnda kvikmyndafélagið Villingur og Leif Stubkjær. Kvikmyndatökumenn eru sagðir vera stefndi, nefndur Leif og Kári Schram, forsvarsmaður stefnanda. Í

kostnaðaráætlun, er fylgir bæklingnum, er Kári tilgreindur sem kvikmyndatökumaður auk stefnda og Gunnars Helgasonar, en framleiðendur eru sagðir vera Villingur og stefndi.

Kári Schram hefur lýst málavöxtum á þá leið, að þegar taka myndarinnar hafi borist í tal á milli hans og stefnda, hafi svo um samist þeirra á milli, að stefndi fengi leigða kvikmyndatökuvél hjá stefnanda. Ekki hafi hins vegar verið gert ráð fyrir greiðslum, fyrr en myndin væri tilbúin og stefnda hefði tekist að selja hana. Þá hafi og verið samið um það þeirra í milli, að Kári kæmi með stefnda í fyrstu ferðinni að Húsey og aðstoðaði hann, enda kunni hann á vélina. Sömu skilmálar áttu að gilda um laun Kára og um leiguna. Greiðslur átti að inna af hendi, þegar stefnda hefði tekist að selja myndina.

Stefndi hefur hins vegar haldið því fram, að hann hafi hvorki leigt kvikmyndavélina né ætlað að greiða Kára Schram laun fyrir vinnu hans. Samningur þeirra hafi verið þannig, að þeir hafi ætlað að standa að myndatökunni saman, en þeir hafi þá verið vinir allt frá æskuárum og gengið saman í kvikmyndaskóla. Hvor um sig hafi átt að gefa vinnu sína og leggja fram tæki. Eitthvað hafi hins vegar slest upp á vinskapinn í Húsey, Kári farið og hætt við að taka þátt í gerð myndarinnar.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi vísar til reiknings síns, að fjárhæð 591.997 kr., vegna leigu á Eclair NPR kvikmyndatökuvél. Hann kveður skuld þessa ekki hafa fengist greidda þrátt fyrir ítrekuð greiðslutilmæli. Um lagarök vísar stefnandi til reglna kröfuréttar um skuldbindingargildi samninga. Kröfu um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi við reglur III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987. Kröfu um málskostnað reisir stefnandi á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndi kannast ekki við leigusamning milli sín og stefnanda á Eclair 16 mm og öllum aukahlutum, hvorki munnlegan né skriflegan. Þá kannast stefndi ekki við vinnuframlag stefnanda vegna kvikmyndarinnar Húseyjar. Stefndi kveður stefnanda vísa í samninga, sem séu ekki til. Eingöngu liggi fyrir ólögmætur reikningur, sem forsvarsmaður stefnanda hafi skrifað stefnda vegna persónulegrar óvildar. Reikningurinn sé auk þess óskilgreindur. Þar sé krafist greiðslu vegna vinnu og tækjaleigu, en hvorki getið um verktaka né launþega. Þá sé hvorki getið um, hvenær umrædd leiga eða vinna hafi farið fram né hve margir aðilar hafi verið þar að verki. Stefndi kveður reikninga þá, sem lagðir hafa verið fram, vera ólögmæta og óskilgreinda, en hver sem er geti skrifað röklausa reikninga út í bláinn.

Niðurstaða.

Í málinu nýtur ekki skriflegra gagna um aðdragandann að samstarfi aðila við gerð myndarinnar, og engin vitni virðast hafa verið að viðræðum þeirra. Það er hins vegar ágreiningslaust, að stefndi hafði afnot af kvikmyndatökuvél stefnanda og að forsvarsmaður stefnanda, Kári Schram, vann við töku myndarinnar um Húsey í upphafi.

Samkvæmt grunnsjónarmiðum þeim, er fram koma í 5. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, skal maður, sem fær hlut lánaðan, greiða fyrir afnotin, nema um annað hafi verið samið. Á sama hátt á að greiða mönnum laun fyrir vinnu þeirra, nema samið hafi verið um annað. Í þessu máli er það því stefnda að sanna, að hann hafi átt að hafa endurgjaldslaus afnot af kvikmyndatökuvélinni og ekki hafi átt að greiða Kára Schram fyrir vinnu hans.

Meðal gagna málsins er kynningarbæklingur um gerð myndarinnar, og er Kári Schram þar tilgreindur sem kvikmyndatökumaður og reyndar einnig sem hljóðupptökumaður, en ekki sem meðframleiðandi myndarinnar. Gunnar Helgi Helgason, er vann við gerð myndarinnar með stefnda, bar fyrir dómi, að hann hefði ekki átt að fá laun fyrir vinnu sína, fyrr en myndin færi að gefa af sér hagnað, og styður það framburð forsvarsmanns stefnanda um, að ekki hafi átt að greiða fyrir myndavélarlánið og vinnuna, fyrr en myndin færi að gefa af sér. Reikningur er því ekki gerður fyrr en 1994, eins og fram er komið. Samkvæmt þessu er það niðurstaða dómsins, að stefnda hafi hvorki tekist að sanna, að afnotin af myndavélinni né vinna Kára Schram hafi átt að vera endurgjaldslaus.

Að fenginni þeirri niðurstöðu, að stefnda beri að greiða leigu fyrir afnot af kvikmyndavélinni og laun fyrir vinnu Kára Schram, kemur til þess að taka afstöðu til fjárhæðar kröfunnar.

Stefnandi krefur stefnda um greiðslu fyrir afnot vélarinnar í 94½ dag, 4.000 kr. á dag, samtals 378.000 kr. Til hliðsjónar hefur hann lagt fram gjaldskrá frá Saga film, en samkvæmt henni er 16 mm kvikmyndavél með öllu leigð á 10.120 kr. á dag. Gjaldskráin tók gildi 1. ágúst 1988. Samkvæmt sömu gjaldskrá kostar útseld vinna kvikmyndatökumanns 16.800 kr. á dag, en stefndi er krafinn um 7.500 kr. á dag í 13 daga, samtals 97.500 kr. fyrir vinnu Kára Schram. Á framangreindar fjárhæðir er lagður virðisaukaskattur, 116.497 kr., og gera þessar þrjár tölur samanlagðar stefnufjárhæðina, 591.997 kr.

Gögn málsins bera með sér, að taka myndarinnar tók langan tíma, og var kvikmyndavélin af þeim sökum lengi í vörslum stefnda. Af skýrslutökum fyrir dómi verður þó ekki ráðið með fullri vissu, hversu lengi nákvæmlega

hún var það eða hversu lengi vélin var notuð. Ljóst er þó, að hún var notuð vorið 1991, frá því í mars og fram í júní, og aftur í mars árið eftir. Dómurinn lítur svo á, að það sé stefnda að sanna þessi atriði, en það hefur honum ekki tekist, hvorki með því að leggja fram dagbækur né aðra skráningu. Krafa stefnanda um leigugreiðslu fyrir afnot í 94½ dag verður því tekin til greina, enda verður það vart talið ósanngjarnt, þegar litið er til þess, hversu langan tíma tók að gera myndina. Þá þykir mega fallast á fjárhæðina, sem stefnandi krefst, enda verður hún vart talin ósanngjörn miðað við framangreinda gjaldskrá. Stefndi hefur ekki heldur sýnt fram á, að sanngjarnara væri að miða við aðra gjaldskrá.

Stefndi hefur skýrt svo frá fyrir dómi, að Kári Schram hafi unnið við myndatökur í 11 daga, einn dagur hafi farið til spillis vegna veðurs og annan hafi Kári notað til að fara til Reykjavíkur. Dómurinn lítur svo á, að greiða beri laun fyrir daginn, sem veður hindraði myndatökur, og ferðadaginn, enda hafa þeir verið Kára og stefnanda ónýtir til annarra verka. Er því fallist á, að greiða beri laun fyrir 13 daga vinnu og þá fjárhæð, sem krafist er, sem er byggð á framangreindri gjaldskrá, er vart verður talin ósanngjörn, enda ekki verið sýnt fram á, að svo sé.

Samkvæmt framanrituðu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnufjárhæðina með dráttarvöxtum, eins og krafist er og nánar greinir í dómsorði, en rétt þykir með hliðsjón af málavöxtum öllum, að málskostnaður falli niður. Engin efni eru til, eins og mál þetta er vaxið, að dæma réttarfarssektir.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Þorfinnur Guðnason, greiði stefnanda, Andrá-kvikmyndagerð hf., 591.997 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 6. júní 1994 til greiðsludags, og skulu dráttarvextir lagðir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 6. júní 1995.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 384/1996. **Ákæruvaldið**
(Björn Helgason saksóknari)
gegn
Birgi Guðmundssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Líkamsárás. Nytjastuldur. Öryggisgæsla.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Hrafn Bragason, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Málinu var skotið til Hæstaréttar að ósk ákærða með stefnu 15. október 1996. Af hálfu ákæruvalds er krafist staðfestingar héraðsdóms og að ákærða verði gert að sæta framhaldi vistunar á meðferðarheimilinu að Sogni um óákveðinn tíma. Til vara er krafist staðfestingar á sakfellingu héraðsdóms og refsiákvörðunar samkvæmt aðalkröfu í ákæru.

Ákærði krefst aðallega sýknu af refsikröfum ákæruvalds og að hnekkt verði ákvörðun héraðsdóms um vistun hans á viðeigandi stofnun, til vara, að vægari ráðstafanir verði ákveðnar samkvæmt 62. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

I.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt nýtt skjal, „Stöðuskýrsla um geðheilsu“ ákærða, dagsett 5. janúar 1997, samin af Grétari Sigurbergssyni réttargeðlækni, fyrrverandi yfirlækni að Sogni. Þar kemur fram, að ákærði hafi 9. ágúst sl. verið fluttur á meðferðarheimilið að Sogni. Hafi hann á þeim tíma greinilega verið mjög geðsjúkur og í takmörkuðum raunveruleikatengslum. Hann neitaði í fyrstu allri geðlyfjameðferð, og héldust sjúkdómseinkenni hans því óbreytt næstu vikur. Þrátt fyrir alvarleg sturlunareinkenni sýndi hann ekki tilhneigingu til ofbeldis, og virtist reiði hans að mestu leyti beinast gegn stjúpa hans. Lyfjameðferð hófst 23. september, og þótt ákærði væri henni mótfallinn í fyrstu, samþykkti hann hana um síðir og hefur orðið æ sáttari við hana, eftir því sem árangur hennar hefur orðið

honum ljósari og líðan hans og raunveruleikatengsl hafa batnað. Framfarir hafa verið stöðugar og geðrænt ástand hans batnað með hverri viku. Í niðurstöðu læknisins segir hins vegar, að hann telji of snemmt, að ákærði „verði alfarið leystur úr öryggisgæslu nú þrátt fyrir verulegan bata. Þá tel ég, að fangelsisvist muni ekki bera árangur og sennilega verða skaðleg honum hvað geðheilsu varðar og batahorfur. Aftur á móti tel ég, að geðrænt ástand Birgis hafi batnað mikið á undanförnum mánuðum og að það megi fyrst og fremst þakka viðeigandi og samfelldri lyfjameðferð. Þrátt fyrir það að hann hafi áður verið augljóslega hættulegur ákveðnum aðilum við ákveðnar kringumstæður, þegar hann fékk ekki eða vildi ekki undirgangast meðferð, tel ég hann nú ekki lengur hættulegan umhverfi sínu sökum geðsjúkdóms síns á sama hátt og áður. Aftur á móti tel ég víst, að fyrri sjúkdómseinkenni hans muni taka sig upp á ný, innan fárra vikna eða mánaða, fái hann ekki viðeigandi, samfellda lyfjameðferð í framtíðinni. Slíka meðferð tel ég, að hægt sé að veita, þrátt fyrir það að Birgir sé ekki í strangri öryggisgæslu af því tagi, sem hann nú sætir.“ Þá segir læknirinn, að öll rýmkun á öryggisgæslu þurfi að vera háð því skilyrði, að ákærði haldi sig frá vímugjöfum og honum tryggt öruggt og reglubundið eftirlit geðlæknis og annars fagfólks.

II.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest sakarmat hans og heimfærsla til refsiákvæða. Einnig er staðfest niðurstaða hans um ósakhæfi ákærða.

Eins og fram er komið, telur Grétar Sigurbergsson réttargeðlæknir, að geðrænt ástand ákærða hafi batnað verulega, frá því að héraðsdómur gekk. Læknirinn telur bata þó ekki svo langt kominn, að rétt sé að leysa ákærða með öllu úr öryggisgæslu. Með þetta í huga þykja ekki næg efni til að breyta ákvörðun héraðsdóms um vistun ákærða á viðeigandi stofnun samkvæmt 62. gr. almennra hegningarlaga, enda er þess kostur samkvæmt ákvæðinu að leita úrlausnar dóms, ef aðstæður breytast.

Staðfesta ber ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Áfrýjunarkostnaður sakarinnar skal greiddur úr ríkissjóði, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Birgir Guðmundsson, skal sæta vistun á viðeigandi stofnun samkvæmt 62. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað.

Áfrýjunarkostnaður sakarinnar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 40.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. september 1996.

Ár 1996, mánudaginn 23. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem haldið er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 648/1996: Ákæruvaldið gegn Birgi Guðmundssyni, sem tekið var til dóms 16. þ. m.

Málið er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 27. ágúst sl., gegn ákærða, Birgi Guðmundssyni, Köldukinn 21, Hafnarfirði, fæddum 12. janúar 1960, fæðingarnúmer 370, „fyrir líkamsárásir, húsbrot, nytjastuld og eignaspjöll.

I.

Að hafa síðdegis miðvikudaginn 18. október 1995, er ákærði var gestkomandi á heimili móður sinnar í fjölbýlishúsinu Kleppsvegi 6, Reykjavík, slegið húsráðanda, Ingólf Sigurðsson, nokkrum sinnum í andlit og ógnað honum með brauðhníf. Hlaut Ingólfur af árás þessari tvo litla skurði í andlitið ásamt mari og fleiðri á hægri kinn.

Telst þetta varða við 217. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II.

Að taka í heimildarleysi þriðjudaginn 16. apríl 1996 bifreið stjúpföður síns, Ingólfs Sigurðssonar, Toyota-fólksbifreið, R-65754, þar sem hún stóð við Kleppsveg 6, Reykjavík, og aka henni um götur borgarinnar og út í sjó við Nauthólsvík með þeim afleiðingum, að sjór flæddi yfir bifreiðina og hún skemmdist.

Telst þetta varða við 1. mgr. 259. gr. og 1. mgr. 257. gr. almennra hegningarlaga.

III.

Að hafa að kvöldi fimmtudagsins 11. júlí 1996 ruðst í heimildarleysi inn á heimili móður sinnar, Sesselju Guðmundsdóttur, og stjúpa, Ingólfs Sigurðs-

sonar, að Kleppsvegi 6, Reykjavík, og ráðist á Ingólf, sem er á níræðisaldri, fellt hann í gólfið, sest ofan á hann og veitt honum alvarlega áverka á báðum augum með því að stinga fingrum djúpt meðfram augunum og undir þau með þeim afleiðingum, að augnvöðvar slitnuðu, slímhimnur sköðuðust og hægra augnlok rifnaði að mestu af. Þá fékk Ingólfur maráverka á háls og vinstri síðu.

Telst þetta varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981.

IV.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Til vara er þess krafist, að ákærða verði gert að sæta öryggisgæslu á viðeigandi stofnun, sbr. 62. gr. almennra hegningarlaga.

Helgi Jóhannesson hæstaréttarlögmaður gerir þá kröfu í málinu fyrir hönd Ingólfs Sigurðssonar, kt. 200814-7469, Kleppsvegi 6, Reykjavík, að ákærði verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 4.000.000 kr., auk kostnaðar, 35.000 kr.“.

I.

Ekki þykja efni til að taka til greina frávísunarkröfu verjanda ákærða, að því er þennan kafla varðar.

Málavextir eru þeir, að síðdegis miðvikudaginn 18. október sl. voru lögreglumenn kvaddir að heimili móður ákærða og stjúpföður hans að Kleppsvegi 6 hér í borg, 5. hæð. Ákærði hafi verið þar gestkomandi. Í frumskýrslu Þórbjörns Sigurðssonar lögreglumanns, sem hann hefur staðfest fyrir dóminum, segir, að er þeir lögreglumenn komu á vettvang, hafi móðir ákærða, Sesselja Guðmundsdóttir, sagt, að ákærði, sem væri geðsjúklingur, hefði fyrirvaralaust og að tilefnislausu ráðist á stjúpföður sinn, Ingólf Sigurðsson, þar sem hann sat og horfði á sjónvarp. Hafi ákærði ásakað hann um, að hann væri að ónáða sig allar nætur, og ógnað honum með hnífi og slegið hann nokkrum sinnum í andlitið. Við það hafi Ingólfur fallið í gólfið. Sesselja hafi þá reynt að slá ákærða og hann þá hætt og hlaupið út. Ingólfur var fluttur með neyðarbíl á slysa- og bæklunardeild Borgarspítalans. Samkvæmt læknisvottorði Leifs Jónssonar, læknis deildarinnar, voru tveir litlir skurðir og lítið mar og fleiður á vinstri kinn. Voru skurðirnir saumaðir með fimm sporum. Í málinu liggja frammi ljósmyndir, er sýna þá áverka, sem lýst er í vottorðinu.

Daginn eftir lagði Ingólfur fram kæru á hendur ákærða. Við þá yfirheyrslu kvað hann ákærða og Sesselju hafa verið inni í eldhúsi, og hafi ákærði komið fyrirvaralaust inn í stofu, hvolft sér úr stól, sem hann sat í, slegið sig ítrekað í andlitið og kvalið sig á ýmsa vegu. Hann hafi borið á

sig staðlausar ásakanir og ógnað sér með hnífi, sem ákærði sótti inn í eldhúsið, en fljótlega lagt hnífinn frá sér. Kvaðst Ingólfur hafa verið útataður í blóði og óttaðist, að ákærði myndi drepa sig.

Ákærði vildi ekki tjá sig við rannsókn málsins.

Við meðferð málsins kannaðist ákærði ekki við, að hann hefði ógnað Ingólfi með brauðhnífi, vel gæti verið, að hann hefði slegið hann, enda hefði Ingólfur tekið upp hníf að fyrra bragði. Ef hann hafi ógnað Ingólfi með hnífnum, hafi hann örugglega gert það í sjálfsvörn, enda hafi Ingólfur áður skipað móður sinni að ógna ákærða með hnífi. Ingólfur hafi beitt hann andlegum pyndingum. Ákærði kvaðst vera að missa sjón á báðum augum „gagnvart mörgu", en starfaði með hinum og þessum miðlum.

Móðir ákærða, Sesselja, kom fyrir dóminn og kvað ákærða hafa komið í mat til þeirra hjóna. Ingólfur hafi setið inni í stofu og horft á sjónvarp, en þau mæðgin hafi verið í eldhúsinu. Ákærði hafi sagt, að hann ætlaði ekki að borða, og engum togum hafi skipt, að hann hafi farið inn í stofu og ráðist á Ingólf. Hún hafi ætlað að verja Ingólf með því að slá son sinn með annarri af tveimur hækjum, sem hún gengur við, en ekki verið nógu fljót að ná til hans. Hún hafi því ekki séð atlöguna, en heyrt veinin og séð áverkana á Ingólfi. Hann hafi ekkert tilefni gefið til árásarinnar. Ákærði hafi verið með hníf, sem hann náði í fram í eldhús, og hafi hann síðar hent hnífnum undir píanóið í stofunni, en Ingólfur hafi ekki verið með hníf í það skipti. Hins vegar hafi hann í annað skipti skipað sér að stinga ákærða með hníf, hverju hún hafi neitað.

Við yfirheyrsluna hjá lögreglu daginn eftir sagði Ingólfur, sem er 82 ára að aldri, að hann hefði setið við sjónvarpið í stofunni, er stjúpsonur sinn, ákærði, hvolfdi sér úr stólnum, hefði ráðist á sig og sparkað í sig og slegið margsinnis í höfuð. Hann hefði orðið eitt flakandi sár. Ákærði hefði sótt hníf inn í eldhúsið og beint honum að sér, en fljótlega lagt hann frá sér. Við meðferð málsins minnti vitnið, að ákærði hefði ógnað sér með hnífnum í síðara skiptið, er hann réðst á sig, sbr. III. kafla ákæru, en var ekki viss, í hvort sinnið það hefði verið, og vísaði í því efni til lögregluskýrslu sinnar, en þá hefði hann munað atburði betur. Hann minntist þess, að hann hefði náð hnífnum, er hann lá á gólfinu, og tekist að stinga honum undir píanó í stofunni. Hann hefði verið alveg grandalaus og óviðbúinn árásinni. Ákærði hefði engar skýringar gefið á verknaðinum, en haft á orði, að það væri eftir „að ganga betur frá honum".

Með framburði Ingólfs Sigurðssonar, sem fær stuðning í framburði Sesselju Guðmundsdóttur, áverkavottorði og öðrum gögnum málsins telst sannað, að ákærði hafi ráðist að Ingólfi með þeim hætti, sem í þessum kafla

ákæru greinir, og veitt honum þá áverka, sem þar er lýst. Varðar verknaður hans við tilgreind ákvæði í þessum kafla ákæru.

II.

Með skýlausri játningu ákærða við rannsókn og meðferð málsins, sem er í samræmi við önnur gögn, þykir sannað, að hann hafi gerst sekur um þau brot, sem honum eru að sök gefin í II. kafla ákæru og þar eru réttilega heimfærð til refsiákvæða.

III.

Málavextir eru þeir, að um kl. 22.40 að kvöldi fimmtudagsins 11. júlí sl. voru lögreglumenn enn kvaddir að heimili móður ákærða og stjúpföður hans. Í frumskýrslu Haralds Eyjars Grétarssonar lögreglumanns, sem hann hefur staðfest fyrir dóminum, segir, að er þeir lögreglumenn komu á vettvang, hafi ákærði setið á tröppunum utan dyra og beðið þeirra. Um svipað leyti hafi borið að sjúkrabifreið. Er lögreglumenn komu á 5. hæð, tók þar á móti þeim móðir ákærða, Sesselja, sem kvað Ingólf Sigurðsson vera inni í stofu mikið slasaðan. Sat hann þar á gólfi og var alblóðugur á andliti og hálsi. Var sýnilegt, að hann hafði áverka á báðum augum, og var hann fluttur í sjúkrabifreið á slysadeild Borgarspítalans, en þaðan á augnlækningadeild Landakotsspítala. Skemmdir voru á dyrakarmi, en móðir ákærða kvað hann hafa brotið og sparkað upp hurðinni, ýtt sér til hliðar og ráðist á Ingólf. Í viðtali lögreglumanna við ákærða kom fram, að hann hefði stungið stjúpföður sinn í augun vegna þess, að hann hefði beitt sig andlegu ofbeldi, og vildi hann fá réttláta dómsmeðferð, en ekki fara í hendur geðlækna. Ákærði kvaðst hafa hent skrúfu inni í íbúðinni eftir verknaðinn.

Ákærði var handtekinn og úrskurðaður í gæsluvarðhald daginn eftir til 9. ágúst sl., og jafnframt var honum gert að sæta á þeim tíma geðheilbrigðisrannsókn. Af hálfu ákærða var úrskurðurinn kærður til Hæstaréttar Íslands, sem staðfesti hann 16. sama mánaðar. Með úrskurði héraðsdóms 9. ágúst sl. var ákærða gert að sæta vistun á réttargeðdeildinni á Sogni, uns dómur gengi í málinu, þó eigi lengur en til kl. 16.00 í dag. Úrskurðurinn var staðfestur með dómi Hæstaréttar 13. ágúst sl. Þá lá fyrir læknisvottorð Sigurðar Helga Hektorssonar, fangelsislæknis Hegningarhússins, um, að vegna geðhaga ákærða væri ekki unnt að vista hann í fangelsi. Segir meðal annars í vottorðinu, að geðskoðun hans á ákærða 7. ágúst sl. leiði í ljós, að ákærði hafi öll einkenni geðveiki. Hann sé mjög ör, hugsun sé trufluð, og hann sé augljóslega með ranghugmyndir á mjög háu stigi. Ljóst sé, að ákærði sé mjög veikur, og brýnt að vista hann á viðeigandi stofnun án tafar. Ákærða

var tekið blóð til alkóhólrannsóknar um kl. 1.00 aðfaranótt 12. júlí, og jafnframt var hann skoðaður af geðlækni. Samkvæmt niðurstöðu Rannsóknastofu í lyfjafræði mældist ekkert alkóhól í blóði.

Við vettvangsrannsókn tæknideildar RLR var vettvangur ljósmyndaður, og sýndu myndir blóðferla á gólfi í stofu við stól og stofuborð og blóðugt handklæði. Þá voru ummerki á stigagangsdyrum íbúðarinnar eftir innbrotið.

Ingólfur Sigurðsson var yfirheyrður við rannsókn málsins 15. júlí sl. og við meðferð þess. Kvað hann ákærða hafa komið í heimsókn til þeirra Sesselju sem oftar umrætt kvöld. Móðir ákærða hefði gefið ákærða að borða, en Ingólfur kvaðst hafa haldið sig afsíðis, þar sem hann vildi ekki láta ákærða sjá sig. Ákærði hefði síðan farið í bíó, en komið stuttu síðar og sagt, að hann gæti ekki fylgst með myndinni, þar sem hann væri alltaf með þau Sesselju fyrir augunum, því að þau hefðu stolið úr sér augunum. Hann hefði farið, en komið aftur skömmu síðar. Þau hefðu ekki viljað hleypa honum inn og hann þá brotið upp dyrnar að íbúðinni og komið þjótandi inn, ýtt móður sinni til hliðar, svo að hún féll við, og komið rakleiðis að hægindastól, þar sem hann sat og var að horfa á sjónvarpið. Engum togum skipti, að ákærði velti sér úr stólnum. Kvaðst Ingólfur hafa dottið í gólfið, en ákærði sest ofan á sig klofvega og lamið sig sundur og saman og sparkað og nuddað stöðugt með hnúunum ofan í augun og klórað í þau með nöglum. Hann hefði reynt að verjast, en það ekki tekist, enda um ójafnan leik að ræða. Ákærði hefði að lokum hætt, staðið upp og rokið út. Töluvert hefði blætt úr augum sér og sjúkralið komið skömmu síðar og flutt sig á sjúkrahús. Kvað hann ákærða oft hafa hótað þeim Sesselju lífláti, hann væri mjög uppstökkur og bráðlátur, og þess þyrfti ævinlega að gæta að reita hann ekki til reiði. Þau væru mjög hrædd við hann, þar sem hann væri mjög ofstopafullur, ef hann reiddist. Ingólfur sagði, að ekki væri unnt að bjarga hægra auganu. Hann væri með tvísýni, og væri vafasamt, hvort unnt yrði að laga það, en hann þyrfti að hafa lepp fyrir hægra auga næstu mánuði. Þá fyrst kæmi í ljós, hvort hægt væri að laga svo augað, að hann næði fullri sjón. Unnt hefði verið að bjarga vinstra auga, svo að hann gæti lesið, og hann væri fær um að aka bifreið milli húsa. Hann gæti lesið og horft á sjónvarp, en þar sem hann væri haldinn tvísýni á hægra auga, gæti hann ekki beitt því. Það auga væri nú alveg lokað.

Ingólfur kvaðst vera viss um, að ákærði hefði engu verkfæri beitt, hvorki skrúfu né öðru, þegar hann veitti sér áverkana á augun.

Móðir ákærða, Sesselja, var yfirheyrð við meðferð málsins, en við rannsókn þess neytti hún réttar síns samkvæmt b-lið 50. gr. laga um meðferð

opinberra mála nr. 19/1991. Hún kvað ákærða hafa hringt dyrabjöllunni og talað við sig í dyrasímann niðri og beðið sig að fá að koma inn og tala við þau Ingólf. Hún hefði neitað því. Skömmu síðar hefði verið barið að dyrum að íbúð þeirra og hún kannast við rödd sonar síns, sem lést vera að selja merki. Hún hefði ekki verið nógu fljót að átta sig, ella hefði hún hringt í lögreglu. Engum togum hefði skipt; hann hefði sparkað upp hurðinni og brotið upp, ýtt sér frá og ráðist á Ingólf með hnúunum. Hún hefði ekki reynt að ganga í milli þeirra, því að ákærði hefði verið í æðiskasti, heldur kallað á hjónin í íbúðinni á móti og beðið þau að hringja í lögreglu. Ákærði hefði þá farið fram á gang, sest í stigann og sagt við konuna, sem hringdi: „Ásdís mín, hringdu á sjúkrabíl líka, ég er búinn að slasa Ingólf.“ Sesselja kvaðst ekki hafa séð ákærða stinga fingrunum í augun á Ingólfi, enda sæi hún illa, en í því bili hefði komið lögregla og sjúkralið. Hún kvað son sinn vera eins og tvo menn, í lagi annan daginn, en umturnast hinn út af engu. Hún kvaðst hafa gifst Ingólfi, er ákærði var 13 ára gamall. Þeir hafi alla tíð verið afbrýðisamir hvor út í annan. Ingólfur hefði ekki sýnt ákærða þolinmæði. Hún kvaðst aldrei hafa orðið þess vör, að ákærði sýndi öðrum en Ingólfi ofbeldi. Farið hefði að bera á geðsjúkdómi hans fyrir um 13 árum, eftir að hann skildi við konu sína, sem hann átti með einn son. Hann hefði rekið fiskbúð á sínum tíma og verið mjög duglegur. Hann hefði tekið nærri sér að fá aldrei að sjá son sinn eftir skilnaðinn. Ákærði hefði búið hjá þeim Ingólfi eftir skilnaðinn. Þá hefði Ingólfur eitt sinn, er hann var búinn að fá sér í glas, verið „pirraður“ út í ákærða, látið hana fá hníf og sagt: „Stingdu hann, dreptu hann,“ en þegar hún neitaði því, hefði hann tekið gítar, sem ákærði átti, og barið hann í höfuðið með gítarnum. Þetta hefði verið fyrir allmörgum árum.

Ákærði var yfirheyrður við rannsókn málsins 12. júlí sl. og við meðferð þess. Var framburður hans á sama veg í meginatriðum. Lýsti hann aðdraganda þess, að hann kom á heimili móður sinnar og stjúpföður, á sama veg og móðir hans. Þegar móðir sín vildi ekki hleypa sér inn, hefði hann farið upp á efstu hæð í stigaganginum og dvalist þar um stund. Þar hefði hann tekið skrúfu úr dyrakarmi og farið aftur að íbúðinni. Hann hefði heyrt símasamtal móður sinnar við kaþólskan prest, og hefði hún rakið fyrir honum raunir sínar. Hefði hann þá brotið upp hurðina og rokið inn í stofu, þar sem stjúpi sinn sat í stól, fellt hann á gólfið og stungið með skrúfunni í bæði augu, en fleygt svo frá sér skrúfunni í íbúðinni. Þessu næst hefði hann farið fram á stigaganginn og beðið stúlku, sem býr þar á sömu hæð, að hringja í sjúkrabíl. Hann kvaðst hafa gert þetta, þar sem honum væri í nöp við stjúpa sinn, sem hefði komið illa fram við sig og móður sína. Framburður hans um

tilgang verknaðarins var mjög á reiki og illskiljanlegur. Lýsti hann því meðal annars, að stjúpi sinn væri að reyna að svipta sig öllu, sem augu sín skynjuðu, en þegar hann ynni með „vissum miðlum“, þyrfti hann að sjá vel til, þegar hann væri „niðri“. Farið hefði verið þangað, sem sál sín var geymd, og hann þá dáið „sálardauða“ og Ingólfur fengið að njóta þess að pína sig og sagt: „Nú á ég sál þína.“ Kvaðst ákærði þá hafa sagt: „Hingað og ekki lengra.“ Frásögn ákærða var öll í þessa veru.

Í vottorði Eiríks Þorgeirssonar augnlæknis 18. júlí sl. kemur fram, að Ingólfur var lagður inn í hasti á augndeild Landakotsspítala, strax og sjúkralið kom með hann um kl. 1.00 þessa nótt. Ljóst hefði verið, að nokkrir augnvöðvar voru slitnir. Auk þess hefði efra augnlok hægra augans verið rifið af að 2/3–3/4 hlutum. Ingólfur hefði farið í aðgerð snemma næsta morgun, sem tók um 3½ klukkustund. Þá segir í vottorðinu: „Skoðun í aðgerð leiddi í ljós, að á hæ. auga var efra augnlok rifið frá, frá nefrót og um 2½ cm ofan tarsus-plötu augnloksins, og lá alveg laust. Þá var djúpur skaði á slímhimnu og vöðvum augans, sérstaklega var rectus inferior-vöðvinn, sem er hreyfivöðvi niður á við, rifinn frá og slitinn að um 3/4 hlutum mjög aftarlega í augntóftinni. Slímhimna og vefir innan á augnloki voru rifnir og slitnir frá, miðlægt við nefrót og undir auga allt til kl. ca. 9. Augað sjálft virtist heilt, ekki fannst sprunga á því eða rof, ekki blóð í forhólfi eða inni í auganu, og sjónhimna er á sínum stað og einnig augasteinn. Sjóntaugarós virtist með eðlilegum lit og ekki séð í þessari skoðun, að verulegur áverki hefði orðið á sjóntauginni.

Vi. auga: Hér eru minni háttar áverkar á augnlokum, en djúpur, áþekkur áverki á slímhimnum augans, byrjar utan til á auganu og teygir sig undir augnkúluna til kl. ca. 20. Einnig kemur í ljós, að hliðlægi hreyfivöðvi augans (musculus rectus lateralis) er af slitinn að um 3/4 hlutum og neðri hreyfivöðvinn (musculus rectus inferior) er alveg slitinn laus mjög djúpt í augntóftinni; slímhimnan á öllu þessu svæði rifin og slitin. Hornhimna lítur vel út, ekkert blóð í forhólfi, augasteinn á sínum stað og ekki blóð dýpra í auganu, sjónhimna á sínum stað, og sjóntaug virðist líta vel út.

Sjúkl. telur, að ekki hafi verið notuð nein áhöld eða bitvopn, einungis berar hendurnar, og áverkinn getur vel samrýmst þessu, enda ekki skurðir á auganu sjálfu, meira eins og sljótt áhald eða fingur hafi þrýst mjög þétt að auganu og meðfram því og slitið laust vefi, eins og áður er lýst. Ljóst er, að mikið átak þarf til þess að slíta sundur augnvöðva, eins og áður er lýst, og vafalaust hefur þetta leitt til mikils togálags, einnig á sjóntaugina, þó að við fyrstu sýn sjáist ekki skaði á henni við augnbotnaskoðun.

Aðgerðin var vandasöm. Augnlok er tengt á réttan stað og vefir saumaðir saman. Líklega er lyftivöðvi augnloksins sundur tekinn, en ekki er í þessari aðgerð reynt að finna hann og tengja saman, enda mun það hugsanlega fært síðar. Hálfslitnir augnvöðvar eru saumaðir eða tengdir saman, en neðri

hreyfivöðva vi. augans er útilokað að sauma, enda af slitinn aftan við augað og ólíklegt, að þessi vöðvi myndi verka, þótt unnt færi að festa hann við upphaf sitt.

Við skoðun 2 dögum og 3 dögum eftir áverkann er sjón á hæ. auga ca. 0.1 og á vi. auga 0.3, hæ. augnlok allmikið sigið, en hreyfist þó nokkra mm, en truflar sjón á hæ. auga. Augnþrýstingur mældist mjög hár á 2. degi, en varð betri eftir meðferð á 3. degi. Auk þessa talsverð innri bólga eftir hnjaskið, en engin blæðing sást í auganu og útlit a. ö. l. eins og áður er lýst.

Vi. auga stefnir upp á við, þar sem hreyfivöðvinn niður á við er slitinn, eins og áður kemur fram, og hreyfigeta einnig takmörkuð til hliðar. Hér lyftist augnlokið eðlilega. Augnþrýstingur eðlilegur, en nokkur bólga í forhólfi.

Mat: Á þessu stigi er óljóst, hvernig sjón hvors auga muni verða, og ýmsir fylgikvillar eru enn óráðnir, svo sem bólga og hækkaður þrýstingur, en ljóst er, að tvísýni mun verða langvarandi vandamál, og óljóst, hvernig úr muni rætast. Nokkur von er til þess, að efra augnlok hæ. auga muni smám saman lyftast betur án viðbótaraðgerða, en á það mun reyna á næstu vikum og mánuðum."

Augnlæknirinn kom fyrir dóm við meðferð málsins og staðfesti framangreint vottorð. Hann kvaðst hafa skoðað Ingólf fyrir 2–3 vikum. Sagði hann Ingólf hafa allþokkalega sjón á hvoru auga fyrir sig, en augun ynnu ekki saman, svo að hann sæi eina mynd með hvoru auga, það er tvöfalt. Líklegt væri, að tvísýnin yrði til frambúðar. Úrræðin við því væru helst að byrgja annað augað og nota aðeins hitt. Það þýddi, að sjúklingurinn hefði ekki fullkomna sjón, því að sjónsviðið væri skert, þar eð annað augað næði ekki fullu sjónsviði, og væri auk þess miklu óvissari um fjarlægðar- og dýptarmat, gang og fleira. Augnhreyfingar væru talsvert skertar á báðum augum eða hvoru auga fyrir sig. Auk þessa væri hægra efra augnlok dálítið sigið og skyggði á sjónásinn, en hugsanlegt, að það myndi lyfta sér aðeins betur og unnt væri að laga það eitthvað meira með aðgerðum. Augun sjálf hafa sloppið nokkuð vel, en augnumgjörðin, vöðvar, sem stýri augunum, væru mjög skemmdir, slitnir frá aftarlega í augntóftinni, og ekki reynst unnt að tengja þá alla saman, og úr því yrði ekki bætt. Þar sem annað augnlok væri svolítið sigið, truflaði önnur myndin heldur minna en ella. Því væru áhöld um, hvort raunverulega væri eftirsóknarvert að laga það augnlok eða leyfa því að byrgja svolítið. Hann kvað ákærða geta lesið með öðru auga.

Hannes Pétursson geðlæknir var fenginn við rannsókn málsins til að kanna geðhagi ákærða. Í skýrslu hans 12. ágúst sl. kemur meðal annars fram, að ákærði hafi sótt meðferð á geðdeild Landspítalans að minnsta kosti frá árinu 1984, en auk þess hafi hann neytt áfengis og vímuefna allt frá árinu 1978. Í samtali við Tómas Zoëga, yfirlækni geðdeildar, hafi komið fram, að ákærði hafi ekki fengist til að taka geðlyf síðustu mánuði. Ákærði

hafi einnig vistast á sjúkrastöð SÁÁ að minnsta kosti níu sinnum síðastliðinn áratug vegna áfengis- og vímuefnanotkunar. Við læknisskoðun um kl. 1.00 skömmu eftir atburð þennan hafi ákærði verið haldinn sturlun (psychosis). Ákærði hafi verið skorinn upp ungur við augnskekkju og um 18 ára gengist undir aðgerð vegna brjóskloss. Ákærði telji, að eitthvað hafi verið tekið úr auganu, þegar hann var skorinn upp, og uppskurður á baki ekki heldur verið með felldu. „Þá voru vissir hlutir teknir úr bakinu og vissum hlutum komið fyrir, sem tilheyrðu fjölskyldu Ingólfs Sigurðssonar. Þessa hluti þarf ég að fá. Hann hefur notað það til að hjálpa fólki, hef verið geymdur hjá þessu fólki, og það á að fara að hleypa mér út. Þetta er allt mjög undarlegt." Svipaða sögu hafði ákærði að segja við meðferð málsins. Fram kemur í geðrannsóknninni, þar sem fjallað er um aðdraganda atburðarins, að lýsing ákærða á honum hafi einkennst af ranghugmyndum og öðrum fylgikvillum þess sjúkdóms, sem hann væri haldinn, og eru þar tilgreind ýmis tilsvör ákærða þessu til stuðnings. Í ályktun geðlæknisins segir svo:

„Það er álit undirritaðs, að Birgir Guðmundsson sé haldinn formlegum geðsjúkdómi, geðklofa (schizophrenia paranoides), og að hann hafi átt við þau veikindi að stríða, þegar verknaður sá varð, er mál þetta snýst um. Eins og framangreind gögn bera með sér, hefur umrædds geðsjúkdóms gætt mörg undanfarin ár og m. a. einkennst af ranghugmyndum, sem að líkindum hafa leitt til árekstra og erfiðleika í samskiptum milli Birgis og stjúpa hans. Jafnframt hefur sjúkdómurinn valdið sjúklegum breytingum í tilfinninga- og viljalífi. Birgir hefur þurft á verulegri félagslegri aðstoð að halda undanfarin ár og verið til meðferðar á geðdeildum í meira en áratug. Samhliða framangreindum sjúkdómi hefur Birgir einnig sótt sér meðferð vegna áfengissýki og misnotkunar annarra vímuefna og lyfja. Verði Birgir fundinn sekur um verknað þann, er mál þetta snýst um, er líklegt, að orsaka sé helst að leita í framangreindum ranghugmyndum og öðrum sjúklegum breytingum, sem orðið hafa á hugsanagangi, vilja- og tilfinningalífi. Það er álit undirritaðs, að á þeirri stundu, er framangreindur verknaður var framinn, hafi Birgir Guðmundsson búið við verulega skerta dómgreind og raunveruleikamat vegna framangreinds geðsjúkdóms og verði því að teljast ósakhæfur. Einnig er ljóst að mati undirritaðs, að refsing mun ekki bera árangur í þessu tilviki. Birgi er sem fyrr nauðsynlegt að njóta reglubundinnar meðferðar og eftirlits hjá geðlækni og mun áfram þurfa á verulegri félagslegri aðstoð að halda."

Hannes Pétursson yfirlæknir kom fyrir dóminn og staðfesti ofanritaða geðheilbrigðisrannsókn sína og niðurstöðu hennar. Hann lýsti því, að hinn alvarlegi langvarandi geðsjúkdómur ákærða hefði haft í för með sér ýmsa fylgikvilla, og væru ranghugmyndir hans um stjúpföður sinn einungis hluti veikindanna. Mjög erfitt væri að segja með vissu, hvort ákærði væri hættu-

legur, þar sem veikindi þessi einkenndust töluvert af ofsóknarkenndum ranghugmyndum.

Niðurstaða.

Sannað er með framburði ákærða og vitnisburði Ingólfs Sigurðssonar og móður ákærða, Sesselju Guðmundsdóttur, sem fær stuðning í læknisvottorðum, er rakin hafa verið, og öðrum gögnum málsins, að ákærði hefur framið þau brot, sem honum eru að sök gefin í þessum kafla ákæru. Með því að ryðjast í heimildarleysi inn á heimili móður sinnar og stjúpföður hefur ákærði framið verknað, sem varðar við 231. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en í ákæru er sú háttsemi ekki færð til refsiákvæða. Hin hrottafengna árás ákærða, sem leiddi til þeirra stórfelldu áverka, sem að ofan greinir, þykir varða við 2. mgr. 218. gr. laganna, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981, svo sem réttilega er getið í ákæru.

Þegar litið er til framangreindrar geðheilbrigðisrannsóknar og vottorðs Sigurðar Helga Hektorssonar læknis, sem skoðaði ákærða þegar eftir atburðinn, svo og þess, sem fram er komið í málinu, er ljóst, að geðsjúkdómur ákærða var á því stigi, að hann var með öllu ófær um að stjórna gerðum sínum, er hann vann það verk, er fjallað er um í III. kafla ákæru, og því ósakhæfur. Fram kom í geðrannsókn Hannesar Péturssonar, að ákærði hefur verið haldinn geðsjúkdómnum geðklofa (schizophrenia paranoides) mörg undanfarin ár, sem meðal annars einkennist af ranghugmyndum, er að líkindum hafa leitt til árekstra og erfiðleika í samskiptum ákærða og stjúpa hans. Brot þau, sem fjallað er um í I. og II. kafla ákæru, beindust eins og brotin í III. kafla gegn stjúpföður ákærða. Þegar litið er til þessa og hins alvarlega og langvarandi sjúkdóms ákærða, þykir langlíklegast, að hann hafi einnig verið haldinn sjúkdómnum á því stigi, er hann framdi þau brot, sem lýst er í þessum köflum ákæru, að hann hafi verið óábyrgur gerða sinna. Eftir þessari niðurstöðu ber að sýkna ákærða af öllum kröfum ákæruvalds um refsingu í málinu, sbr. 15. gr. almennra hegningarlaga. Þegar litið er til brota ákærða, einkum hins alvarlega verknaðar hans 11. júlí sl., og þess, sem fram er komið um geðhagi hans, ber nauðsyn til réttaröryggis vegna að gera ráðstafanir til að varna því, að háski stafi af ákærða. Ber því samkvæmt 62. gr. almennra hegningarlaga að ákveða, að ákærði sæti öryggisgæslu á viðeigandi stofnun. Með vísan til 3. mgr. 139. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að ákveða, að áfrýjun fresti ekki framkvæmd öryggisgæslunnar.

Helgi Jóhannesson hæstaréttarlögmaður hefur lagt fram skaðabótakröfu á hendur ákærða fyrir hönd skjólstæðings síns, Ingólfs Sigurðssonar. Lögmaðurinn var við meðferð málsins og tjáði sig um kröfuna og skýrði hana, sbr. 5. mgr. 170. gr. laga nr. 19/1991. Krefst hann þess, að ákærði verði dæmdur til að greiða Ingólfi miskabætur vegna árásanna 18. október sl. og

11. júlí sl., og vísar í því efni til bótakröfu 25. júlí sl., sem frammi liggur í málinu, að öðru leyti en því, að hún er lækkuð úr 4.000.000 króna í 1.000.000 króna. Í henni kemur fram, að enn sé óljóst, hverjar endanlegar afleiðingar síðari árásarinnar verða, en ljóst sé, að umbjóðandi sinn muni að verulegu leyti tapa sjón og hafi að auki gengið í gengum verulegar þjáningar vegna þessa. Fram kemur, að ekki sé unnt á þessu stigi að reikna út varanlega örorku, og því sé ekki gerð krafa um fjárhagslegan miska. Endanlega bótakrafan er því sem hér segir:

Bótakrafa	kr.	1.000.000
Kostnaður við bótakröfu	–	35.000
Samtals	kr.	1.035.000

Við meðferð málsins kom fram, að lækkun kröfunnar er studd því, sem nú er fram komið um áverka á augum Ingólfs, og vísaði lögmaður hans í því efni til töflu um miskastig, þar sem miðað er við, að varanlegur miski annars auga sé metinn til 25% miskastiga. Er í þessu sambandi vísað til 4. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 til hliðsjónar fjárhæð bótakröfunnar. Svo sem að framan er rakið, eru enn ekki öll kurl komin til grafar um það, hvort afleiðingar verknaðar ákærða eru eins alvarlegar og fram hefur komið í vottorði augnlæknis og framburði hans fyrir dómi, þótt ljóst sé, að hægri augnumgjörð tjónþola sé mjög sködduð og sjón þar því slæm. Í kröfugerð er ekki vikið að bótum á grundvelli 26. gr. skaðabótalaga. Verður hún ekki skilin á annan veg en þann, að krafist sé varanlegra miskabóta samkvæmt 4. gr. laga 50/1993. Eins og kröfugerð er háttað og með vísan til þess, að óljóst er, hvort endanlegur miski verður á því stigi, sem hann er nú talinn, verður ekki hjá því komist að vísa miskabótakröfu tjónþola frá dómi. Eftir þessum úrslitum verður einnig að svo stöddu að vísa frá kröfu um kostnað vegna lögmannsaðstoðar.

Allan sakarkostnað skal greiða úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Birgir Guðmundsson, skal sæta öryggisgæslu á viðeigandi stofnun. Áfrýjun frestar ekki áhrifum þessa dómsákvæðis.

Allur sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 317/1995. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.,
Einar K. Hallvarðsson hdl.)
gegn
þb. Viktors Rúnars Þórðarsonar
(Jón Oddsson hrl.,
Björgvin Jónsson hdl.)
og gagnsök

Stjórnsýsla. Veiðiheimildir. Lagasetning. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 22. september 1995. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að dæmd fjárhæð verði lækkuð og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti í því tilviki látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 3. október 1995. Gagnáfrýjandi krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 5.855.310 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. október 1991 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þeirra á meðal er bréf sjávarútvegsráðuneytisins 18. febrúar 1991 til Háeyrar hf. vegna Marteins, KE-200, þar sem bátnum er úthlutað meðaltalsaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki með vísun til 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Í bréfinu segir jafnframt, að samkvæmt lögunum sé „óheimilt að úthluta nýjum bátum stærri en 6 brúttótonnum veiðileyfi með banndögum".

I.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Lög nr. 38/1990 voru samþykkt á Alþingi 15. maí 1990 og birt í Stjórnartíðindum 18. sama mánaðar. Samkvæmt 23. gr. laganna öðluðust þau þegar gildi og skyldu koma til framkvæmda 1. janúar 1991. Samkvæmt nýjum upp-

lýsingum Siglingastofnunar Íslands var haffærisskírteini vegna Marteins, KE-200, til heimsiglingar frá Noregi gefið út 12. ágúst 1990, og var báturinn skráður á skipaskrá 18. sama mánaðar. Eins og fram kemur í héraðsdómi, var brúttótonnatala hans sögð vera 13,20 í mælibréfi Siglingamálastofnunar ríkisins 12. ágúst 1990, en 9,45 í mælibréfi sömu stofnunar 19. febrúar 1991. Í báðum mælibréfunum var rúmlestatala brúttó talin vera 5,99.

Í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis 26. apríl 1991 kemur fram, að teknar hafi verið upp nýjar alþjóðareglur um mælingar á skipum, sem eigi að vera betri mælikvarði á raunverulega stærð skipa en eldri reglur hafi verið. Ný skip séu mæld samkvæmt nýju mælingareglunum, og nefnist mælieiningin samkvæmt þeim brúttótonn. Í 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 beiti löggjafinn við mat á stærð og afkastagetu báta þeirri einu stærðarmælingu, sem til sé um eldri hluta flotans, brúttórúmlestum, en um nýja báta sé beitt gildandi mælireglum, sem betur séu taldar gefa til kynna raunverulega stærð þeirra og afkastagetu.

II.

Lög nr. 38/1990 leystu af hólmi lög nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988 – 1990, en þeim var fyrir fram markaður ákveðinn gildistími. Í frumvarpi til hinna fyrrgreindu laga kom fram, að ein af meginbreytingunum væri sú að taka upp eitt samræmt aflamarkskerfi, afnema sóknarmark og fækka sérreglum um veiðar smábáta. Áhersla var lögð á strangar reglur um endurnýjun fiskiskipaflotans og skorður við fjölgun fiskiskipa.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/1990 má enginn stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi, og skulu þau gefin út til árs í senn. Í 5. gr. laganna segir, að við veitingu leyfa komi til greina þau skip ein, sem veiðileyfi fengu samkvæmt 4. og 10. gr. laga nr. 3/1988 og ekki hafa horfið varanlega úr rekstri. Þá tekur 5. gr. einnig til eldri báta undir 6 brúttórúmlestum að uppfylltum ákveðnum skilmálum og nýrra báta undir sama stærðarmarki, „enda hafi smíði þeirra hafist fyrir gildistöku laganna og haffærisskírteini verið gefið út innan þriggja mánaða frá þeim tíma“.

Ekki er ágreiningur í málinu um það, að útgerð Marteins, KE-200, hafi átt kost á veiðileyfi fyrir bátinn á grundvelli þessa síðastgreinda ákvæðis.

III.

Í ákvæði II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 voru settar reglur um úthlutun aflahlutdeildar til veiða á botnfiski fyrir báta minni en 10 brúttórúmlestir. Í 3. og 4. mgr. voru ákvæði um áhrif veiðireynslu á aflahlutdeild. Í 5. mgr. var kveðið á um það, að aflahlutdeild báta, sem veiðileyfi fengju í fyrsta sinn eftir 31. desember 1989, án þess að sambærilegir bátar hefðu horfið varanlega úr rekstri í þeirra stað, skyldi miðast við meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki. Um aflahlutdeild þessara báta giltu sömu reglur og um aflahlutdeild annarra skipa að öðru leyti en því, að ekki var heimilt að framselja hana fyrr en að liðnum fimm árum frá gildistöku laganna, enda hefði þeim verið haldið til veiða allt tímabilið. Þetta ákvæði kom inn í frumvarpið við 2. umræðu í efri deild, en þar var það lagt fram.

Fyrsti málsliður 6. mgr. ákvæðisins hljóðaði þannig: „Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brúttótonnum, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara, kostur á að velja á árunum 1991, 1992 og 1993 leyfi til veiða með línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar".

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir efni og aðdraganda þessa málsliðar á Alþingi og álitsgerð umboðsmanns Alþingis um það, hvernig til tókst, er skammstöfunin „brl." kom í stað orðsins „brúttótonnum" eftir 2. umræðu í efri deild.

IV.

Frumvarp til laga nr. 38/1990 með framangreindu orðalagi 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða um brúttótonn sætti ekki þremur umræðum í hvorri deild Alþingis, en tillaga um breytingu fyrsta málsliðar 6. mgr. kom ekki fram á þinginu. Er því fallist á þá niðurstöðu hins áfrýjaða dóms, að ákvæðið um brúttótonn hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 465/1990 um veiðar í atvinnuskyni á sér þá ekki lagastoð að efni til. Hins vegar verður þeirri málsástæðu gagnáfrýjanda ekki samsinnt, að eðli máls og rýmkandi lögskýring eigi að leiða til þess, að viðmiðunin brúttórúmlestir verði notuð í stað brúttótonna. Það er ljóst af skýrum tilgangi laganna um takmörkun nýrra skipa og veiða smábáta og orðalagi frumvarpsins, eins og það var fyrst lagt fyrir Alþingi, að

greinarmunur er gerður á smábátum í þessu efni miðað við skráningu þeirra á skipaskrá 31. desember 1989. Þegar orðið brúttótonn í 6. mgr. er fallið brott, fæst ekki merking í ákvæði hennar um báta, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þennan tíma. Í lögunum er þá ekki öðrum ákvæðum til að dreifa um veiðileyfi til þessara báta en 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins um úthlutun aflahlutdeildar. Synjun sjávarútvegsráðuneytisins á veitingu leyfis til útgerðar Marteins, KE-200, til veiða með línu og handfærum fór því að gildandi lögum. Þess er jafnframt að gæta, að útgerðin hefði ekki heldur átt rétt til leyfis af þessu tagi, ef ekki hefði verið hreyft við orðinu brúttótonnum við meðferð þingskjala á skrifstofu Alþingis. Enn er það svo, að leyfið hefði ekki átt að veita, þótt fyrsti málsliður 6. mgr. bráðabirgðaákvæðisins hefði orðið til á stjórnskipulegan hátt með orðinu brúttórúmlestir í stað orðsins brúttótonn, þar sem báturinn var ekki skráður á skipaskrá fyrir gildistöku laga nr. 38/1990, sem var 18. maí 1990.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda. Með hliðsjón af tilurð laga nr. 38/1990 þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, þrotabús Viktors Rúnars Þórðarsonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Þegar frumvarp til laga nr. 38/1990 var í undirbúningi, höfðu reglur um mælingu skipa eftir brúttótonnum verið í gildi um nokkurt skeið. Mælingu eftir brúttórúmlestum var þó einnig haldið áfram fyrst um sinn, eins og heimilt var samkvæmt 2. gr. laga nr. 50/1970 um skipamælingar, sbr. 1. gr. laga nr. 34/1984. Í fyrri lögum um stjórn fiskveiða var einvörðungu stuðst við þá mælieiningu um stærðarmörk veiðiskipa. Hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að eigandi Marteins, KE-200, hafi mátt vænta brýnna breytinga í því efni, þegar hann lagði drög að smíði á bátnum. Í frumvarpinu var þessi viðmiðun og enn notuð og flokkun veiðiskipa eftir stærð haldið í óbreyttu horfi. Var hvergi skírskotað til brúttótonna nema í

þeim texta, sem hér er um deilt. Sú skírskotun var felld brott í meðförum Alþingis og brúttórúmlestir settar í staðinn, og telur aðaláfrýjandi þetta hafa gerst fyrir misskilning. Má þá vafalítið rekja það til þess, að skírskotunin naut ekki stuðnings í öðrum texta frumvarpsins, auk þess sem skýring á þýðingu hennar var ekki gefin í athugasemdum.

Ég er samþykkur því áliti annarra dómenda, að ákvæðið um brúttótonn í fyrsta málslið 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða við lög nr. 38/1990 hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt og að samsvarandi ákvæði í 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 465/1990 eigi sér þá ekki lagastoð. Um áhrif þessa er ég þó á öðru máli. Fyrir liggur, að Marteinn, KE-200, var talinn meðal þeirra nýju báta undir 6 brúttórúmlestum, er áttu kost á veiðileyfi samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna, en smíði hans var hafin fyrir gildistöku þeirra og haffærisskírteini gefið út innan þriggja mánaða frá því tímamarki. Jafnframt mátti ráða af lögunum, að þessir bátar skyldu meðhöndlaðir með hliðstæðum hætti við eldri báta að öðru jöfnu, að því er varðaði inntak veiðiheimilda. Er það í samræmi við aðdraganda og markmið laganna, að þetta ráði hér úrslitum, enda byggja þau í meginatriðum á jafnstöðu milli veiðiskipa.

Aðstaðan er sú, að í 3.–5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða var því lýst, hvernig hin nýja aflahlutdeild smábáta yrði reiknuð, og skyldi þar byggt á veiðireynslu eftir því sem unnt væri. Síðastnefnda málsgreinin átti við um báta, sem voru án veiðireynslu, og skyldi aflahlutdeild þeirra miðast við meðalhlutdeild báta í sama stærðarflokki eftir nánari ákvæðum í reglugerð, sbr. þar 8. mgr. ákvæðisins. Sýnir þetta meðal annars, að gæta átti hæfilegs jafnaðar gagnvart þessum veiðiskipum.

Í fyrsta málslið 6. mgr. var síðan tekið fram, að útgerðum báta undir 6 brúttórúmlestum skyldi gefinn kostur á því næstu þrjú árin að velja leyfi til veiða á línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar. Verður að skilja fyrirmælin svo, að þetta val hafi náð til allra báta, sem annars ættu aflahlutdeild eftir reglum 3.–5. mgr., er skoða beri sem eina heild. Voru í fyrsta lagi nefndir til bátar, sem skráðir væru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og í öðru lagi þeir, sem skráðir væru eftir þau áramót, en fyrir gildistöku laganna, sem varð 18. maí 1990. Þetta síðastgreinda tímamark er ekki unnt að taka bókstaflega, þegar litið er til 1. mgr. 5. gr. laganna

sjálfra, heldur verður að ætla, að fyrrgreind tímamörk í niðurlagi hennar hafi einnig átt að ráða hér samræmis vegna. Hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að rök standi til annars.

Álitaefni er þannig það eitt, hvernig fara átti um báta skráða eftir 31. desember 1989, þegar stærðarmörkin, sem um þá voru tilgreind, urðu að teljast án stjórnskipulegs gildis. Þegar litið er til þeirrar meginstefnu laganna að gæta jafnaðar milli veiðiskipa og þess jafnaðar, sem gætt var í ákvæðunum um aflahlutdeild smábáta, ásamt mikilvægi þeirra hagsmuna, sem tengdir voru svonefndum krókaleyfum, verður að skýra lögin á þann veg, að þessir bátar hafi átt að sæta sama kosti og hinir, sem skráðir voru fyrir áramótin. Þann greinarmun, sem aðaláfrýjandi telur hafa fylgt ákvæðinu um brúttótonn, verður að meta sem afbrigði frá meginefni laganna, og í honum fólst mismunun, sem ekki er unnt að réttlæta, úr því að ákvæðið hlaut ekki gildi.

Samkvæmt þessu verður að líta svo á, að sjávarútvegsráðuneytinu hafi verið óheimilt að synja eiganda Marteins, KE-200, um hið umdeilda veiðileyfi. Er þá einnig óhjákvæmilegt að fallast á það með dómendum í héraði, að aðaláfrýjandi beri skaðabótaskyldu vegna þeirrar mismununar, sem synjunin olli í raun. Ég tel bætur til gagnáfrýjanda eiga að vera nokkru lægri en á var kveðið í héraðsdómi, en ekki eru efni til að gera þeim nánari skil. Auk þeirra beri honum hæfilegur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júní 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. þ. m., er höfðað með stefnu, birtri 28. júní sl.

Stefnandi var Viktor Rúnar Þórðarson útgerðarmaður, kt. 230356-2979, Háeyri, Bergi, Keflavík. Hinn 16. júní 1994 var bú stefnanda tekið til gjaldþrotaskipta, og hefur þrotabúið tekið við rekstri málsins.

Stefndu eru sjávarútvegsráðherra og fjármálaráðherra, báðir fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda.

Þær eru, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur að fjárhæð 5.855.310 kr., auk [dráttarvaxta og málskostnaðar].

Dómkröfur stefnda.

Þær eru aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Stefnandi var eigandi fiskibátsins Marteins, KE 200, skipaskrárnúmer 2087. Bátinn keypti stefnandi frá Noregi 1990, og kom báturinn til landsins haustið 1990.

Lögð hafa verið fram tvenns konar mælibréf vegna skipsins, þ. e. íslenskt mælibréf, út gefið af Siglingamálastofnun ríkisins 12. ágúst 1990, þar er brúttótonnatala skipsins sögð 13,20 og nettótonnatala 3,96, og svo íslenskt mælibréf og skrásetningarskírteini, út gefið af Siglingamálastofnun ríkisins 19. febrúar 1991, þar er brúttótonnatala skipsins sögð 9,45, nettótonnatala 2,83 og rúmlestatala brúttó og nettó 5,99. Mælieiningin brúttótonn er samkvæmt nýjum alþjóðareglum um mælingu skipa, sem eiga að vera betri mælikvarði á raunverulega stærð skipa.

Eldri skip höfðu árið 1991 fæst verið mæld samkvæmt nýju reglunum, og voru því einungis til upplýsingar um stærð þeirra miðað við eldri mælieininguna, brúttórúmlestir. Samkvæmt fram lögðu bréfi sjávarútvegsráðuneytisins, dags. 26. apríl 1991, var stefnt að því að ljúka uppmælingu eldri skipa fyrir árslok 1993. Í sama bréfi er tekið fram, að í 6. mgr. bráðabirgðaákvæðis II í lögum nr. 38/1990 beiti löggjafinn því við mat á stærð og afkastagetu báta þeirri einu stærðarmælingu, sem til sé um eldri hluta flotans, en við nýja báta sé beitt gildandi mælireglum, sem betur séu taldar lýsa raunverulegri stærð þeirra og afkastagetu.

Stefnandi sótti um til sjávarútvegsráðuneytisins að fá leyfi til að gera fiskibátinn út á línu- og handfæraveiðar með dagatakmörkunum (krókaleyfi) samkvæmt ákvæðum laga nr. 3/1988 og 38/1990. Því var hafnað, og með bréfi ráðuneytisins, dags. 19. febrúar 1991, var bátnum úthlutað meðaltalsaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki, sbr. 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990. Stefnandi taldi synjun ráðuneytisins ekki hafa lagastoð og leitaði til umboðsmanns Alþingis 5. mars 1991.

Í fram lagðri álitsgerð umboðsmanns Alþingis frá 29. ágúst 1991 um efni og aðdraganda ákvæðis 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 segir m. a.:

„Þegar frumvarp til laga um stjórnun fiskveiða var lagt fram í efri deild Alþingis sem 352. mál, sbr. þingskjal nr. 609, hljóðaði 1. málsliður 5. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í frumvarpinu svo:

Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brúttótonnum, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara, kostur á að velja á árunum 1991, 1992 og

1993 leyfi til veiða með línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar."

Var stuðst við frumvarpstexta þennan við 1. og 2. umræðu um málið í efri deild Alþingis, en að lokinni 2. umræðu í þeirri deild var frumvarpið prentað að nýju með þeim breytingum, sem hlotið höfðu samþykki þingdeildarinnar. Hlaut hið nýja þingskjal númerið 1184, og sagði þar í 1. málslið 6. mgr. ákvæðis til bráðabirgða:

„Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara, kostur á að velja á árunum 1991, 1992 og 1993 leyfi til veiða með línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar."

Þarna var því skammstöfunin „brl." komin í stað orðsins „brúttótonnum", og er svo einnig í þingskjali nr. 609, eins og það er tekið upp í skjalaparti Alþingistíðinda 1989–1990, bls. 2539. Við þriðju umræðu og afgreiðslu málsins í efri deild Alþingis lá þingskjal nr. 1184 fyrir þingmönnum, og var frumvarpið afgreitt til neðri deildar samkvæmt því með þeim breytingartillögum, sem samþykktar voru við 3. umræðu um málið.

Að lokinni 3. umræðu og atkvæðagreiðslu í efri deild Alþingis um frumvarpið var það enn prentað sem nýtt þingskjal nr. 1200. Þar var ákvæði 1. málsliðar II. ákvæðis til bráðabirgða orðað með sama hætti og í þingskjali nr. 1184, en það orðalag var rakið hér að framan. Á fundi neðri deildar Alþings 5. maí 1990 voru að lokinni 2. umræðu greidd atkvæði um frumvarp til laga um stjórnun fiskveiða. Við þá atkvæðagreiðslu lá fyrir þingskjal nr. 1200, og voru ákvæði til bráðabirgða I–VI borin upp sameiginlega og samþykkt með 21 atkvæði gegn 4 atkvæðum (Alþt. 1989–1990, dlk. 7546 og 7566). Síðar þennan sama dag var frumvarpið tekið til þriðju umræðu í neðri deild Alþingis, og þá liggur það fyrir á þingskjali nr. 1200 og er afgreitt sem lög frá Alþingi sem þingskjal nr. 1316, sem er samhljóða þingskjali nr. 1200.

Í þeim frumvarpstexta, sem þannig hlaut endanlega afgreiðslu beggja deilda Alþingis, var skammstöfunin „brl." notuð í stað orðsins „brúttótonnum" í 1. málslið 5. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða, sem notað hafði verið í frumvarpi til laganna, þegar það var upphaflega lagt fram, eins og lýst hefur verið hér að framan. Ekki kemur fram í þingskjölum eða umræðum, að þessi breyting hafi átt rót sína að rekja til breytingartillögu, sem hafi hlotið samþykki þingsins. Samkvæmt skýringum, sem ég hef fengið frá skrifstofu Alþingis, mun framangreind breyting á orðalagi hafa orðið, þegar frumvarpstextinn var búinn til prentunar í skjalaparti Alþingistíðinda. Starfsmönnum þingsins og formanni sjávarútvegsnefndar efri deildar Alþingis mun hafa verið kunnugt um þetta, áður en frumvarpið hlaut endanlega af-

greiðslu Alþingis, en ekki var hins vegar talin ástæða til að laga þetta með formlegum hætti eða vekja athygli þingmanna á þessu úr ræðustól. Í nýútkomnu aðalefnisyfirliti Alþingistíðinda fyrir 112. löggjafarþing 1989–1990 er hins vegar á bls. 362 birt leiðrétting af þessu tilefni, þar sem segir, að í hinni prentuðu útgáfu af þingskjali nr. 609 á bls. 2539, 23. línu að neðan, skuli orðið „brúttótonnum" koma í staðinn fyrir „brl.". Í hinum prentuðu útgáfum af þingskjölum nr. 1184 og 1200, sem tekin eru upp í skjalapart Alþingistíðinda 1989–1990, hefur orðið „brúttótonnum" komið í stað „brl." í umræddum tilvikum. Er að þessu leytinu misræmi milli hinna prentuðu eintaka af þingskjölunum, sem lögð voru fram á Alþingi, og skjalanna eins og þau eru prentuð í Alþingistíðindum.

Með hliðsjón af því, sem rakið hefur verið hér að framan um 1. málslið 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990, tel ég, að vafi sé, hvort dómstólar féllust á, að orðalag ákvæðisins um brúttótonn hafi orðið til á stjórnskipulegan hátt, og þar með, hvort það hafi lagagildi. Ég vek í þessu sambandi athygli á dómi Hæstaréttar, sem birtur er í dómasafni réttarins 1950, bls. 175. Af þessu tilefni tel ég rétt að kynna ráðuneyti yðar framangreint sjónarmið og beini því til ráðuneytisins, að það taki til athugunar, hvort rétt sé að taka til endurskoðunar þær ákvarðanir, sem það hefur tekið á grundvelli 1. málsliðar 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 í þeim málum, er hafa orðið tilefni kvartana frá ofangreindum aðilum."

Í framhaldi af álitsgerð umboðsmanns Alþingis var stefnanda veitt leyfi til veiða með línu og handfærum tímabilið 1. september 1991–31. ágúst 1992. Leyfið er dagsett 12. ágúst 1991.

Hinn 15. febrúar 1993 voru þeir Alexander Eðvardsson, löggiltur endurskoðandi, og Friðrik J. Arngrímsson hdl. dómkvaddir sem matsmenn til þess að skoða og meta fjárhagstjón stefnanda vegna ætlaðra ólögmætra skertra aflaheimilda. Tekið skyldi tillit til aðstæðna matsbeiðanda og matið sundurliðað sem mest, einnig að því er varðaði tímasetningu. Í matsgerð skyldu koma fram „brúttó"-tekjur matsbeiðanda af umræddri útgerð, hefði hann fengið veiðileyfi í samræmi við kröfur sínar, að frádregnum kostnaði vegna þeirrar útgerðar. Hinn 20. janúar 1994 skiluðu hinir dómkvöddu matsmenn matsgjörð, og var niðurstaða þeirra, að áætlaðar tekjur stefnanda að frádregnum beinum kostnaði vegna útgerðarinnar næmu 5.824.922 krónum.

Í matsgjörðinni kemur fram, að stuðst hafi verið m. a. við upplýsingar frá Tilkynningaskyldu íslenskra skipa, Fiskifélagi Íslands og hafnarvogum á Vestfjörðum um úthaldsdaga og afla báta, sem reru frá sömu verstöðvum og matsbeiðandi ætlaði að róa frá á því tímabili, sem matið nær til. Miðað hafi verið við þá forsendu, að róið hefði verið með línu frá Sandgerði á tímabilunum 1. 2.–31. 5. 1991 og 1. 9–10. 10. 1991 og með handfæri frá norðanverðum Vestfjörðum á tímabilinu frá 1. 6.–31. 8. 1991. Einnig hafi

verið byggt á gögnum frá Landssambandi smábátaeigenda og skýrslu Sjávarútvegsstofnunar Háskóla Íslands um afkomu smábátaútgerðar 1989. Að auki hafi verið farið eftir þeim gögnum, sem matsbeiðandi lagði fram, svo sem aflatölum, vigtarskýrslum, reikningsskilum o. fl. Áætlaður fjöldi veiðiferða taki tillit til sjósóknar sambærilegra báta á sama svæði umrætt tímabil. Miðað hafi verið við þá forsendu, að róið hafi verið með 24 bjóð að meðaltali í róðri. Samkvæmt upplýsingum matsmanna sé hér um venjulegan fjölda bjóða að ræða á bátum af þessari stærð, sem róa frá Sandgerði. Við ákvörðun á meðalafla á bjóð hafi verið litið til raunverulegs afla sambærilegra báta umrætt tímabil. Ekki sé reynt að leggja mat á hæfni einstaks skipstjórnarmanns til þess að fiska, heldur sé hér miðað við meðaltöl nokkurra sambærilegra báta, sem hafi stundað veiðar af fullri alvöru. Meðalverð sé miðað við samning matsbeiðanda um fiskverð við fiskkaupanda á umræddu tímabili. Einnig sé tekið tillit til meðalverðs nokkurra báta í skýrslum Fiskifélags Íslands umrætt tímabil. Áætlaður fjöldi veiðiferða og meðalafli í veiðiferð á handfæraveiðum byggist á sjósókn báta, sem reru frá norðanverðum Vestfjörðum á umræddu tímabili. Meðalverð á kg taki tillit til þeirra samninga, sem matsbeiðandi hafði við fiskkaupanda, og upplýsinga frá Fiskifélagi Íslands. Við útreikning á gjöldum hafi verið miðað við launakjör sjómanna, eins og þau tíðkast á umræddum bátum. Þessar upplýsingar hafi verið fengnar frá matsbeiðanda. Ekki sé gert ráð fyrir sérstökum launagreiðslum til matsbeiðanda, heldur séu þær taldar hluti af þeirri afkomu, sem reksturinn skilar. Í matsgjörð er tekið fram, að um sé að ræða rekstrarhagnað fyrir afskriftir og fjármagnskostnað. Ekki sé tekið tillit til afskrifta og fjármagnskostnaðar, þar sem telja verði, að fjárhæð afskrifta sé óháð umsvifum í rekstri, og matsmenn töldu ekki vera í sínum verkahring að meta hugsanlega hækkun á fjármagnskostnaði vegna ætlaðrar skerðingar veiðiheimilda. Tekið er fram, að laun matsbeiðanda séu ekki gjaldfærð í rekstrarreikningi. Litið sé svo á, að útreiknaður rekstrarhagnaður innifeli laun matsbeiðanda. Jafnframt er tekið fram í matsgjörð, að ekki hafi verið tekið tillit til raunverulegrar rekstrarafkomu matsbeiðanda það tímabil, sem um ræðir, af þeirri útgerð, sem hann stundaði.

Með bréfi, dags. 17. febrúar 1994, til sjávarútvegsráðherra krafði stefnandi ríkissjóð um greiðslu matsfjárhæðarinnar ásamt vöxtum, matskostnaði, lögfræðikostnaði og innheimtukostnaði. Með bréfi, dags. 23. febrúar 1994, hafnaði ráðuneytið kröfum stefnanda.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Að sögn stefnanda var ráðist í kaup á bátnum með hliðsjón af því, að báturinn fengi veiðiheimildir samkvæmt svonefndu „krókaleyfi“. Stefnandi hafi hætt útgerð og selt bátinn í apríl 1994 vegna þess fjárhagstjóns, sem

hann varð fyrir vegna þess, hvernig íslensk stjórnvöld stóðu að úthlutun á veiðileyfum til stefnanda vegna bátsins fyrir fiskveiðitímabilið 1. janúar 1990 (sic) til 31. ágúst 1991.

Stefnanda hafi eigi verið gefinn kostur á veiðileyfi til línu- og handfæraveiða með dagatakmörkunum (krókaleyfi) samkvæmt ákvæðum laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, eins og hann hafi átt rétt til, og með því hafi aflamöguleikar útgerðar stefnanda verið skertir, m. a. með afturvirkum hætti, frá því, sem verið hafði í gildistíð laga um stjórn fiskveiða nr. 3/1988.

Stefnandi vísar um rökstuðning fyrir kröfum sínum til ákvæða laga um stjórnun fiskveiða nr. 3/1988 og nr. 38/1990 og tilheyrandi reglugerða. Þá er og vísað til álitsgerðar umboðsmanns Alþingis frá 29. apríl 1991 og til rits prófessors Sigurðar Líndal um Stjórnkerfi búvöruframleiðslunnar og stjórnskipan Íslands.

Vísað er til reglna um atvinnufrelsi, sbr. 69. gr. stjórnarskrár, lög nr. 33/1944, sbr. 2. gr. stjórnarskrár. Jafnframt er vísað til grundvallarreglna um stjórnskipun og setningu löggjafar, sbr. og 27. gr. stjórnarskrár, sbr. 67. gr. og 69. gr. stjórnarskrár. Enn fremur er vísað til Hrd. 1950, bls. 175. Þá er og vísað til matsgerðar og reglna á sviði skaðabótaréttar og reglna varðandi fébótaábyrgð ríkissjóðs, sbr. ákvæði laga nr. 50/1993 og laga nr. 37/1993. Vísað er til ákvæða laga nr. 25/1987, einkum 10. gr., 12. gr. og 15. gr., með síðari breytingum.

Því er haldið fram af hálfu stefnanda, að embættismönnum sjávarútvegsráðuneytisins hafi verið kunnugt um eða a. m. k. mátt vera kunnugt um, að synjun þeirra um umbeðið veiðileyfi hafði ekki lagastoð, og því sé krafa um dráttarvexti lögum samkvæmt einnig með tilliti til aðstæðna og tjóns stefnanda, er hafi þurft að greiða dráttarvexti af vanskilum þeim, er hann lenti í vegna aðgerða stjórnvalds.

Að því er varðar málskostnað, er vísað til ákvæða 21. kafla laga nr. 91/1991 og fram lagðs málskostnaðarreiknings.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefndu er því haldið fram, að við úthlutun veiðileyfis til stefnanda tímabilið 1. janúar 1991 til 10. október 1991 hafi í hvívetna verið fylgt reglum laga nr. 38/1990 og reglugerð nr. 465/1990 um veiðar í atvinnuskyni, settri samkvæmt þeim. Þær réttarheimildir hafi ekki leitt til þess, að stefnandi ætti lögvarinn rétt til að fá krókaleyfi á þessu tímabili. Sú ákvörðun ráðuneytisins í kjölfar fram kominnar álitsgerðar umboðsmanns Alþingis, eftir að ljóst varð um mistök við lagasetninguna hjá Alþingi, að gefa stefnanda kost á krókaleyfi fiskveiðiárin 1991–1993 hafi verið ívilnandi stjórnarathöfn, sem hafi ekki falið í sér neins konar viðurkenningu á lögvörðum rétti stefnanda til hins sama vegna þess tímabils, sem á undan fór.

Með lögum nr. 3/1988 var lögtekin sú regla, að ekki mætti fjölga fiskiskipum 6 brúttórúmlestir og stærri. Lög þessi höfðu takmarkaðan fyrir fram ákveðinn gildistíma til ársloka 1990. Í lögunum var kveðið á um, að endurskoða skyldi löggjöfina um stjórn fiskveiða. Verði því ekki séð, að stefnandi hafi að réttu lagi mátt setja neitt traust á það við samningsgerð um smíði báta sinna árið 1989, að svipuð undanþáguheimild yrði lögtekin handa smærri bátum á hinu almenna aflamarkskerfi við endurskoðun laganna. Lengst af undirbúningstíma laga nr. 38/1990 hafi ekki verið gert ráð fyrir neinni slíkri undanþáguheimild.

Teknar hafi verið upp nýjar alþjóðareglur um mælingu skipa. Þær hvíli um flest á sama grunni og eldri reglur, en þó sé minna svigrúm samkvæmt nýju reglunum til að hafa áhrif á mælinguna með sérstökum tilfæringum, t. d. mæliböndum, við hönnun eða smíði skipa. Nýju reglurnar séu því betri mælikvarði á raunverulega stærð skipa en eldri reglur voru. Ný skip séu mæld samkvæmt nýju mælireglunum, og nefnist mælieiningin samkvæmt þeim brúttótonn. Eldri skip hafi fæst verð mæld samkvæmt nýju reglunum, og séu því einungis til upplýsingar um stærð þeirra miðað við eldri mælieininguna, brúttórúmlestir, en stefnt hafi verið að því að ljúka uppmælingu eldri skipa fyrir árslok 1993.

Í 6. mgr. bráðabirgðaákvæðis II í lögum nr. 38/1990 beiti löggjafinn því við mat á stærð og afkastagetu báta þeirri einu stærðarmælingu, sem til er um eldri hluta flotans, en við nýja báta sé beitt gildandi mælireglum, sem betur séu taldar sýna raunverulega stærð þeirra og afkastagetu.

Með setningu laga nr. 38/1990 hafi verið sett sú almenna regla, að ekki mætti fjölga fiskiskipum. Nýtt fiskiskip hafi ekki átt kost á veiðileyfi, nema sambærilegt skip hyrfi jafnframt varanlega úr flotanum. Gildi sú regla samkvæmt lögunum án tillits til stærðar skipa og báta. Í 4. gr. laganna sé kveðið á um, að enginn megi stunda fiskveiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa til þess veiðileyfi, og í 5. gr. laganna séu settar reglur, er lúti að því, hvaða skip eigi kost á slíku leyfi, og miði þær við, að fiskiskipum fjölgi ekki. Með þeirri grein hafi jafnframt verið veitt svigrúm til, að takast mætti að ljúka við smíði þeirra báta undir 6 brl., sem hafin var smíði á fyrir gildistöku laganna og fengju haffærisskírteini innan þriggja mánaða frá þeim tíma. Bátar stefnanda hafi fullnægt þessum skilyrðum og hafi því átt rétt til að fá leyfi til veiða í atvinnuskyni.

Með lögum nr. 38/1990 hafi verið tekið upp eitt samræmt aflamarkskerfi handa öllum fiskiskipum. Í upphafi hafi því þurft að úthluta smábátum aflahlutdeild á þeim tegundum, sem heildarafli er takmarkaður af, sbr. 7. gr. Í 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða sé kveðið á um úthlutun til þeirra báta, sem fái veiðileyfi í fyrsta sinn eftir 31. desember 1989, án þess að sambæri-

legir bátar hafi horfið varanlega úr rekstri í þeirra stað. Samkvæmt þeirri grein skuli miða við meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki. Óheimilt sé að framselja þá aflahlutdeild fyrr en að liðnum fimm árum frá gildistöku laganna, enda hafi þeim verið haldið til veiða allt tímabilið. Í 1. ml. 6. mgr. segi síðan, að þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. greinarinnar gefist útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brúttótonnum, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara, kostur á að velja á árunum 1991, 1992 og 1993 leyfi til veiða með línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar. Samkvæmt orðalagi 1. ml. málsgreinarinnar nái þessi undantekningarregla ekki til báta, sem falla undir 5. mgr. ákvæðisins.

Þingskjali nr. 609 með frumvarpi að lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða hafi verið útbýtt til þingmanna 15. febrúar 1990. Fyrsta umræða í efri deild um frumvarpið hafi farið fram 20. febrúar og 23. febrúar það ár. Önnur umræða í sömu deild að fram komnum nefndarálitum og breytingartillögum hafi farið fram 2. maí. Við þær umræður hafi í orðalagi þess þingskjals varðandi 1. ml. þá 5. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða verið kveðið á um sérstakar heimildir fyrir annars vegar báta undir 6 brl., skráðra á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og hins vegar um heimildir útgerða báta undir 6 brúttótonnum, sem skráðir væru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laganna, til að velja á árunum 1991, 1992 og 1993 leyfi til að veiða með línu og handfærum með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar. Með frumvarpstexta þeim, sem lagður var fyrir þingið, hafi þannig falist í 1. ml. 5. mgr., er síðar varð 6. mgr. bráðabirgðaákvæðisins, að mismunandi mælireglur skyldu lagðar til grundvallar við mat á stærð og afkastagetu báta eftir því, hvort um var að ræða eldri skip á skipaskrá fyrir 31. desember 1989 eða yngri skip, sem tekin yrðu síðar á skipaskrá. Hafi með því verið reynt að tryggja, að hlutur þeirra báta, sem þann kost veldu, ykist ekki verulega umfram það, sem orðið væri, og að afkastamikil ný skip kæmust ekki undir heimildina í skjóli rúmra mælireglna, sem gerðu kleift að hanna slík skip, er mældust samt undir 6 brl.

Við aðra umræðu hafi m. a. verið samþykkt breytingartillaga, er fól í sér, að inn kæmi ný málsgrein, er yrði 5. mgr., og 5. mgr. frv. yrði 6. mgr. Í stöðuþingskjali nr. 1184, sem lá fyrir við 3. umræðu, hafi í stað orðsins „brúttótonnum“ í síðari hluta málsliðarins komið orðið „brl.“. Sú breyting hafi ekki átt rót sína að rekja til breytingartillögu, sem hafi hlotið samþykki þingsins, heldur hafi framangreind breyting á orðalagi orðið, þegar frumvarpstextinn var búinn til prentunar í skjalaparti Alþingistíðinda.

Ekki verði hins vegar séð, að afleiðing þess, að orðalagið um „brúttótonn“ í síðari hluta 1. ml. 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða hafi ekki orðið

til á stjórnskipulegan hátt, geti orðið önnur en sú, að af því leiði, að ákvæði efnisreglu síðari hluta málsliðarins skorti þá lagastoð. Engin stjórnskipulega sett mælieining sé í því tilviki til staðar vegna efnisreglu síðari hluta málsliðarins, þar sem í því tilviki fælist eingöngu í textanum: „og útgerðum báta undir 6 (eyða), sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989 og falla undir 3. og 4. mgr. ákvæðisins.

Við þær aðstæður komi til kasta túlkunar og skýringar á málsliðnum með hliðsjón af þeim sjónarmiðum, sem liggja til grundvallar honum og öðrum ákvæðum, sem ákvæði II til bráðabirgða geymir. Regla um aflaúthlutun til nýrra skipa, sem ekki koma í stað eldri skipa, sé alveg skýr skv. 5. mgr. ákvæðisins. Þar segi, að þau skuli fá meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki. Sé ekki í heimildarákvæði 6. mgr. vísað til, að sú undantekning, er í henni felist, geti náð til báta, sem falla undir reglu 5. mgr. Ekki verði þannig lögð til grundvallar við túlkun og fyllingu á 6. mgr. rúm skýring, er leitast sé við að fylla hana með tilliti til eyðuákvæðisins gagnvart nýjum bátum, sem skráðir voru á skipaskrá eftir 31. desember 1989, en fyrir gildistöku laganna. Verði ekki séð í ljósi forsendna, sem ákvæðið byggist á, að undir þessa sérreglu verði felldir aðrir bátar en þeir, sem fullnægi skilyrðum um að vera undir 6 brúttótonnum samkvæmt nýjum mælireglum. Slíkt feli jafnframt í sér rýmstu hugsanlega túlkun á sérreglunni gagnvart nýjum bátum, sem komu á skipaskrá eftir 31. desember 1989, en fyrir gildistöku laganna, þegar litið sé til 5. mgr. ákvæðisins og orðalags upphafsákvæðis 1. ml. 6. mgr. Sé það sama niðurstaða og leiddi af ákvæðinu, eins og það lá fyrir í frumvarpinu, áður en mistök urðu, og lögð sé til grundvallar í hinum prentaða lagatexta, sem ráðherra byggði reglugerð skv. fyrir (?) 8. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða á. Sú sérregla geti ekki tekið til neinna annarra báta, og þegar af þeirri ástæðu geti hún sem slík ekki náð til báta stefnanda.

Báti stefnanda hafi verið úthlutað meðalaflahlutdeild báta af stærðarflokknum 5–6 brúttórúmlestum skv. reglugerð nr. 465/1990. Samkvæmt 3. tl. 7. gr. skuli úthluta bátum undir 10 brúttólestum, sem í fyrsta skipti fengu veiðileyfi eftir 31. desember 1989, meðalaflahlutdeild skv. 10. gr.

Í 6. gr. sé kveðið á um, að bátum, sem eru undir 6 brúttólestum og voru skráðir á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og bátum undir 6 brúttótonnum, sem skráðir voru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir 18. maí 1990, gefist kostur á að velja bindandi fyrir árin 1991–1993 leyfi til línu- og handfæraveiða með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar. Bátur stefnanda hafi ekki fullnægt þessu skilyrði, og um veitingu veiðiheimilda hafi hann fallið undir reglu 3. mgr. 7. gr. og fékk aflaheimildir í samræmi við það árið 1991. Verði ekki annað séð en ákvæði reglugerðar þessarar séu í fyllsta samræmi

við það, sem löggjafinn hafi ætlast til við setningu ákvæðis II til bráðabirgða og meginreglna 7. gr. laganna. Við setningu þeirra reglna og við afgreiðslu á veiðiheimildum til báta stefnanda hafi ráðuneytið því í hvívetna verið innan heimilda sinna skv. 5.–8. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða. Sé því ekki unnt að fallast á, að stefnandi hafi átt á nokkurn hátt lögvarinn rétt, hvernig sem á yrði litið, til þess að fá að velja leyfi til línu- og handfæraveiða með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar tímabilið 1. janúar 1991–10. október 1991. Engum ólögmætum aðgerðum né saknæmum mistökum hafi verið til að dreifa við meðferð á málum hans, er stefnandi geti reist á bótakröfur sínar gagnvart stefndu. Beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Þá er því mótmælt, að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni, er rakið verði til afgreiðslu sjávarútvegsráðuneytisins á veiðileyfi til hans árið 1991. Því er mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að ætluð stöðvun rekstrar stefnanda árið 1993 sé að nokkru leyti að rekja til slíks. Fyrir liggi, að stefnandi hafi löngu fyrir þann tíma ráðist í þær fjárskuldbindingar, sem kaup hans á bátunum leiddu til. Sé einsýnt, að engu orsakasambandi og váveni sé í því efni til að dreifa við síðari aðgerðir ráðuneytisins.

Fjárkröfum, sem stefnandi hafi uppi, er mótmælt sem vanreifuðum, röngum og ósönnuðum. Stefnandi reisi kröfur sínar eingöngu á tölulegri niðurstöðu matsgerðar. Af hálfu stefndu er því mótmælt, að við hana verði miðað, þar sem fjölmargir ágallar séu á henni.

Skaðabótareglur verji þann, sem verði fyrir fjártjóni, er ekki mátti afstýra og rakið verði til bótaskyldra atvika. Reglur skaðabótaréttar geti aldrei veitt stefnanda rétt til bóta umfram raunverulegt fjártjón, sem rakið verði til þess, að hann hafi verið með aflamarkskerfi í stað krókaleyfis fram til 10. október 1991. Stefnandi hafi vikist undan því að gera grein fyrir hugsanlegu tjóni með því að upplýsa ekkert um tilhögun veiða, afla eða rekstur sinn á tímabilinu. Í fram lagðri matsgerð sé ekkert fjallað um þetta, hvorki beint né í samhengi við möguleika og afkomu miðað við krókaleyfi. Matsgerðin sé því ekki í samræmi við matsbeiðni, þar sem óskað hafi verið mats á fjártjóni vegna ætlaðrar ólögmætrar skertrar aflaheimildar, né varði hún í reynd að nokkru leyti hugsanlegan grundvöll, sem bótaskylda kynni að taka til. Í matsgerð sé aðeins reynt að meta huglægt tekjur og gjöld miðað við krókaleyfi í samræmi við frásögn stefnanda af því, hvernig hann hefði hagað veiðum. Verulega skorti einnig á, að upplýst sé í matsgerð um þau gögn og viðmiðanir, sem byggt sé á, og hvernig niðurstöður eru fundnar. Ekkert komi þannig fram um, hvernig áætlun um tilhögun veiða, afla, aflasamsetningu eða aflaverðmæti er fundin, hvaða bátar hafi verið skoðaðir til

hliðsjónar, og ekkert sé rakið úr gögnum. Þá sé ekkert fjallað í matsgerð um mun veiða á aflamarki og krókaleyfi og í hverju hann sé fólginn, sé honum til að dreifa. Sé matsgerðin þannig svo óljós, að ókleift sé í raun að tjá sig um hana í einstökum atriðum, hvað þá að færa fram gögn gegn gögnum, sem ekkert sé upplýst um. Þá séu þeir ágallar á framkvæmd matsins, að fulltrúi stefnda hafi ekki verið boðaður til allra matsfunda. Aðeins hafi hann verið boðaður til funda 29. mars, 5. apríl, 15. apríl og 25. nóv. 1993. Er matsgerðinni mótmælt sem rangri og algjörlega þýðingarlausri fyrir úrslit máls þessa.

Af gögnum á dskj. 31 og 32 frá Fiskifélagi Íslands og Fiskistofu, þar sem fram komi afli og aflaverðmæti báts stefnanda og þeirra þriggja báta, sem einnig hafi verið fjallað um í áliti umboðsmanns, verði síður en svo ráðið, að neinu tjóni, sem rakið yrði til þess, að bátarnir hafi verið á aflamarki í stað krókaleyfis fram til 10. október 1991, og ekki hafi mátt koma í veg fyrir, hafi verið til að dreifa. Af hálfu stefndu er því mótmælt sem röngu og ósönnuðu, að nokkru tjóni sé til að dreifa. Dráttarvaxtakröfu stefnanda, sem aldrei hafi lagt fram nein haldbær gögn um ætlað tjón, er mótmælt.

Skýrslutökur.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur fyrir dóminum Viktor Rúnar Þórðarson, matsmennirnir Friðrik J. Arngrímsson og Alexander G. Eðvardsson og vitnið Jón Þorsteins Jóhannsson. Við aðalmeðferð málsins var lagt fram endurrit af skýrslu Snorra Rúnars Pálmasonar sjávarútvegsfræðings, sem gefin var í málinu nr. 5667/1994, 27. mars sl.

Fram kom hjá Viktori Rúnari Þórðarsyni, að hann hefði gert kaupsamning um bátinn Martein árið 1989 og báturinn komið til landsins 1990. Venjulega kvaðst Viktor haga útgerð sinni þannig að vera á haust- og vetrarvertíð í Sandgerði og færa sig svo til og róa frá Tálknafirði, en komið hafi fyrir, að hann hafi landað víða á Vestfjörðum. Árið 1990 átti Viktor annan bát, Lunda, NS. Þann bát hafi hann selt, þar sem honum var sagt, að hann fengi ekki krókaleyfi á þann bát, en eftir að báturinn var seldur, hafi fengist krókaleyfi á hann. Viktor kvaðst fljótlega hafa verið búinn með kvótann, sem bátnum Marteini var úthlutað. Enginn grundvöllur hafi verið fyrir utankvótaveiðum, þar sem verðið var svo lágt, að það svaraði ekki kostnaði. Á tímabilinu febrúar til október 1991 gerði Viktor bátinn út á línu frá Sandgerði fyrir utan tvær eða þrjár vikur, er hann var á færum úti af Tálknafirði. Árið 1992 gerði hann bátinn út frá Sandgerði og Vestfjörðum. Hann kvaðst hafa farið vestur um páskana 1992 og verið fram í júlí eða ágúst. Afla var þá landað fyrir vestan. Í áhöfn Marteins hafi verið tveir.

Viktor sagði, að sig minnti, að hann hefði róið meira 1992 en 1991. Árið 1993 gerði Viktor út frá sömu stöðum og árið 1992. Hann hætti útgerð með bátinn 29. maí 1994. Árin 1991 og 1992 hafi verið góð aflaár, en 1993 eitthvað erfiðara.

Fram kom hjá matsmanninum Friðriki J. Arngrímssyni hdl., að haldnir hefðu verið fjórir matsfundir. Matsmenn hefðu aðallega haft einn bát til viðmiðunar til að finna, hvaða daga hefði verið sjóveður. Það hefði verið báturinn Skarfaklettur, skipaskrárnúmer 2006, og annar bátur, sem heitir Kló. Aðallega hefði verið miðað við Skarfaklett. Matsmenn hefðu haft upplýsingar um róðrafjölda þessara báta, afla og aflaverðmæti og bjóðafjölda. Um útgerðina frá Vestfjörðum hefðu matsmenn lagt til grundvallar upplýsingar frá hafnarvogum vestur á Bolungarvík aðallega og líka fengið gögn frá Flateyri. Ókleift hefði reynst að útvega gögn frá sunnanverðum Vestfjörðum. Matsmönnum hefði ekki tekist að finna gögn um báta, sem reru í september og byrjun október með línu frá Sandgerði, svo að matsmenn hefðu notað tölurnar frá fyrri hluta tímabilsins um allt tímabilið. Matsgerðin sé einkum miðuð við afla á þorski og ýsu og eitthvað steinbít. Sagði matsmaðurinn, að viðmiðunarbátarnir væru háir í afla, en í matinu væri verið að tala um báta, sem væru kannski með afkastamestu bátum í þessum flokki. Þeir væru mjög stórir miðað við flesta aðra, t. d. stærri en Kló og Skarfaklettur. Matsmenn hefðu skoðað aflatölur árið 1992, en ekki lagt þær til grundvallar í matinu. Matsmaðurinn taldi, að árið 1992 hefði þessi bátur ekki verið meðal fimm hæstu bátanna, en kannski meðal tuttugu hæstu. Sagði matsmaðurinn, að samkvæmt upplýsingum matsmanna um afla bátsins Marteins og hinna þriggja bátanna, sem matsmenn mátu, hefði afli bátanna verið nokkru meiri á bjóð en lagt sé til grundvallar í matsgerð.

Fram kom hjá matsmanninum Alexander G. Eðvardssyni, að haldnir hefðu verið fjórir matsfundir og fulltrúar aðila sótt þá. Minnti matsmanninn, að á síðasta matsfundi hefði verið óskað eftir gögnum frá matsbeiðendum, skattframtölum, upplýsingum um afla og öðrum slíkum gögnum. Gögn þessi hefðu síðan borist. Í matsgerð hefðu þeir matsmennirnir reynt að búa til rekstrarlíkan fyrir bát, sem stundar ákveðnar veiðar á ákveðnu tímabili, hafi ákveðnar tekjur og ákveðin gjöld þar á móti. Reynt sé að stilla upp, hvernig tekjur og gjöld slíks báts hefðu getað verið.

Fram kom í fram lagðri skýrslu Snorra Rúnars Pálmasonar sjávarútvegsfræðings, að hann hefði setið einn fund hjá dómkvöddum matsmönnum 25. nóvember 1993. Kvað Snorri, að samkvæmt upplýsingum, sem hann hefði fengið frá Fiskistofu, hefði hæsti bátur verið með eitthvað rúm 150

tonn af þorski og ýsu á þessu tímabili, sem matsgerðin spannar yfir. Það hefðu verið um 25 tonn af ýsu, hitt þorskur. Báturinn Kló hefði aflað mest þetta tímabil, verið með 155 tonn. Aflabátarnir, sem eru alveg á toppnum, séu kannski undir 10. Svo séu aðrir bátar komnir undir 70–80 tonn. Samkvæmt gögnum frá Fiskistofu hafi bátar frá 5,5 til 6 tonn verið að meðaltali með rétt 36 tonn af þorski. Þessir krókabátar séu með yfir 80% þorsk. Ýsa fari eitthvað eftir svæðum. Á þessum tíma hafi enginn fengið 160 tonn. Báturinn Vismin muni vera stærri en flestir bátanna. Ekki minntist Snorri þess að hafa gert einhverjar sérstakar athugasemdir við framkvæmd matsins við matsmenn.

Niðurstaða.

Bátur stefnanda kom til landsins haustið 1990. Samkvæmt fram lögðu mælibréfi, dags. 12. ágúst 1990, mældist brúttótonnatala skipsins 13,20 og nettótonnatala 3,96. Samkvæmt fram lögðu mælibréfi og skrásetningarskírteini, dags. 19. febrúar 1991, mældist brúttótonnatala bátanna 9,45 og rúmlestatala 5,99. Þegar bátur stefnanda kom til landsins, fullnægði hann skilyrðum til þess, að útgerð hans fengi leyfi til krókaveiða á bátnum samkvæmt þágildandi reglum. En samkvæmt 10. gr. laga nr. 3/1988 voru krókaveiðar ekki heimilar á tímabilinu 10. desember til og með 31. desember.

Hinn 15. maí 1990 voru sett ný lög um stjórn fiskveiða, lög nr. 38/1990. Samkvæmt 23. gr. þeirra skyldu þau koma til framkvæmda 1. janúar 1991.

Samkvæmt 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 skyldi úthluta báti stefnanda meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki, þar sem um nýjan bát var að ræða, án þess að sambærilegur bátur hyrfi úr rekstri í hans stað. Stefnandi óskaði eftir því að fá heimild til veiða með línu og handfærum með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar með stoð í 6. mgr. tilvitnaðs bráðabirgðaákvæðis. Erindi stefnanda var tekið til umfjöllunar hjá hinni sérstöku samstarfsnefnd samkvæmt 7. mgr. tilvitnaðs ákvæðis. Að fenginni umsögn nefndarinnar hafnaði ráðuneytið beiðni stefnanda, og var sú ástæða synjunarinnar, að bátur stefnanda fullnægði ekki skilyrðum 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 til þeirra veiða, þar sem tekin hafði verið upp ný mælieining, brúttótonn, í stað brúttólesta og bátur stefnanda mældist meira en 6 brúttótonn.

Í álitsgerð umboðsmanns Alþingis frá 29. ágúst 1991 er fjallað um efni og aðdraganda ákvæðis 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990. Þar kemur fram, að við 3. umræðu í efri deild og við allar þrjár umræður í neðri deild er fjallað um og greidd atkvæði um ákvæðið svohljóðandi:

„Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara ...“ Í þeim frumvarpstexta, sem hlaut endanlega afgreiðslu í báðum deildum Alþings, var skammstöfunin „brl.“ í síðari málslið ákvæðisins notuð í stað orðsins „brúttótonnum“, sem verið hafði í lagafrumvarpinu upphaflega. Svo virðist sem breyting þessi hafi orðið vegna mistaka við undirbúning frumvarpstextans til prentunar í skjalaparti Alþingstíðinda. Í aðalefnisyfirliti Alþingistíðinda er birt sérstök leiðrétting af þessu tilefni, og í prentuðum útgáfum þingskjala og endanlegs lagatexta er orðið „brúttótonnum“ komið í staðinn fyrir „brl.“. Þegar til þessa er litið, verður að telja, að orðalag ákvæðisins um brúttótonn hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt, sbr. 44. gr. stjórnarskrár og 20., 21., 22. og 23. gr. laga nr. 52/1985 um þingsköp Alþingis, og hafi því ekki lagagildi. Synjun um veitingu leyfis til stefnanda til veiða með línu og handfærum með dagatakmörkunum, sem varðaði atvinnuréttindi hans, byggðist því á ákvæði, sem hefur ekki lagagildi og var því ólögmæt.

Svo sem fram kemur í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins til stefnanda, dags. 30. september 1991, byggðist synjun ráðuneytisins um veitingu leyfis til krókaveiða til stefnanda á stærðarviðmiðuninni brúttótonn. Ljóst þykir, að synjun ráðuneytisins um veitingu leyfisins til stefnanda hafi valdið honum tjóni, og á því tjóni ber stefndi bótaábyrgð gagnvart stefnanda.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á mati dómkvaddra matsmanna. Í matsgerð eru forsendur matsmanna tilgreindar, þ. e., að meðal annars hafi verið byggt á upplýsingum frá Tilkynningaskyldu íslenskra skipa og Fiskifélagi Íslands um úthaldsdaga og afla báta, sem reru á línu frá Sandgerði, og upplýsingum frá hafnarvogum á norðanverðum Vestfjörðum um afla og úthaldsdaga báta, sem reru með handfæri. Gert var ráð fyrir því, að róið hefði verið með línu frá Sandgerði á tímabilunum 1. 2.–31. 5. og 1. 9.–10. 10. 1991 og með handfæri frá Vestfjörðum á tímabilinu frá 1. 6.–31. 8. 1991. Einnig var stuðst við gögn frá Landssambandi smábátaeigenda og skýrslu Sjávarútvegsstofnunar Háskóla Íslands um afkomu smábátaútgerðar 1989. Enn fremur var m. a. byggt á gögnum, sem matsbeiðandi lagði fram. Áætlaður fjöldi veiðiferða tekur tillit til sjósóknar sambærilegra báta á sama svæði umrætt tímabil. Miðað var við, að róið hefði verið með 24 bjóð að meðaltali í róðri, en það sé venjulegur fjöldi bjóða á bátum af þessari stærð, sem róa frá Sandgerði. Við ákvörðun meðalafla á bjóð hafi verið litið til raunverulegs afla sambærilegra báta umrætt tímabil. Ekki var reynt að leggja mat á hæfni einstaks skipstjórnarmanns, heldur var miðað við meðaltöl nokkurra sam-

bærilegra báta. Meðalverð er miðað við samning matsbeiðanda um fiskverð við fiskkaupanda umrætt tímabil. Einnig er tekið tillit til meðalverðs nokkurra báta í skýrslum Fiskifélags Íslands umrætt tímabil. Um handfæraveiðar er áætlaður fjöldi veiðiferða og meðalafli í veiðiferð miðað við sjósókn báta, sem reru frá norðanverðum Vestfjörðum umrætt tímabil.

Fram er komið, að matsmenn héldu fjóra matsfundi, og í skjölum málsins kemur fram, að af hálfu stefnda voru allir fundirnir sóttir.

Að framan var rakið úr framburði matsmanna hér fyrir dómi.

Við niðurstöðu málsins þykir mega hafa hliðsjón af matsgjörð hinna dómkvöddu matsmanna um ætlað tjón stefnanda að öðru leyti en því, að viðmiðunarafli þykir of mikill, sérstaklega þegar litið er til afla báts stefnanda, í samanburði við afla sex viðmiðunarbáta, þ. e. bátanna Klóar, RE 147, Skarfakletts, GK 3, Ólafs, HF 251, Sæunnar Sæmundsdóttur, ÁR 60, Stínu, KE 102, og Benna, KE 18, árin 1991 og 1992. En samkvæmt fram lögðum gögnum virðist afli hafa verið heldur minni árið 1992 en 1991. Þegar afli báts stefnanda er borinn saman við afla ofangreindra viðmiðunarbáta árið 1992 og litið til ívið meiri afla árið 1991, þykir tjón stefnanda vegna þess, að hann fékk ekki krókaleyfi árið 1991, hæfilega metið 4.000.000 kr.

Fjárhæð þessa ber stefnda að greiða stefnanda með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. okt. 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 600.000 kr., þar með talinn matskostnaður. Við ákvörðun málskostnaðar er litið til þess, að jafnframt þessu máli voru flutt tvö sambærileg mál á hendur stefnda.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Eggert Óskarsson héraðsdómari og Stefán Svavarsson, dósent og löggiltur endurskoðandi.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, þb. Viktors Rúnars Þórðarsonar, 4.000.000 króna með vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 10. október 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags og 600.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 318/1995. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.,
Einar K. Hallvarðsson hdl.)
gegn
Fræg hf.
(Jón Oddsson hrl.,
Björgvin Jónsson hdl.)
og gagnsök

Stjórnsýsla. Veiðiheimildir. Lagasetning. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 22. september 1995. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að dæmd fjárhæð verði lækkuð og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti í því tilviki látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 3. október 1995. Gagnáfrýjandi krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 5.824.922 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. október 1991 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Lög nr. 38/1990 voru samþykkt á Alþingi 15. maí 1990 og birt í Stjórnartíðindum 18. sama mánaðar. Samkvæmt 23. gr. laganna öðluðust þau þegar gildi og skyldu koma til framkvæmda 1. janúar 1991. Samkvæmt nýjum upplýsingum Siglingastofnunar Íslands var haffærisskírteini vegna Vismin, ÁR-12, til heimsiglingar frá Noregi gefið út 12. ágúst 1990, og var báturinn skráður á skipaskrá 18. sama mánaðar. Eins og fram kemur í héraðsdómi, var brúttótonnatala hans sögð vera 13,20 í

mælibréfi Siglingamálastofnunar ríkisins 21. desember 1990, en 9,45 í mælibréfi sömu stofnunar 19. febrúar 1991. Í báðum mælibréfunum var rúmlestatala brúttó talin vera 5,99.

Í málinu er bréf sjávarútvegsráðuneytisins 18. febrúar 1991 til gagnáfrýjanda vegna Vismin, ÁR-12, þar sem bátnum er úthlutað meðaltalsaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki með vísun til 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Í bréfinu segir jafnframt, að samkvæmt lögunum sé „óheimilt að úthluta nýjum bátum stærri en 6 brúttótonnum veiðileyfi með banndögum".

Í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis 26. apríl 1991 kemur fram, að teknar hafi verið upp nýjar alþjóðareglur um mælingar á skipum, sem eigi að vera betri mælikvarði á raunverulega stærð skipa en eldri reglur hafi verið. Ný skip séu mæld samkvæmt nýju mælingareglunum, og nefnist mælieiningin samkvæmt þeim brúttótonn. Í 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 beiti löggjafinn við mat á stærð og afkastagetu báta þeirri einu stærðarmælingu, sem til sé um eldri hluta flotans, brúttórúmlestum, en um nýja báta sé beitt gildandi mælireglum, sem betur séu taldar gefa til kynna raunverulega stærð þeirra og afkastagetu.

II.

Lög nr. 38/1990 leystu af hólmi lög nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988 – 1990, en þeim var fyrir fram markaður ákveðinn gildistími. Í frumvarpi til hinna fyrrgreindu laga kom fram, að ein af meginbreytingunum væri sú að taka upp eitt samræmt aflamarkskerfi, afnema sóknarmark og fækka sérreglum um veiðar smábáta. Áhersla var lögð á strangar reglur um endurnýjun fiskiskipaflotans og skorður við fjölgun fiskiskipa.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/1990 má enginn stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi, og skulu þau gefin út til árs í senn. Í 5. gr. laganna segir, að við veitingu leyfa komi til greina þau skip ein, sem veiðileyfi fengu samkvæmt 4. og 10. gr. laga nr. 3/1988 og ekki hafa horfið varanlega úr rekstri. Þá tekur 5. gr. einnig til eldri báta undir 6 brúttórúmlestum að uppfylltum ákveðnum skilmálum og nýrra báta undir sama stærðarmarki, „enda hafi smíði þeirra hafist fyrir gildistöku laganna

og haffærisskírteini verið gefið út innan þriggja mánaða frá þeim tíma".

Ekki er ágreiningur í málinu um það, að útgerð Vismin, ÁR-12, hafi átt kost á veiðileyfi fyrir bátinn á grundvelli þessa síðastgreinda ákvæðis.

III.

Í ákvæði II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 voru settar reglur um úthlutun aflahlutdeildar til veiða á botnfiski fyrir báta minni en 10 brúttórúmlestir. Í 3. og 4. mgr. voru ákvæði um áhrif veiðireynslu á aflahlutdeild. Í 5. mgr. var kveðið á um það, að aflahlutdeild báta, sem veiðileyfi fengju í fyrsta sinn eftir 31. desember 1989, án þess að sambærilegir bátar hefðu horfið varanlega úr rekstri í þeirra stað, skyldi miðast við meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki. Um aflahlutdeild þessara báta giltu sömu reglur og um aflahlutdeild annarra skipa að öðru leyti en því, að ekki var heimilt að framselja hana fyrr en að liðnum fimm árum frá gildistöku laganna, enda hefði þeim verið haldið til veiða allt tímabilið. Þetta ákvæði kom inn í frumvarpið við 2. umræðu í efri deild, en þar var það lagt fram.

Fyrsti málsliður 6. mgr. ákvæðisins hljóðaði þannig: „Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brúttótonnum, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara, kostur á að velja á árunum 1991, 1992 og 1993 leyfi til veiða með línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar."

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir efni og aðdraganda þessa málsliðar á Alþingi og álitsgerð umboðsmanns Alþingis um það, hvernig til tókst, er skammstöfunin „brl." kom í stað orðsins „brúttótonnum" eftir 2. umræðu í efri deild.

IV.

Frumvarp til laga nr. 38/1990 með framangreindu orðalagi 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða um brúttótonn sætti ekki þremur umræðum í hvorri deild Alþingis, en tillaga um breytingu fyrsta málsliðar 6. mgr. kom ekki fram á þinginu. Er því fallist á þá niðurstöðu hins áfrýjaða dóms, að ákvæðið um brúttótonn hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 465/1990

um veiðar í atvinnuskyni á sér þá ekki lagastoð að efni til. Hins vegar verður þeirri málsástæðu gagnáfrýjanda ekki samsinnt, að eðli máls og rýmkandi lögskýring eigi að leiða til þess, að viðmiðunin brúttórúmlestir verði notuð í stað brúttótonna. Það er ljóst af skýrum tilgangi laganna um takmörkun nýrra skipa og veiða smábáta og orðalagi frumvarpsins, eins og það var fyrst lagt fyrir Alþingi, að greinarmunur er gerður á smábátum í þessu efni miðað við skráningu þeirra á skipaskrá 31. desember 1989. Þegar orðið brúttótonn í 6. mgr. er fallið brott, fæst ekki merking í ákvæði hennar um báta, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þennan tíma. Í lögunum er þá ekki öðrum ákvæðum til að dreifa um veiðileyfi til þessara báta en 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins um úthlutun aflahlutdeildar. Synjun sjávarútvegsráðuneytisins á veitingu leyfis til gagnáfrýjanda vegna Vismin, ÁR-12, til veiða með línu og handfærum fór því að gildandi lögum. Þess er jafnframt að gæta, að gagnáfrýjandi hefði ekki heldur átt rétt til leyfis af þessu tagi, ef ekki hefði verið hreyft við orðinu brúttótonnum við meðferð þingskjala á skrifstofu Alþingis. Enn er það svo, að leyfið hefði ekki átt að veita, þótt fyrsti málsliður 6. mgr. bráðabirgðaákvæðisins hefði orðið til á stjórnskipulegan hátt með orðinu brúttórúmlestir í stað orðsins brúttótonn, þar sem báturinn var ekki skráður á skipaskrá fyrir gildistöku laga nr. 38/1990, sem var 18. maí 1990.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda. Með hliðsjón af tilurð laga nr. 38/1990 þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Frægs hf.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Þegar frumvarp til laga nr. 38/1990 var í undirbúningi, höfðu reglur um mælingu skipa eftir brúttótonnum verið í gildi um nokkurt skeið. Mælingu eftir brúttórúmlestum var þó einnig haldið áfram

fyrst um sinn, eins og heimilt var samkvæmt 2. gr. laga nr. 50/1970 um skipamælingar, sbr. 1. gr. laga nr. 34/1984. Í fyrri lögum um stjórn fiskveiða var einvörðungu stuðst við þá mælieiningu um stærðarmörk veiðiskipa. Hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að gagnáfrýjandi hafi mátt vænta brýnna breytinga í því efni, þegar hann lagði drög að smíði á báti sínum. Í fumvarpinu var þessi viðmiðun og enn notuð og flokkun veiðiskipa eftir stærð haldið í óbreyttu horfi. Var hvergi skírskotað til brúttótonna nema í þeim texta, sem hér er um deilt. Sú skírskotun var felld brott í meðförum Alþingis og brúttórúmlestir settar í staðinn, og telur aðaláfrýjandi þetta hafa gerst fyrir misskilning. Má þá vafalítið rekja það til þess, að skírskotunin naut ekki stuðnings í öðrum texta frumvarpsins, auk þess sem skýring á þýðingu hennar var ekki gefin í athugasemdum.

Ég er samþykkur því áliti annarra dómenda, að ákvæðið um brúttótonn í fyrsta málslið 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða við lög nr. 38/1990 hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt og að samsvarandi ákvæði í 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 465/1990 eigi sér þá ekki lagastoð. Um áhrif þessa er ég þó á öðru máli. Fyrir liggur, að Vismin, ÁR-12, var talinn meðal þeirra nýju báta undir 6 brúttórúmlestum, er áttu kost á veiðileyfi samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna, en smíði hans var hafin fyrir gildistöku þeirra og haffærisskírteini gefið út innan þriggja mánaða frá því tímamarki. Jafnframt mátti ráða af lögunum, að þessir bátar skyldu meðhöndlaðir með hliðstæðum hætti við eldri báta að öðru jöfnu, að því er varðaði inntak veiðiheimilda. Er það í samræmi við aðdraganda og markmið laganna, að þetta ráði hér úrslitum, enda byggja þau í meginatriðum á jafnstöðu milli veiðiskipa.

Aðstaðan er sú, að í 3.–5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða var því lýst, hvernig hin nýja aflahlutdeild smábáta yrði reiknuð, og skyldi þar byggt á veiðireynslu, eftir því sem unnt væri. Síðastnefnda málsgreinin átti við um báta, sem voru án veiðireynslu, og skyldi aflahlutdeild þeirra miðast við meðalhlutdeild báta í sama stærðarflokki eftir nánari ákvæðum í reglugerð, sbr. þar 8. mgr. ákvæðisins. Sýnir þetta meðal annars, að gæta átti hæfilegs jafnaðar gagnvart þessum veiðiskipum.

Í fyrsta málslið 6. mgr. var síðan tekið fram, að útgerðum báta

undir 6 brúttórúmlestum skyldi gefinn kostur á því næstu þrjú árin að velja leyfi til veiða á línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar. Verður að skilja fyrirmælin svo, að þetta val hafi náð til allra báta, sem annars ættu aflahlutdeild eftir reglum 3.–5. mgr., er skoða beri sem eina heild. Voru í fyrsta lagi nefndir til bátar, sem skráðir væru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og í öðru lagi þeir, sem skráðir væru eftir þau áramót, en fyrir gildistöku laganna, sem varð 18. maí 1990. Þetta síðastgreinda tímamark er ekki unnt að taka bókstaflega, þegar litið er til 1. mgr. 5. gr. laganna sjálfra, heldur verður að ætla, að fyrrgreind tímamörk í niðurlagi hennar hafi einnig átt að ráða hér samræmis vegna. Hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að rök standi til annars.

Álitaefnið er þannig það eitt, hvernig fara átti um báta skráða eftir 31. desember 1989, þegar stærðarmörkin, sem um þá voru tilgreind, urðu að teljast án stjórnskipulegs gildis. Þegar litið er til þeirrar meginstefnu laganna að gæta jafnaðar milli veiðiskipa og þess jafnaðar, sem gætt var í ákvæðunum um aflahlutdeild smábáta, ásamt mikilvægi þeirra hagsmuna, sem tengdir voru svonefndum krókaleyfum, verður að skýra lögin á þann veg, að þessir bátar hafi átt að sæta sama kosti og hinir, sem skráðir voru fyrir áramótin. Þann greinarmun, sem aðaláfrýjandi telur hafa fylgt ákvæðinu um brúttótonn, verður að meta sem afbrigði frá meginefni laganna, og í honum fólst mismunun, sem ekki er unnt að réttlæta, úr því að ákvæðið hlaut ekki gildi.

Samkvæmt þessu verður að líta svo á, að sjávarútvegsráðuneytinu hafi verið óheimilt að synja gagnáfrýjanda um hið umdeilda veiðileyfi. Er þá einnig óhjákvæmilegt að fallast á það með dómendum í héraði, að aðaláfrýjandi beri skaðabótaskyldu vegna þeirrar mismununar, sem synjunin olli í raun. Ég tel bætur til gagnáfrýjanda eiga að vera nokkru lægri en á var kveðið í héraðsdómi, en ekki eru efni til að gera þeim nánari skil. Auk þeirra beri honum hæfilegur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júní 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. þ. m., er höfðað með stefnu, birtri 28. júní sl.

Stefnandi er hlutafélagið Frægur, kt. 700471-0209, nú til heimilis að Álfaskeiði 96, Hafnarfirði.

Stefndu eru sjávarútvegsráðherra og fjármálaráðherra, báðir fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda.

Þær eru, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 5.824.922 kr., auk [dráttarvaxta og málskostnaðar].

Dómkröfur stefnda.

Þær eru aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Stefnandi var eigandi fiskibátsins Vismin, ÁR 12, skipaskrárnúmer 2080. Bátinn keypti stefnandi frá Noregi 1990, og kom báturinn til landsins haustið 1990.

[Sbr. að öðru leyti forsendur héraðsdóms í málinu: Þb. Viktors Rúnars Þórðarsonar gegn sjávarútvegsráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, bls. 91 að framan.]

Niðurstaða.

Samkvæmt fram lögðum kaupsamningi, dags. 20. des. 1989, milli stefnanda og Sortland Boat A/S skyldi afhenda bátinn 15. júní 1990. Í kaupsamningnum er svofellt ákvæði: „Båten leveres i henhold til Islandske myndigheters krav. Ekstra spant settes inn for måling under 6 Br.reg tonn som avtalt med Islandsk Skipstilsyn." Þegar kaupandi gerði samning um kaup á bátnum 20. des. 1989, voru í gildi lög nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988 – 1990. Samkvæmt 21. gr. laganna skyldu þau gilda til 31. desember 1990.

Báturinn kom til landsins haustið 1990 og var að sögn fyrirsvarsmanns stefnanda tilbúinn til þess, að honum yrði haldið til veiða í desember 1990. Samkvæmt fram lögðu mælibréfi, dags. 21. desember 1990, mældist brúttótonnatala báts stefnanda 13,20 brúttótonn og nettótonnatala 3,96. Samkvæmt mælibréfi og skrásetningarskírteini, dags. 19. febrúar 1991, mældist brúttótonnatala skipsins 9,45 eða 13,20 og rúmlestatala 5,99. Þegar bátur stefnanda kom til landsins, fullnægði hann skilyrðum til þess, að útgerð hans fengi leyfi til krókaveiða á bátnum samkvæmt þágildandi reglum. En samkvæmt 10. gr. laga nr. 3/1988 voru krókaveiðar ekki heimilar á tímabilinu 10. desember til og með 31. desember.

Hinn 15. maí 1990 voru sett ný lög um stjórn fiskveiða, lög nr. 38/1990. Samkvæmt 23. gr. þeirra skyldu þau koma til framkvæmda 1. janúar 1991.

Samkvæmt 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 skyldi úthluta báti stefnanda meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki, þar sem um nýjan bát var að ræða, án þess að sambærilegur bátur hyrfi úr rekstri í hans stað. Stefnandi óskaði eftir því að fá heimild til veiða með línu og handfærum með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar með stoð í 6. mgr. tilvitnaðs bráðabirgðaákvæðis. Erindi stefnanda var tekið til umfjöllunar hjá hinni sérstöku samstarfsnefnd samkvæmt 7. mgr. tilvitnaðs ákvæðis. Að fenginni umsögn nefndarinnar hafnaði ráðuneytið beiðni stefnanda, og var sú ástæða synjunarinnar, að bátur stefnanda fullnægði ekki skilyrðum 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 til þeirra veiða, þar sem tekin hafði verið upp ný mælieining, brúttótonn, í stað brúttólesta og bátur stefnanda mældist meira en 6 brúttótonn.

Í álitsgerð umboðsmanns Alþingis frá 29. ágúst 1991 er fjallað um efni og aðdraganda ákvæðis 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990. Þar kemur fram, að við 3. umræðu í efri deild og við allar þrjár umræður í neðri deild er fjallað um og greidd atkvæði um ákvæðið, svohljóðandi: „Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma en fyrir gildistöku laga þessara ...“ Í þeim frumvarpstexta, sem hlaut endanlega afgreiðslu í báðum deildum Alþingis, var skammstöfunin „brl.“ í síðari málslið ákvæðisins notuð í stað orðsins „brúttótonnum“, sem verið hafði í lagafrumvarpinu upphaflega. Svo virðist sem breyting þessi hafi orðið vegna mistaka við undirbúning frumvarpstextans til prentunar í skjalaparti Alþingistíðinda. Í aðalefnisyfirliti Alþingistíðinda er birt sérstök leiðrétting af þessu tilefni, og í prentuðum útgáfum þingskjala og endanlegs lagatexta er orðið „brúttótonnum“ komið í staðinn fyrir „brl“. Þegar til þessa er litið, verður að telja, að orðalag ákvæðisins um brúttótonn hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt, sbr. 44. gr. stjórnarskrár og 20., 21., 22. og 23. gr. laga nr. 52/1985 um þingsköp Alþingis, og hafi því ekki lagagildi. Synjun um veitingu leyfis til stefnanda til veiða með línu og handfærum með dagatakmörkunum, sem varðaði atvinnuréttindi hans, byggðist því á ákvæði, sem hefur ekki lagagildi, og var því ólögmæt.

Svo sem fram kemur í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins til stefnanda, dags. 30. september 1991, byggðist synjun ráðuneytisins um veitingu leyfis til krókaveiða til stefnanda á stærðarviðmiðuninni brúttótonn. Ljóst þykir, að synjun ráðuneytisins um veitingu leyfisins til stefnanda hafi valdið honum tjóni, og á því tjóni ber stefndi bótaábyrgð gagnvart stefnanda.

Stefnandi reisir bótakröfu sína á mati dómkvaddra matsmanna. Í matsgerð eru forsendur matsmanna tilgreindar, þ. e., að meðal annars hafi verið byggt á upplýsingum frá Tilkynningaskyldu íslenskra skipa og Fiskifélagi Íslands um úthaldsdaga og afla báta, sem reru á línu frá Sandgerði, og upplýsingum frá hafnarvogum á norðanverðum Vestfjörðum um afla og úthaldsdaga báta, sem reru með handfæri. Gert var ráð fyrir því, að róið hefði verið með línu frá Sandgerði á tímabilunum 1. 2.-31. 5. og 1. 9.-10. 10. 1991 og með handfæri frá Vestfjörðum á tímabilinu frá 1. 6.-31. 8. 1991. Einnig var stuðst við gögn frá Landssambandi smábátaeigenda og skýrslu Sjávarútvegsstofnunar Háskóla Íslands um afkomu smábátaútgerðar 1989. Enn fremur var m. a. byggt á gögnum, sem matsbeiðandi lagði fram. Áætlaður fjöldi veiðiferða tekur tillit til sjósóknar sambærilegra báta á sama svæði umrætt tímabil. Miðað var við, að róið hefði verið með 24 bjóð að meðaltali í róðri, en það sé venjulegar fjöldi bjóða á bátum af þessari stærð, sem róa frá Sandgerði. Við ákvörðun meðalafla á bjóð hafi verið litið til raunverulegs afla sambærilegra báta umrætt tímabil. Ekki var reynt að leggja mat á hæfni einstaks skipstjórnarmanns, heldur var miðað við meðaltöl nokkurra sambærilegra báta. Meðalverð er miðað við samning matsbeiðanda um fiskverð við fiskkaupanda umrætt tímabil. Einnig er tekið tillit til meðalverðs nokkurra báta í skýrslum Fiskifélags Íslands umrætt tímabil. Um handfæraveiðar er áætlaður fjöldi veiðiferða og meðalafli í veiðiferð miðað við sjósókn báta, sem reru frá norðanverðum Vestfjörðum umrætt tímabil.

Fram er komið, að matsmenn héldu fjóra matsfundi, og í skjölum málsins kemur fram, að af hálfu stefnda voru allir fundirnir sóttir.

Að framan var rakið úr framburði matsmanna hér fyrir dómi.

Við niðurstöðu málsins þykir mega hafa hliðsjón af matsgjörð hinna dómkvöddu matsmanna um ætlað tjón stefnanda að öðru leyti en því, að viðmiðunarafli þykir of mikill, sérstaklega þegar litið er til afla báts stefnanda, í samanburði við afla sex viðmiðunarbáta, þ. e. bátanna Klóar, RE 147, Skarfakletts, GK 3, Ólafs, HF 251, Sæunnar Sæmundsdóttur, ÁR 60, Stínu, KE 102, og Benna, KE 18, árin 1991 og 1992. En samkvæmt fram lögðum gögnum virðist afli hafa verið heldur minni árið 1992 en 1991. Þegar afli báts stefnanda er borinn saman við afla ofangreindra viðmiðunarbáta árið 1992 og litið til ívið meiri afla árið 1991, þykir tjón stefnanda vegna þess, að hann fékk ekki krókaleyfi árið 1991, hæfilega metið 4.000.000 kr.

Fjárhæð þessa ber stefnda að greiða stefnanda með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. okt. 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 600.000 kr., þar með talinn matskostnaður. Við ákvörðun málskostnaðar er litið til þess, að jafnframt þessu máli voru flutt tvö sambærileg mál á hendur stefnda.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Eggert Óskarsson héraðsdómari og Stefán Svavarsson, dósent og löggiltur endurskoðandi.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Fræg hf., 4.000.000 króna með vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 10. október 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags og 600.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 319/1995. **Íslenska ríkið**
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.,
Einar K. Hallvarðsson hdl.)
gegn
Jakobi H. S. Ragnarssyni
(Jón Oddsson hrl.,
Björgvin Jónsson hdl.)
og gagnsök

Stjórnsýsla. Veiðiheimildir. Lagasetning. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 22. september 1995. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að dæmd fjárhæð verði lækkuð og málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti í því tilviki látinn falla niður.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 3. október 1995. Gagnáfrýjandi krefst þess, að aðaláfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 9.486.118 krónur, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. október 1991 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þeirra á meðal eru bréf sjávarútvegsráðuneytisins 18. febrúar 1991 til gagnáfrýjanda vegna Elíasar Más, ÍS-99, og Rakelar Maríu, ÍS-199, þar sem bátunum er úthlutað meðaltalsaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki með vísun til 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Í bréfunum segir jafnframt, að samkvæmt lögunum sé „óheimilt að úthluta nýjum bátum stærri en 6 brúttótonnum veiðileyfi með banndögum“.

I.

Atvikum málsins er lýst í héraðsdómi. Lög nr. 38/1990 voru samþykkt á Alþingi 15. maí 1990 og birt í Stjórnartíðindum 18. sama mánaðar. Samkvæmt 23. gr. laganna öðluðust þau þegar gildi og skyldu koma til framkvæmda 1. janúar 1991. Samkvæmt nýjum upplýsingum Siglingastofnunar Íslands var haffærisskírteini vegna Elíasar Más, ÍS-99, og Rakelar Maríu, ÍS-199, til heimsiglingar frá Noregi gefið út 12. ágúst 1990, og voru bátarnir skráðir á skipaskrá 18. sama mánaðar. Eins og fram kemur í héraðsdómi, var brúttótonnatala bátanna sögð vera 13,20 í mælibréfum Siglingamálastofnunar ríkisins 14. september 1990, en 9,45 í mælibréfum sömu stofnunar 25. febrúar 1993. Í öllum mælibréfunum var rúmlestatala brúttó talin vera 5,99.

Í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins til umboðsmanns Alþingis 26. apríl 1991 kemur fram, að teknar hafi verið upp nýjar alþjóðareglur um mælingu á skipum, sem eigi að vera betri mælikvarði á raunverulega stærð skipa en eldri reglur hafi verið. Ný skip séu mæld samkvæmt nýju mælingareglunum, og nefnist mælieiningin samkvæmt þeim brúttótonn. Í 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 beiti löggjafinn við mat á stærð og afkastagetu báta þeirri einu stærðarmælingu, sem til sé um eldri hluta flotans, brúttórúmlestum, en um nýja báta sé beitt gildandi mælireglum, sem betur séu taldar gefa til kynna raunverulega stærð þeirra og afkastagetu.

II.

Lög nr. 38/1990 leystu af hólmi lög nr. 3/1988 um stjórn fiskveiða 1988 – 1990, en þeim var fyrir fram markaður ákveðinn gildistími. Í frumvarpi til hinna fyrrgreindu laga kom fram, að ein af meginbreytingunum væri sú að taka upp eitt samræmt aflamarkskerfi, afnema sóknarmark og fækka sérreglum um veiðar smábáta. Áhersla var lögð á strangar reglur um endurnýjun fiskiskipaflotans og skorður við fjölgun fiskiskipa.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 38/1990 má enginn stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi, og skulu þau gefin út til árs í senn. Í 5. gr. laganna segir, að við veitingu leyfa komi til greina þau skip ein, sem veiðileyfi fengu samkvæmt 4. og 10. gr. laga nr. 3/1988 og ekki hafa horfið varanlega úr

rekstri. Þá tekur 5. gr. einnig til eldri báta undir 6 brúttórúmlestum að uppfylltum ákveðnum skilmálum og nýrra báta undir sama stærðarmarki, „enda hafi smíði þeirra hafist fyrir gildistöku laganna og haffærisskírteini verið gefið út innan þriggja mánaða frá þeim tíma“.

Ekki er ágreiningur í málinu um það, að útgerð Elíasar Más, ÍS-99, og Rakelar Maríu, ÍS-199, hafi átt kost á veiðileyfi fyrir bátana á grundvelli þessa síðastgreinda ákvæðis.

III.

Í ákvæði II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 voru settar reglur um úthlutun aflahlutdeildar til veiða á botnfiski fyrir báta minni en 10 brúttórúmlestir. Í 3. og 4. mgr. voru ákvæði um áhrif veiðireynslu á aflahlutdeild. Í 5. mgr. var kveðið á um það, að aflahlutdeild báta, sem veiðileyfi fengju í fyrsta sinn eftir 31. desember 1989, án þess að sambærilegir bátar hefðu horfið varanlega úr rekstri í þeirra stað, skyldi miðast við meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki. Um aflahlutdeild þessara báta giltu sömu reglur og um aflahlutdeild annarra skipa að öðru leyti en því, að ekki var heimilt að framselja hana fyrr en að liðnum fimm árum frá gildistöku laganna, enda hefði þeim verið haldið til veiða allt tímabilið. Þetta ákvæði kom inn í frumvarpið við 2. umræðu í efri deild, en þar var það lagt fram.

Fyrsti málsliður 6. mgr. ákvæðisins hljóðaði þannig: „Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brúttótonnum, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara, kostur á að velja á árunum 1991, 1992 og 1993 leyfi til veiða með línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar.“

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir efni og aðdraganda þessa málsliðar á Alþingi og álitsgerð umboðsmanns Alþingis um það, hvernig til tókst, er skammstöfunin „brl.“ kom í stað orðsins „brúttótonnum“ eftir 2. umræðu í efri deild.

IV.

Frumvarp til laga nr. 38/1990 með framangreindu orðalagi 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða um brúttótonn sætti ekki þremur um-

ræðum í hvorri deild Alþingis, en tillaga um breytingu fyrsta málsliðar 6. mgr. kom ekki fram á þinginu. Er því fallist á þá niðurstöðu hins áfrýjaða dóms, að ákvæðið um brúttótonn hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt. Ákvæði 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 465/1990 um veiðar í atvinnuskyni á sér þá ekki lagastoð að efni til. Hins vegar verður þeirri málsástæðu gagnáfrýjanda ekki samsinnt, að eðli máls og rýmkandi lögskýring eigi að leiða til þess, að viðmiðunin brúttórúmlestir verði notuð í stað brúttótonna. Það er ljóst af skýrum tilgangi laganna um takmörkun nýrra skipa og veiða smábáta og orðalagi frumvarpsins, eins og það var fyrst lagt fyrir Alþingi, að greinarmunur er gerður á smábátum í þessu efni miðað við skráningu þeirra á skipaskrá 31. desember 1989. Þegar orðið brúttótonn í 6. mgr. er fallið brott, fæst ekki merking í ákvæði hennar um báta, sem skráðir eru á skipaskrá eftir þennan tíma. Í lögunum er þá ekki öðrum ákvæðum til að dreifa um veiðileyfi til þessara báta en 5. mgr. bráðabirgðaákvæðisins um úthlutun aflahlutdeildar. Synjun sjávarútvegsráðuneytisins á veitingu leyfa til gagnáfrýjanda vegna Elíasar Más, ÍS-99, og Rakelar Maríu, ÍS-199, til veiða með línu og handfærum fór því að gildandi lögum. Þess er jafnframt að gæta, að gagnáfrýjandi hefði ekki heldur átt rétt til leyfa af þessu tagi, ef ekki hefði verið hreyft við orðinu brúttótonnum við meðferð þingskjala á skrifstofu Alþingis. Enn er það svo, að leyfin hefði ekki átt að veita, þótt fyrsti málsliður 6. mgr. bráðabirgðaákvæðisins hefði orðið til á stjórnskipulegan hátt með orðinu brúttórúmlestir í stað orðsins brúttótonn, þar sem bátarnir voru ekki skráðir á skipaskrá fyrir gildistöku laga nr. 38/1990, sem var 18. maí 1990.

Samkvæmt framansögðu ber að sýkna aðaláfrýjanda af öllum kröfum gagnáfrýjanda. Með hliðsjón af tilurð laga nr. 38/1990 þykir rétt, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Aðaláfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Jakobs H. S. Ragnarssonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Þegar frumvarp til laga nr. 38/1990 var í undirbúningi, höfðu reglur um mælingu skipa eftir brúttótonnum verið í gildi um nokkurt skeið. Mælingu eftir brúttórúmlestum var þó einnig haldið áfram fyrst um sinn, eins og heimilt var samkvæmt 2. gr. laga nr. 50/1970 um skipamælingar, sbr. 1. gr. laga nr. 34/1984. Í fyrri lögum um stjórn fiskveiða var einvörðungu stuðst við þá mælieiningu um stærðarmörk veiðiskipa. Hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að gagnáfrýjandi hafi mátt vænta brýnna breytinga í því efni, þegar hann lagði drög að smíði á bátum sínum. Í frumvarpinu var þessi viðmiðun og enn notuð og flokkun veiðiskipa eftir stærð haldið í óbreyttu horfi. Var hvergi skírskotað til brúttótonna nema í þeim texta, sem hér er um deilt. Sú skírskotun var felld brott í meðförum Alþingis og brúttórúmlestir settar í staðinn, og telur aðaláfrýjandi þetta hafa gerst fyrir misskilning. Má þá vafalítið rekja það til þess, að skírskotunin naut ekki stuðnings í öðrum texta frumvarpsins, auk þess sem skýring á þýðingu hennar var ekki gefin í athugasemdum.

Ég er samþykkur því áliti annarra dómenda, að ákvæðið um bróttótonn í fyrsta málslið 6. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða við lög nr. 38/1990 hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt og að samsvarandi ákvæði í 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 465/1990 eigi sér þá ekki lagastoð. Um áhrif þessa er ég þó á öðru máli. Fyrir liggur, að Elías Már, ÍS-99, og Rakel María, ÍS-199, voru talin meðal þeirra nýju báta undir 6 brúttórúmlestum, er áttu kost á veiðileyfi samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna, en smíði þeirra var hafin fyrir gildistöku laganna og haffærisskírteini gefið út innan þriggja mánaða frá því tímamarki. Jafnframt mátti ráða af lögunum, að þessir bátar skyldu meðhöndlaðir með hliðstæðum hætti við eldri báta að öðru jöfnu, að því er varðaði inntak veiðiheimilda. Er það í samræmi við aðdraganda og markmið laganna, að þetta ráði hér úrslitum, enda byggja þau í meginatriðum á jafnstöðu milli veiðiskipa.

Aðstaðan er sú, að í 3.–5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða var því lýst, hvernig hin nýja aflahlutdeild smábáta yrði reiknuð, og skyldi þar byggt á veiðireynslu, eftir því sem unnt væri. Síðastnefnda máls-

greinin átti við um báta, sem voru án veiðireynslu, og skyldi aflahlutdeild þeirra miðast við meðalhlutdeild báta í sama stærðarflokki eftir nánari ákvæðum í reglugerð, sbr. þar 8. mgr. ákvæðisins. Sýnir þetta meðal annars, að gæta átti hæfilegs jafnaðar gagnvart þessum veiðiskipum.

Í fyrsta málslið 6. mgr. var síðan tekið fram, að útgerðum báta undir 6 brúttórúmlestum skyldi gefinn kostur á því næstu þrjú árin að velja leyfi til veiða á línu og handfæri með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar. Verður að skilja fyrirmælin svo, að þetta val hafi náð til allra báta, sem annars ættu aflahlutdeild eftir reglum 3.–5. mgr., er skoða beri sem eina heild. Voru í fyrsta lagi nefndir til bátar, sem skráðir væru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og í öðru lagi þeir, sem skráðir væru eftir þau áramót, en fyrir gildistöku laganna, sem varð 18. maí 1990. Þetta síðastgreinda tímamark er ekki unnt að taka bókstaflega, þegar litið er til 1. mgr. 5. gr. laganna sjálfra, heldur verður að ætla, að fyrrgreind tímamörk í niðurlagi hennar hafi einnig átt að ráða hér samræmis vegna. Hefur aðaláfrýjandi ekki sýnt fram á, að rök standi til annars.

Álitaefnið er þannig það eitt, hvernig fara átti um báta skráða eftir 31. desember 1989, þegar stærðarmörkin, sem um þá voru tilgreind, urðu að teljast án stjórnskipulegs gildis. Þegar litið er til þeirrar meginstefnu laganna að gæta jafnaðar milli veiðiskipa og þess jafnaðar, sem gætt var í ákvæðunum um aflahlutdeild smábáta, ásamt mikilvægi þeirra hagsmuna, sem tengdir voru svonefndum krókaleyfum, verður að skýra lögin á þann veg, að þessir bátar hafi átt að sæta sama kosti og hinir, sem skráðir voru fyrir áramótin. Þann greinarmun, sem aðaláfrýjandi telur hafa fylgt ákvæðinu um brúttótonn, verður að meta sem afbrigði frá meginefni laganna, og í honum fólst mismunun, sem ekki er unnt að réttlæta, úr því að ákvæðið hlaut ekki gildi.

Samkvæmt þessu verður að líta svo á, að sjávarútvegsráðuneytinu hafi verið óheimilt að synja gagnáfrýjanda um hin umdeildu veiðileyfi. Er þá einnig óhjákvæmilegt að fallast á það með dómendum í héraði, að aðaláfrýjandi beri skaðabótaskyldu vegna þeirrar mismununar, sem synjunin olli í raun. Ég tel bætur til gagnáfrýjanda eiga að vera nokkru lægri en á var kveðið í héraðsdómi, en ekki eru

efni til að gera þeim nánari skil. Auk þeirra beri honum hæfilegur málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. júní 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. þ. m., er höfðað með stefnu, birtri 28. júní sl.

Stefnandi er Jakob H. S. Ragnarsson útgerðarmaður, kt. 080948-4259, Traðarlandi 24, Bolungarvík.

Stefndu eru sjávarútvegsráðherra og fjármálaráðherra, báðir fyrir hönd íslenska ríkisins.

Dómkröfur stefnanda.

Þær eru, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 9.486.118 kr., auk [dráttarvaxta og málskostnaðar].

Dómkröfur stefnda.

Þær eru aðallega, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og sér til dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er þess krafist, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Málavextir.

Stefnandi var eigandi fiskibátanna Elíasar Más, ÍS 99, skipaskrárnúmer 2085, og Rakelar Maríu, ÍS 199, skipaskrárnúmer 1086. Bátana keypti stefnandi frá Noregi 1990, og komu bátarnir til landsins haustið 1990.

– – –

[Sbr. að öðru leyti forsendur héraðsdóms í málinu: Þb. Viktors Rúnars Þórðarsonar gegn sjávarútvegsráðherra og fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins, bls. 91 að framan.]

Niðurstaða.

Bátar stefnanda komu til landsins haustið 1990, og fengust krókaleyfi á þá um haustið. Þeim var haldið til veiða um haustið og þar til í febrúar 1991, er stefnanda var tilkynnt, að þeir væru komnir á kvóta og kvótinn væri búinn.

Samkvæmt fram lögðum mælibréfum, dags. 14. september 1990, mældist brúttótonnatala skipa stefnanda 13,20 og nettótonnatala 3,96. Samkvæmt fram lögðum mælibréfum og skrásetningarskírteinum, dags. 25. febrúar 1991, mældist brúttótonnatala bátanna 9,45 og rúmlestatala 5,99. Þegar bátar stefnanda komu til landsins, fullnægðu þeir skilyrðum til þess, að útgerð þeirra fengi leyfi til krókaveiða á bátunum samkvæmt þágildandi reglum.

En samkvæmt 10. gr. laga nr. 3/1988 voru krókaveiðar ekki heimilar á tímabilinu 10. desember til og með 31. desember.

Hinn 15. maí 1990 voru sett ný lög um stjórn fiskveiða, lög nr. 38/1990. Samkvæmt 23. gr. laganna skyldu þau koma til framkvæmda 1. janúar 1991.

Samkvæmt 5. mgr. ákvæðis II til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 skyldi úthluta bátum stefnanda meðalaflahlutdeild báta í sama stærðarflokki, þar sem um nýja báta var að ræða, án þess að sambærilegir bátar hyrfu úr rekstri í þeirra stað. Stefnandi óskaði eftir því að fá heimild til veiða með línu og handfærum með dagatakmörkunum í stað aflahlutdeildar með stoð í 6. mgr. tilvitnaðs bráðabirgðaákvæðis. Erindi stefnanda var tekið til umfjöllunar hjá hinni sérstöku samstarfsnefnd samkvæmt 7. mgr. tilvitnaðs ákvæðis. Að fenginni umsögn nefndarinnar hafnaði ráðuneytið beiðni stefnanda, og var sú ástæða synjunarinnar, að bátar stefnanda fullnægðu ekki skilyrðum 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990 til þeirra veiða, þar sem tekin hafði verið upp ný mælieining, brúttótonn, í stað brúttólesta og bátar stefnanda mældust meira en 6 brúttótonn.

Í álitsgerð umboðsmanns Alþingis frá 29. ágúst 1991 er fjallað um efni og aðdraganda ákvæðis 6. mgr. II. ákvæðis til bráðabirgða í lögum nr. 38/1990. Þar kemur fram, að við 3. umræðu í efri deild og við allar þrjár umræður í neðri deild er fjallað um og greidd atkvæði um ákvæðið svohljóðandi: „Þrátt fyrir ákvæði 3. og 4. mgr. þessarar greinar gefst útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá fyrir 31. desember 1989, og útgerðum báta undir 6 brl., sem skráðir eru á skipaskrá eftir þann tíma, en fyrir gildistöku laga þessara ...“ Í þeim frumvarpstexta, sem hlaut endanlega afgreiðslu í báðum deildum Alþingis, var skammstöfunin „brl.“ í síðari málslið ákvæðisins notuð í stað orðsins „brúttótonnum“, sem verið hafði í lagafrumvarpinu upphaflega. Svo virðist sem breyting þessi hafi orðið vegna mistaka við undirbúning frumvarpstextans til prentunar í skjalaparti Alþingistíðinda. Í aðalefnisyfirliti Alþingistíðinda er birt sérstök leiðrétting af þessu tilefni, og í prentuðum útgáfum þingskjala og endanlegs lagatexta er orðið „brúttótonnum“ komið í staðinn fyrir „brl.“. Þegar til þessa er litið, verður að telja, að orðalag ákvæðisins um brúttótonn hafi ekki orðið til á stjórnskipulegan hátt, sbr. 44. gr. stjórnarskrár og 20., 21., 22. og 23. gr. laga nr. 52/1985 um þingsköp Alþingis, og hafi því ekki lagagildi. Synjun um veitingu leyfis til stefnanda til veiða með línu og handfærum með dagatakmörkunum, sem varðaði atvinnuréttindi hans, byggðist því á ákvæði, sem hefur ekki lagagildi og var því ólögmæt.

Svo sem fram kemur í bréfi sjávarútvegsráðuneytisins til stefnanda, dags. 30. september 1991, byggðist synjun ráðuneytisins um veitingu leyfis til krókaveiða til stefnanda á stærðarviðmiðuninni brúttótonn. Ljóst þykir, að

synjun ráðuneytisins um veitingu leyfisins til stefnanda hafi valdið honum tjóni, og á því tjóni ber stefndi bótaábyrgð gagnvart stefnanda.

Stefnandi reistir bótakröfu sína á mati dómkvaddra matsmanna. Í matsgerð eru forsendur matsmanna tilgreindar, þ. e., að meðal annars hafi verið byggt á upplýsingum frá Tilkynningaskyldu íslenskra skipa og Fiskifélagi Íslands um úthaldsdaga og afla báta, sem reru á línu frá Sandgerði, og upplýsingum frá hafnarvogum á norðanverðum Vestfjörðum um afla og úthaldsdaga báta, sem reru með handfæri. Gert var ráð fyrir því, að róið hefði verið með línu frá Sandgerði á tímabilunum 1. 2.–31. 5. og 1. 9.–10. 10. 1991 og með handfæri frá Vestfjörðum á tímabilinu frá 1. 6.–31. 8. 1991. Einnig var stuðst við gögn frá Landssambandi smábátaeigenda og skýrslu Sjávarútvegsstofnunar Háskóla Íslands um afkomu smábátaútgerðar 1989. Enn fremur var m. a. byggt á gögnum, sem matsbeiðandi lagði fram. Áætlaður fjöldi veiðiferða tekur tillit til sjósóknar sambærilegra báta á sama svæði umrætt tímabil. Miðað var við, að róið hefði verið með 24 bjóð að meðaltali í róðri, en það sé venjulegur fjöldi bjóða á bátum af þessari stærð, sem róa frá Sandgerði. Við ákvörðun meðalafla á bjóð hafi verið litið til raunverulegs afla sambærilegra báta umrætt tímabil. Ekki var reynt að leggja mat á hæfni einstaks skipstjórnarmanns, heldur var miðað við meðaltöl nokkurra sambærilegra báta. Meðalverð er miðað við samning matsbeiðanda um fiskverð við fiskkaupanda umrætt tímabil. Einnig er tekið tillit til meðalverðs nokkurra báta í skýrslum Fiskifélags Íslands umrætt tímabil. Um handfæraveiðar er áætlaður fjöldi veiðiferða og meðalafli í veiðiferð miðaður við sjósókn báta, sem reru frá norðanverðum Vestfjörðum umrætt tímabil.

Fram er komið, að matsmenn héldu fjóra matsfundi, og í skjölum málsins kemur fram, að af hálfu stefnda voru allir fundirnir sóttir.

Að framan var rakið úr framburði matsmanna hér fyrir dómi.

Við niðurstöðu málsins þykir mega hafa hliðsjón af matsgjörð hinna dómkvöddu matsmanna um ætlað tjón stefnanda að öðru leyti en því, að viðmiðunarafli þykir of mikill, sérstaklega þegar litið er til afla báta stefnanda, í samanburði við afla sex viðmiðunarbáta, þ. e. bátanna Klóar, RE 147, Skarfakletts, GK 3, Ólafs, HF 251, Sæunnar Sæmundsdóttur, ÁR 60, Stínu, KE 102, Benna, KE 18, árin 1991 og 1992. En samkvæmt fram lögðum gögnum virðist afli hafa verið heldur minni árið 1992 en 1991. Þegar afli báta stefnanda er borinn saman við afla ofangreindra viðmiðunarbáta árið 1992 og litið til ívið meiri afla árið 1991, þykir tjón stefnanda vegna þess, að hann fékk ekki krókaleyfi árið 1991, hæfilega metið 6.500.000 kr. Við mat þetta hefur einnig verið litið til mikillar sjósóknar stefnanda á árinu 1991.

Fjárhæð þessa ber stefnda að greiða stefnanda með vöxtum samkvæmt

7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 10. okt. 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 600.000 kr., þar með talinn matskostnaður. Við ákvörðun málskostnaðar er litið til þess, að jafnframt þessu máli voru flutt tvö sambærileg mál á hendur stefnda.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Eggert Óskarsson héraðsdómari og Stefán Svavarsson, dósent og löggiltur endurskoðandi.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði stefnanda, Jakobi H. S. Ragnarssyni, 6.500.000 króna með vöxtum samkvæmt 7. gr. laga nr. 25/1987 frá 10. október 1991 til uppkvaðningar dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laganna frá þeim degi til greiðsludags og 600.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 16. janúar 1997.

Nr. 222/1995. **Sigurður Sigurjónsson**
(Jón Magnússon hrl.)
gegn
Ísaga ehf.
(Þórður S. Gunnarsson hrl.)
og gagnsök

Lögmenn. Þóknun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 27. júní 1995. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 465.630 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1994 til greiðsludags. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 23. nóvember 1995. Hann krefst þess, að sú fjárhæð, sem héraðsdómari dæmdi aðaláfrýjanda í þóknun, verði lækkuð verulega. Hann krefst einnig málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Með bréfi til Hæstaréttar 7. janúar 1997 tilkynnti lögmaður gagnáfrýjanda, að Eimur hf. hefði verið sameinað Ísaga ehf. og hið fyrrnefnda félag yrði afmáð úr Hlutafélagaskrá. Hafi Ísaga ehf. tekið við aðild málsins fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem getur í héraðsdómi, eru tildrög málsins þau, að árið 1994 ákváðu hluthafar í Eimi hf. að leita leiða til að selja eignir félagsins vegna slæmrar fjárhagsstöðu þess. Í samræmi við þá ákvörðun hóf framkvæmdastjóri félagsins viðræður við gagnáfrýjanda sumarið 1994 um hugsanleg kaup hins síðarnefnda á eignum Eims hf. Þær viðræður beindust fljótlega inn á þá braut, að gagnáfrýjandi keypti frekar öll hlutabréfin í félaginu en einstakar eignir.

Í lok júlí sama ár lá fyrir milliuppgjör á bókhaldi Eims hf., sem gert var vegna sölutilrauna eigenda félagsins. Hefur endurskoðandi

þess skýrt svo frá fyrir dómi, að heildarskuldir félagsins hafi samkvæmt uppgjörinu verið áætlaðar 61 milljón króna. Aðspurður um eignir gat hann þess, að fasteignamat eigna hefði verið 34–35 milljónir króna, eftir að þær höfðu verið afskrifaðar verulega, en ekki er upplýst um verðmæti annarra eigna. Framkvæmdastjóri gagnáfrýjanda sagði fyrir dómi, að í þessum samningaviðræðum hefði hann talið vafasamt, að félagið ætti fyrir skuldum. Hinn 28. júlí gerði gagnáfrýjandi síðan tilboð um kaup á öllum hlutabréfum í félaginu. Sama dag var samþykkt á hluthafafundi í Eimi hf. að taka tilboðinu. Samningur um kaupin var undirritaður 19. ágúst 1994, en samkvæmt honum skyldi gagnáfrýjandi greiða 4.400.000 krónur fyrir hlutabréfin.

II.

Aðaláfrýjandi var kvaddur til aðstoðar við stjórnendur Eims hf. í samningaumleitunum þeirra við gagnáfrýjanda. Eru málsaðilar sammála um, að ekki hafi verið rætt um það þá, hvert endurgjald hans yrði fyrir vinnuframlag sitt. Telur aðaláfrýjandi sig vera í fullum rétti með að haga reikningsgerð sinni með þeim hætti, sem hann síðar gerði, enda hafi verið um að ræða sölu á fyrirtækinu. Miðar hann þóknun sína við 1% af samanlögðu fasteignamati eigna Eims hf. og þeim peningum, sem gagnáfrýjandi greiddi við kaupin, þrátt fyrir það að söluverð hlutabréfanna hafi einungis verið 4.400.000 krónur. Við skýrslugjöf fyrir dómi lýsti hann yfir því, að sú þóknun, sem upp er sett, sé samkvæmt eigin gjaldskrá hans, sem á þeim tíma hafi verið hin sama og gilti síðast fyrir Lögmannafélag Íslands, áður en félagið hætti að gefa út slíkar skrár fyrir félagsmenn sína.

III.

Málsaðilum ber ekki saman um, hvenær aðaláfrýjandi var fyrst kvaddur til aðstoðar við sölu hlutabréfanna. Heldur gagnáfrýjandi fram, að aðaláfrýjandi hafi ekki komið neitt að málinu fyrr en 27. júlí 1994, en daginn eftir hafi verið haldinn fundur á skrifstofu hins síðarnefnda um málið. Vísar gagnáfrýjandi um það til skýrslu þáverandi framkvæmdastjóra Eims hf. fyrir dómi, sem bar, að þá fyrst hefðu afskipti aðaláfrýjanda af málinu hafist. Aðaláfrýjandi telur sig hins vegar hafa verið kvaddan til starfans mun fyrr um sumarið, en nefnir ekki ákveðinn dag í því sambandi.

Þá greinir málsaðila á um þátt aðaláfrýjanda í samningsgerð um sölu hlutabréfanna og hlutverk hans. Telur aðaláfrýjandi, að sér hafi verið falin víðtæk heimild til að finna kaupanda að félaginu og semja um sölu á því. Telur hann sig hafa gegnt því, sem hann kallar afdráttarlaust lykilhlutverk í þeim efnum. Hafi sér meðal annars verið falið að leita annarra hugsanlegra kaupenda en gagnáfrýjanda. Fyrir dómi hefur hann tilgreint eitt olíufélag og eina ölgerð, sem hann hafi sett sig í samband við í þessu skyni. Þá hafi hann verið ráðgjafi stjórnenda Eims hf. á öllum stigum málsins.

Gagnáfrýjandi telur hins vegar, að þáttur aðaláfrýjanda hafi verið nær því, sem fram kemur í reikningi hans til Eims hf., en þar sé vísað til undirbúnings vegna sölu hlutabréfa, funda og skjalagerðar. Vinnuframlag hans hafi þó verið óverulegt og einungis komið til á lokastigi málsins. Samkvæmt skýrslu framkvæmdastjóra Eims hf. hafi aðaláfrýjandi sjálfur lagt til á áðurnefndum fundi 28. júlí, að kannað yrði með aðra hugsanlega kaupendur en gagnáfrýjanda, og hafi verið samþykkt, að hann gerði það. Enginn árangur hafi þó orðið af þeirri könnun og tilboð gagnáfrýjanda verið samþykkt af hluthöfum í Eimi hf. sama dag. Lögmaður gagnáfrýjanda hafi annast nær alla skjalagerð, og breytingar, sem gerðar voru á kaupsamningsdrögum, er afhent voru aðaláfrýjanda 9. ágúst 1994, hafi verið óverulegar. Heldur gagnáfrýjandi jafnframt fram, að héraðsdómur hafi ofmetið verulega vinnuframlag aðaláfrýjanda. Til dæmis hafi viðræður við Norges Hydrogas, sem vísað sé til í héraðsdómi, farið fram mörgum mánuðum fyrr, og hafi aðaláfrýjanda þegar verið greitt fyrir það vinnuframlag hans. Hefur gagnáfrýjandi lagt fyrir Hæstarétt reikning frá aðaláfrýjanda til Eims hf. 7. febrúar 1994, sem samkvæmt hljóðan sinni er „fyrir ráðgjöf og yfirlestur samninga 4 tíma“, samtals að fjárhæð 29.800 krónur með virðisaukaskatti. Aðaláfrýjandi mótmælir, að sú vinna, sem Eimur hf. var þá krafinn greiðslu fyrir, hafi verið vegna viðræðna við fyrrgreindan aðila.

Gagnáfrýjandi telur þá þóknun, sem aðaláfrýjandi krefst, vera ósanngjarna og fjarri öllu lagi. Að auki sé hún í algjöru ósamræmi við þá þóknun, sem hann hafi áður sett upp vegna lögfræðilegra starfa fyrir Eim hf. Þá hafi hann krafist og fengið greitt tímagjald, sbr. reikninginn frá 7. febrúar 1994, sem hafi verið 6.000 krónur á klukkustund auk virðisaukaskatts. Eðli þeirra starfa, sem hann hafi

þá innt af hendi, hafi verið hið sama og þeirra, sem hann vann nú. Gagnáfrýjandi kveðst þó ætíð hafa verið reiðubúinn til að greiða sanngjarna þóknun, er tæki mið af vinnuframlagi aðaláfrýjanda, og hafi honum verið greint frá því bréflega. Hann hafi þó ekki léð máls á því og ekki fengist til að gefa upp vinnustundafjölda sinn í málinu þrátt fyrir áskoranir þar um. Segist gagnáfrýjandi af þeim sökum sjálfur hafa reynt að áætla, hvert vinnuframlag aðaláfrýjanda hafi verið. Telur hann það geta að hámarki hafa náð 15 klukkustundum, þegar allt sé talið, símtöl sem annað. Hann telur sig hafa verið reiðubúinn til að gera kröfuna upp á slíkum forsendum, jafnvel þótt tímagjald aðaláfrýjanda hljóti að teljast mjög hátt, enda hafi Eimur hf. áður greitt honum fyrir störf hans samkvæmt þeirri viðmiðun.

IV.

Aðaláfrýjandi kom ekki á kaupum milli hluthafa í Eimi hf. og gagnáfrýjanda. Eins og málið liggur fyrir, verður lagt til grundvallar, að starf hans hafi einkum falist í ráðgjöf við stjórnendur Eims hf., sem lauk með undirritun samnings hluthafa í félaginu við gagnáfrýjanda 19. ágúst 1994.

Ekki var rætt um þóknun handa aðaláfrýjanda, áður en hann hóf störf í tengslum við sölutilraunir stjórnenda Eims hf. um mitt ár 1994. Varð ekki ljóst fyrr en með reikningi hans 21. ágúst það ár, hverrar fjárhæðar hann krafðist í þóknun. Hann hafði áður starfað fyrir félagið við lögfræðilega ráðgjöf og þá áskilið sér gjald, sem tók mið af þeim tíma, sem varið var til verksins. Máttu stjórnendur Eims hf. treysta því, eins og á stóð, að gjaldtaka aðaláfrýjanda yrði með sambærilegu móti og áður, auk þess sem hún yrði hæfileg, sbr. meginreglu 2. mgr. 2. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur. Þegar af þeim sökum verður að hafna því, að aðaláfrýjandi eigi rétt til þóknunar vegna lögfræðistarfa sinna, er reiknist sem hlutfall af fasteignamati eigna Eims hf. og söluverði hlutabréfanna.

Aðaláfrýjandi hefur ekki orðið við ítrekuðum tilmælum gagnáfrýjanda um að leggja fram upplýsingar um þann tíma, sem varið var til verksins. Í málinu hefur ekki verið aflað matsgerðar eða hliðstæðra sönnunargagna um, hvað megi telja hæfilega þóknun handa aðaláfrýjanda fyrir störf hans. Verður því að ákveða þóknun handa aðaláfrýjanda að álitum. Þegar til alls er litið, þar á meðal áhrifa

virðisaukaskatts, þykir greiðsla til aðaláfrýjanda í heild hæfilega ákveðin 200.000 krónur með dráttarvöxtum, eins og krafist er, en upphafstími dráttarvaxta hefur ekki sætt sérstökum andmælum. Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Ísaga ehf., greiði aðaláfrýjanda, Sigurði Sigurjónssyni, 200.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1994 til greiðsludags.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 27. apríl 1995.

I.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 24. mars sl., hefur Sigurður Sigurjónsson, kt. 240346-2579, höfðað gegn Eimi hf., kt. 470489-1549, Hafnarskeiði 65, Þorlákshöfn.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi greiði stefnanda skuld, að fjárhæð 465.630 kr., ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. september 1994 til greiðsludags og að dráttarvextir leggist við höfuðstól skuldarinnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. september 1995. Jafnframt var krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og stefnda dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Sættir voru reyndar, en reyndust árangurslausar.

II.

Málavextir eru þeir, að 21. ágúst 1994 gerði stefnandi, sem er hæstaréttarlögmaður í Reykjavík, stefnda reikning fyrir sölu hlutabréfa í hlutafélaginu Eimi, að fjárhæð 465.630 krónur. Sendi stefnandi fjármálastjóra stefnda reikninginn með bréfi, dagsettu 22. ágúst 1994.

Með bréfi, dagsettu 8. september 1994, mótmælti stefndi kröfu stefnanda, og voru þau mótmæli ítrekuð með bréfum, dagsettum 21. og 27. september 1994. Í stefnu skýrir stefnandi kröfugerðina með því, að hér sé um að ræða þóknun fyrir undirbúning vegna sölu hlutabréfa í Eimi hf. til Ísaga hf., Breiðhöfða 11, Reykjavík, svo og vegna funda og skjalagerðar og fleira vegna sölunnar, að fjárhæð 374.000 kr., en með virðisaukaskatti, 91.630 kr., sé krafan samtals 465.630 krónur, en það sé einmitt stefnufjárhæð í málinu.

Í stefnu er þess jafnframt getið, að stefnandi hafi innt framangreind störf af hendi fyrir stefnda og gert honum að greiða sanngjarna þóknun fyrir í samræmi við vinnuframlag sitt, en stefndi hafi endursent reikninginn og neitað að greiða hann. Þótt þess sé ekki sérstaklega getið í stefnu, sést af reikningsgerð stefnanda, að stefnandi hefur haft til viðmiðunar, er hann gerði kröfu sína, að um væri að ræða 1% af brúttósöluandvirði hlutabréfanna. Var þetta reyndar einnig þungamiðjan í málflutningi lögmanns stefnanda, og á þetta atriði lagði stefnandi sérstaka áherslu í munnlegri aðilaskýrslu sinni hér fyrir dóminum. Kvaðst hann hafa miðað reikningsgerð sína við það, að samningurinn fæli í reynd í sér sölu á fasteignum Eims hf. til Ísaga hf. Söluverð hafi þannig verið fasteignamat eignanna, ca. 30.000.000 kr., að viðbættum þeim 4.400.000 krónum, sem kaupandi, þ. e. Ísaga hf., hafi greitt seljanda, þ. e. fyrri eigendum Eims hf., fyrir hlutabréfin í Eimi hf. að viðbættum lager, samtals 37.000.000 króna. Stefnandi kveður reikninginn þannig vera í fullu samræmi við þá hagsmuni, sem í húfi hafi verið. Í því ljósi sé þóknunin sanngjörn.

Af hálfu stefnda er hins vegar bent á, að umkrafin þóknun sé mjög ósanngjörn. Vitað sé, að þóknun stefnanda hafi ekki verið ákveðin með samkomulagi verksala og verkkaupa, þ. e. stefnanda og fyrri eigenda Eims hf. Þóknun sú, sem stefnandi geri kröfu um, sé óheyrilega há miðað við áætlað vinnuframlag stefnanda og verðmæti þjónustunnar. Stefnanda hafi borið í samræmi við góða viðskipta- og lögmannshætti að upplýsa verkkaupa um, að hann hygðist reikna þóknun sína með þeim hætti, sem hann hefði gert í reikningsgerð sinni, þ. e. miða við söluverðmæti. Stefnandi sé ekki verðbréfamiðlari. Hann hafi enga meðalgöngu haft um að koma kaupum á, og hann hafi ekki séð um samningsgerð. Reikningsgerð stefnanda fái því ekki staðist.

III.

Við aðalmeðferð kom stefnandi fyrir dóminn og gaf munnlega aðilaskýrslu svo og Geir Þórarinn Zoëga, tæknilegur framkvæmdastjóri hjá Ísaga hf. og núverandi meðstjórnandi hjá Eimi hf., af hálfu stefnda. Einnig kom þá fyrir dóminn sem vitni Friðþjófur Karl Eyjólfsson, sem var endurskoðandi fyrri eigenda, og Brynjólfur Ingi Þórður Guðmundsson, fyrrverandi framkvæmdastjóri Eims hf., en núverandi starfsmaður stefnda. Til frekari skýringar á málsatvikum verður eftirfarandi tekið fram:

Í málinu liggur fyrir samningur, sem núverandi eigendur Eims hf., þ. e. stefnda í máli þessu, gerðu við fyrri eigendur í Eimi hf. um sölu hlutabréfa í hlutafélaginu. Kemur þar fram, að fimm nafngreindir einstaklingar í Þorlákshöfn, í samningnum nefndir seljendur, og Ísaga hf., Reykjavík, í samn-

ingnum nefnt kaupandi, lýsa sameiginlega yfir, að þeir hafi nefndan dag, þ. e. 19. ágúst 1994, náð samkomulagi um sölu seljanda og kaup kaupanda á öllum hlutabréfum í Eimi hf., efnaverksmiðju, Þorlákshöfn. Fyrirtækið var fyrir sölu fjölskyldufyrirtæki fjölskyldu Hallgríms Steinarssonar, Þorlákshöfn. Í 1. gr. samningsins er greint frá því, að hlutabréf í félaginu séu að nafnvirði 15 milljónir, og lofar seljandi að selja þau og kaupandi að kaupa fyrir 4.400.000 krónur. Er síðan greint frá greiðslu kaupverðs og jafnframt, að greiðsluskilmálar séu háðir því, að ekki hafi komið fram nýjar skattkröfur fyrir 1. mars 1995 en fyrir lágu við gerð samningsins. Í 3. gr. samningsins er að finna mikilvæg ákvæði, þ. á m., að seljendur ábyrgist, að upplýsingar, er fram koma í milliuppgjöri frá 31. júlí 1994, séu réttar, en milliuppgjörið fylgdi samningnum. Þar er að finna ákvæði um það, að seljandi ábyrgist, að ekkert það hafi verið gert frá 31. júlí 1994 til efndadags (19. ágúst 1994), sem gæti skaðað fjárhagsstöðu félagsins, og enn fremur, að tilgreining á eignum í milliuppgjöri sé rétt. Seljendur ábyrgjast þar einnig, að á félaginu hvíli ekki aðrar fjárhagslegar skuldbindingar en þær, sem tilgreindar eru í milliuppgjörinu, að viðbættum þeim skuldbindingum, sem til var stofnað vegna daglegs reksturs félagsins frá 31. júlí 1994 til efndadags. Þá eru þar ákvæði um, að seljendur ábyrgist, að þeir, sem forkaupsrétt eigi, þ. á m. Hydrogas, Noregi, falli frá forkaupsrétti og að umboðssamningur félagsins við Hydrogas, upphaflega frá 2. febrúar 1993, falli úr gildi fyrir efndadag án sérstaks endurgjalds. Þá ábyrgjast seljendur, að engin málaferli séu í gangi gegn félaginu né hótun um málaferli. Í 4. gr. samningsins, sem ber yfirskriftina Ákvörðunarforsenda kaupanda, kemur þetta fram:

„Skuldbinding kaupanda þess efnis að kaupa öll hlutabréf í félaginu er auk þeirra forsendna, er greinir í kafla 3, Ábyrgð seljanda, og kafla 6, Hvað gera skal á efndadegi, reist á þeirri forsendu, að kaupanda takist fyrir efndadag að ná samkomulagi við HN, sem kaupandi metur fullnægjandi, um uppgjör eða niðurfellingu á skuld félagsins við HN. Náist slíkt samkomulag ekki, er kaupanda heimilt án bóta til seljanda eða þriðja aðila að rifta samningi þessum."

Í 6. gr. samningsins er, eins og að framan greinir, tilgreining á því, hvað gera skuli á efndadegi, og kemur þar m. a. fram, að þá eigi að liggja fyrir efnahags- og rekstrarreikningur félagsins pr. 31. júlí 1994, endurskoðaður af löggiltum endurskoðendum, er kaupandi samþykkir. Síðan segir í lok greinarinnar, að sé öllum framangreindum skilyrðum fullnægt, greiði kaupandi seljanda á efndadegi með ávísun 2.000.000 króna.

IV.

Eins og að framan greinir, er málatilbúnaður stefnanda gallaður að því leyti, að í stefnu kemur ekki fram, að krafa stefnanda sé 1% af brúttósöluandvirði. Reikningur stefnanda ber þetta hins vegar greinilega með sér og stefndi tók til varna, eins og þessi málsástæða hefði frá öndverðu verið í málinu. Með hliðsjón af þessu, sbr. einnig 2. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991, má taka afstöðu til sjónarmiða, sem byggjast á þessu atriði, við niðurstöðu málsins.

Ekki verður fallist á það með stefnanda, að hann geti miðað þóknun sína við það, að um sé að ræða 1% af hugsuðu söluverðmæti, svo að þóknun verði 374.000 kr. Engan áskilnað hafði stefnandi um, að þóknun yrði reiknuð með þeim hætti, er gengið var frá kaupum stefnda á hlutabréfunum. Stefnandi hafði hins vegar alla möguleika til að koma þessum sjónarmiðum sínum að við samningsgerð. Sjálfsagt var og fyrir hann að gera það, ef stefnandi ætlaði að miða þóknun sína við slík sjónarmið, enda mátti honum vera ljóst, að þótt hann gætti hagsmuna seljanda við sölu á fyrirtækinu, kæmi það í hlut kaupanda að greiða laun hans. Með því að stefndi hefur mótmælt, að stefnandi hafi haft uppi áskilnað um að reikna þóknun með þessum hætti og samningur um sölu hlutabréfanna ber þetta ekki með sér, verður stefnandi að bera hallann af skorti á sönnun um þetta atriði, enda var það hann, sem átti í reynd að tala skýrar.

Gegn andmælum stefnda verður að telja ósannað, að stefnandi hafi komið kaupunum á, og upplýst er, að stefnandi sá ekki um sjálfa samningsgerðina. Hins vegar var þáttur stefnanda mikilvægur fyrir seljendur, einkum við mat á þeim kostum, sem fyrir lágu við samningsgerð, og hann kom að undirbúningi málsins. Af hálfu stefnda er og viðurkennt, að stefnandi hafi komið að málinu í allnokkur skipti í ágúst 1994, allt þar til gengið var frá samningi 19. ágúst 1994, en þá var stefnandi viðstaddur. Brynjólfur I. Þ. Guðmundsson neitar ekki í framburði sínum, að stefnandi hafi þegar komið að málinu upp úr miðjum júlí 1994, er fyrri eigendur Eims hf. komu auga á stefnda sem kaupanda. Nægilega þykir í ljós leitt, að stefnandi hafi á fyrstu stigum málsins veitt ráðgjöf, er snerti fjárhagsleg atriði, og hann kom með virkum hætti að málinu, er haft var samband við Norges Hydrogas. Þykir þetta vinnuframlag stefnanda vera hæfilega metið á 225.000 krónur. Ber stefnda að greiða stefnanda þá fjárhæð að viðbættum virðisaukaskatti samkvæmt lögum nr. 50/1988, samtals 280.125 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, frá 22. september 1994 til greiðsludags.

Að öllu virtu þykir rétt, að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Jón Ragnar Þorsteinsson héraðsdómari dæmir mál þetta.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Eimur hf., kt. 470489-1549, greiði stefnanda, Sigurði Sigurjónssyni, kt. 240346-2579, 280.125 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, frá 22. september 1994 til greiðsludags, en málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 20. janúar 1997.

Nr. 31/1997. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Heimi Baldurssyni
(Guðmundur Kristjánsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 16. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands vestra 13. janúar 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 10. febrúar 1997 kl. 13.00. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi. Þá gerir varnaraðili kröfu um kærumálskostnað.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands vestra 13. desember 1996 var varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi til 19. sama mánaðar. Með dómi Hæstaréttar þann dag var gæsluvarðhaldið lengt til 13. janúar 1997 á grundvelli 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991. Þann dag gekk dómur í máli varnaraðila, og var hann dæmdur til átján mánaða fangelsisvistar vegna stórfelldrar líkamsárásar. Var brot ákærða talið varða við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981. Við uppkvaðningu dómsins tók varnaraðili sér lögboðinn frest til ákvörðunar um áfrýjun málsins. Samdægurs var varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi með hinum kærða úrskurði.

Með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 19. desember 1996 var líkamsárás varnaraðila talin hrottafengin og lífshættuleg. Þykir fullnægt skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til gæsluvarðhalds yfir varnaraðila, og verður hinn kærði úrskurður staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands vestra 13. janúar 1997.

Krafa þessi, sem lögð var fram og tekin til úrskurðar í þinghaldi fyrr í dag, er til komin eftir uppkvaðningu dóms í máli nr. S-41/1996: Ákæruvaldið gegn Heimi Baldurssyni. Í fyrrgreindum dómi var ákærða gert að sæta fangelsi í 18 mánuði vegna brots gegn 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Sem rök fyrir kröfu sinni vísar ríkissaksóknari til 106. gr. og 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, en fram kom við uppkvaðningu dómsins, að ákærði ætlaði að taka sér frest til að ákveða, hvort hann áfrýjar málinu til Hæstaréttar Íslands.

Af hálfu ákærða hefur fram kominni gæsluvarðhaldskröfu verið mótmælt.

Með dómi Hæstaréttar Íslands, upp kveðnum 19. desember sl., var dæmt um kröfu sýslumannsins á Sauðárkróki þess efnis, að Heimir sætti gæsluvarðhaldi vegna brotsins. Í dómi Hæstaréttar Íslands kemur fram, að fyrir liggi „rökstuddur grunur um, að varnaraðili hafi gerst brotlegur við 2. mgr. 218. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 11. gr. laga nr. 20/1981, og jafnframt, að líkamsárásin hafi verið hrottafengin og lífshættuleg. Þykir því fullnægt skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, og verður varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi til mánudagsins 13. janúar 1997 kl. 13.00".

Af þessum dómi verður ekki annað séð en það sé mat Hæstaréttar Íslands, að brot ákærða sé þess eðlis, að ætla megi varðhald nauðsynlegt með tilliti til almannahagsmuna. Ekkert nýtt hefur komið fram í málinu frá þessum tíma annað en það, að árásarþolinn mun að öllum líkindum ná sér að fullu.

Með hliðsjón af því, sem að framan er rakið, þykir rétt að taka kröfu ríkissaksóknara til greina og úrskurða Heimi Baldursson í gæsluvarðhald til mánudagsins 10. febrúar nk. klukkan 13.00.

Halldór Halldórsson héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Heimir Baldursson sæti gæsluvarðhaldi til mánudagsins 10. febrúar nk. kl. 13.00.

Mánudaginn 20. janúar 1997.

Nr. 27/1997. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Arnari Þór Ragnarssyni og
Þorgrími Marteini Benjamínssyni
(enginn)

Kærumál. Kærufrestur. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 10. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 15. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 8. janúar 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurðinum verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðilar hafa ekki látið málið til sín taka.

Hinn kærði úrskurður var kveðinn upp á dómþingi Héraðsdóms Vesturlands 8. janúar að viðstöddum fulltrúa ákæruvaldsins. Samkvæmt yfirlýsingu fulltrúa héraðsdómara barst kæra sóknaraðila héraðsdómi 13. sama mánaðar, og liggur ekkert fyrir í málinu, sem hnekkir því. Þriggja sólarhringa kærufrestur samkvæmt 2. mgr. 144. gr. laga nr. 19/1991 var því liðinn, þegar kæra barst. Er málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Mánudaginn 20. janúar 1997.

Nr. 17/1997. **Olíuverslun Íslands hf.**
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
gegn
Björgólfi Jónssyni
Jóni Björgólfssyni og
Grétari Björgólfssyni
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Ættaróðal. Aðild. Lögvarðir hagsmunir. Frávísunarúrskurður staðfestur að hluta.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með ódagsettri kæru, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 13. janúar 1997. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Austurlands 10. desember 1996, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi, en fyrir liggur, að héraðsdómara barst kæra sóknaraðila 20. desember 1996. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdómara verði felldur úr gildi og lagt fyrir hann að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar krefjast staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Málsaðila greinir á um, hvort sóknaraðila sé heimilt að leita nauðungarsölu til fullnustu á kröfu samkvæmt skuldabréfi, út gefnu 17. maí 1994 af Guðmundi Björgólfssyni, að fjárhæð 2.335.762 krónur. Samkvæmt hljóðan skuldabréfsins er það tryggt með 6. veðrétti í jörðinni Tungufelli í Breiðdal með samþykki varnaraðilans Björgólfs Jónssonar og Valborgar Guðmundsdóttur, sem þar eru sagðir þinglýstir eigendur jarðarinnar. Skuldabréfinu var þinglýst 13. júlí 1994.

Fyrir héraðsdómi voru mótmæli varnaraðila gegn kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu einkum reist á því, að jörðin Þorvaldsstaðir hefði 5. ágúst 1952 verið gerð að ættaróðali, en með byggingarbréfi 17. mars 1955 hafi eigandi jarðarinnar, Jón Björgólfsson, byggt syni sínum, varnaraðilanum Björgólfi, fjórðung hennar til lífstíðarábúðar. Með skiptagerð 30. október 1955 hafi þessi fjórðungshluti verið afmarkaður frá öðru landi jarðarinnar og hann síðan fengið heitið Tungufell með leyfi menntamálaráðherra 29. nóvember sama ár. Skjölum um þessar ráðstafanir hafi verið þinglýst, en í fasteignabók hafi ranglega verið farið með efni þeirra á þann hátt, að varnaraðilinn Björgólfur sé þar talinn eigandi Tungufells, sem hafi þó hvorki gerst árið 1955 né síðar. Á þeim grunni hafi átölulaust verið þinglýst á jörðina veðböndum, sem Björgólfur hafi stofnað til. Að auki fari um Tungufell eftir sérreglum um óðalsjarðir, enda sé það hluti jarðarinnar Þorvaldsstaða, sem sé óumdeilanlega ættaróðal. Samkvæmt þeim reglum hafi verið óheimilt að setja Tungufell að veði með því skuldabréfi, sem sóknaraðili styðji kröfu sínar við.

II.

Í málatilbúnaði varnaraðila er aðild Jóns og Grétars Björgólfssona að málinu studd þeim rökum, að samkvæmt b-lið 63. gr. jarðalaga nr. 65/1976, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, njóti þeir sem synir Björgólfs Jónssonar „óðalsréttar“ til jarðarinnar Tungufells.

Samkvæmt fyrrnefndu lagaákvæði gengur ættaróðal ásamt fylgifé til barna óðalsbónda, að frágengnum maka hans, ef hann hefur ekki gert aðrar ráðstafanir. Í 1. mgr. 64. gr. jarðalaga, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, er ráðgert, að óðalsbóndi og maki hans komi sér saman um, hvert af börnum eða fjarskyldari erfingjum hans taki óðal að arfi. Varnaraðilarnir Jón og Grétar hafa ekki borið því við í málinu, að foreldrar þeirra hafi gert ráðstafanir til, að þeir taki við ættaróðali af föður sínum. Þá er í málatilbúnaði varnaraðila ekki heldur við það miðað, að jörðin Tungufell sé sérstakt ættaróðal, heldur sé hún hluti Þorvaldsstaða, sem ákvæði VII. kafla jarðalaga, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, taki til. Er því ekki sýnt fram á neina þá sérstöku hagsmuni varnaraðilanna Jóns og Grétars af máli þessu, sem unnt er að styðja við aðild þeirra að því. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi, hvað þá varðar.

III.

Fallist verður á með héraðsdómara, að við úrlausn málsins verði ekki byggt á því, að varnaraðilinn Björgólfur Jónsson hafi öðlast eignarheimild yfir jörðinni Tungufelli með þeim löggerningum frá árinu 1955, sem áður er getið.

Í úrskurði héraðsdómara er niðurstaða á því reist, að varnaraðilinn Björgólfur sé ekki þinglýstur eigandi Tungufells, heldur faðir hans, Jón Björgólfsson, sem lést árið 1960, en dánarbúi hans hafi ekki verið skipt. Dánarbúinu hafi ekki verið gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna í málinu eða fyrir sýslumanni vegna kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu. Af þeim sökum var málinu vísað frá dómi án kröfu.

Sóknaraðili hefur lagt fram í Hæstarétti ný gögn, sem hann telur leiða í ljós, að þessar forsendur fyrir niðurstöðu héraðsdómara séu ekki á rökum reistar. Eru þetta nánar tiltekið staðfest ljósrit úr uppskriftarbók Breiðdalshrepps, þar sem er að finna uppskrift hreppstjóra á eignum og skuldum dánarbús Jóns Björgólfssonar 23. júní 1960 svo og staðfest ljósrit ódagsettrar erfðafjárskýrslu frá sama ári vegna dánarbúsins.

Í þessum gögnum um skipti á dánarbúi Jóns Björgólfssonar er hvergi vikið að eignarréttindum að jörðunum Þorvaldsstöðum eða Tungufelli. Verður því ekki annað ráðið af þeim en að réttilega verði að telja jarðirnar enn í eigu dánarbúsins. Ekkert liggur fyrir um, hvort erfingjar Jóns Björgólfssonar hafi fengið leyfi til einkaskipta á dánarbúi hans eða hvort það sé til opinberra skipta, en um kröfu sóknaraðila um nauðungarsölu á eign þess verður að gæta að ákvæði 3. mgr. 4. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Hvað sem því líður, hefur sóknaraðili ekki sýnt fram á, að unnt sé að telja varnaraðilann Björgólf með réttu gerðarþola við þá nauðungarsölu, sem sóknaraðili krefst.

Framangreindur annmarki á málatilbúnaði sóknaraðila, ef ekki verður úr honum bætt, getur ekki leitt til annarrar niðurstöðu en þeirrar, að staðfesta verði að niðurstöðu til ákvörðun sýslumanns um að stöðva nauðungarsölu á jörðinni Tungufelli. Eru því ekki skilyrði til að vísa málinu frá dómi. Samkvæmt þessu verður hinn kærði úrskurður felldur úr gildi, að því er varðar kröfur sóknaraðila

á hendur varnaraðilanum Björgólfi Jónssyni, og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar að því leyti.

Rétt þykir, að hver aðili beri sinn kostnað af þessum þætti málsins í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi, að því er varðar varnaraðilana Jón Björgólfsson og Grétar Björgólfsson.

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi, hvað varðar kröfur sóknaraðila, Olíuverslunar Íslands hf., á hendur varnaraðilanum Björgólfi Jónssyni. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar að því leyti.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Austurlands 10. desember 1996.

Ár 1996, þriðjudaginn 10. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Austurlands, sem haldið er í dómsalnum að Lyngási 15, Egilsstöðum, af Ólafi Berki Þorvaldssyni héraðsdómara, kveðinn upp úrskurður í málinu nr. Z-5/1996.

Sóknaraðili er Olíuverslun Íslands hf., kt. 500269-3249, Héðinsgötu 10, Reykjavík.

Varnaraðilar eru Björgólfur Jónsson, kt. 281119-2149, Tungufelli, Breiðdal, Suður-Múlasýslu, Jón Björgólfsson, kt. 130747-2139, Fjarðarbraut 63, Stöðvarfirði, og Grétar Björgólfsson, kt. 110551-4609, Sæbergi 16, Breiðdalsvík. Þeir Jón og Grétar kveðast leiða aðild sína að málinu af c-lið 63. gr. jarðalaga nr. 65/1976.

Sóknaraðili gerir þær kröfur, að ómerkt verði með úrskurði dómsins sú ákvörðun sýslumannsins á Eskifirði að stöðva nauðungarsölumeðferð jarðarinnar Tungufells í Breiðdal og að úrskurðað verði, að sýslumanni beri að halda fram gerðinni. Krefst sóknaraðili úrskurðar þess efnis, að veðskuldabréf, út gefið 17. maí 1994 af Guðmundi Björgólfssyni með veði í nauðungarsöluandlaginu, sé gild nauðungarsöluheimild. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðilar krefjast þess, að nauðungarsölumeðferð á jörðinni Tungufelli í Breiðdalshreppi verði felld niður með úrskurði dómsins og að veðsetning jarðarinnar með veðskuldabréfi, dagsettu 17. maí 1994, út gefnu af Guðmundi Björgólfssyni, sé ógild. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að viðbættum virðisaukaskatti á málflutningsþóknun.

Með bréfi sýslumannsins á Eskifirði, dagsettu 30. ágúst sl., bárust dóminum staðfest endurrit úr nauðungarsölubók Eskifjarðar vegna máls þessa ásamt þar fram lögðum málskjölum nr. 1-32. Í bréfinu kemur fram, að framhald uppboðs hafi verið háð á eigninni sjálfri 26. ágúst 1996 og að það hafi verið stöðvað vegna ágreinings málsaðila um það, hvort jörðin Tungufell í Breiðdal væri óðalsjörð í skilningi jarðalaga nr. 65/1976. Bréf þetta og meðfylgjandi gögn bárust dóminum 3. september sl., en lögmönnum aðila 4. sama mánaðar.

Með bréfi, dagsettu 12. september sl., sendi sóknaraðili dóminum kröfugerð sína og gögn málsins. Þar á meðal var frumrit þess skuldabréfs, sem sóknaraðili reisir mál sitt á. Verður að telja, að málsgögnin hafi borist héraðsdómi svo snemma, að skilyrðum 5. mgr. 73. gr. síðastnefndra laga sé fullnægt.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi 28. október 1996. Málið var endurupptekið í því skyni að afla frekari gagna 2. desember 1996 og tekið til úrskurðar að loknum endurflutningi þann dag.

– – –

Niðurstöður.

Upphafleg mótmæli varnaraðila við nauðungarsölumeðferð byggðust á því, að jörðin Tungufell væri sérstök óðalsjörð, og virðast varnaraðilarnir Jón og Grétar styðja aðild sína að málinu við það.

Hins vegar breyttust málsástæður varnaraðila fyrir dómi að þessu leyti, og er í máli þessu deilt um það, hvort Tungufell í Breiðdal sé hluti af óðalsjörðinni Þorvaldsstöðum og því háð lagakvöðum óðalsréttar, svo að óheimilt sé að selja Tungufell til lúkningar skuldum eins og þeirri, er liggur til grundvallar uppboðsbeiðni sóknaraðila.

Samkvæmt áðurnefndu byggingarbréfi var varnaraðilanum Björgólfi Jónssyni einungis leigð jörðin Tungufell til lífstíðarábúðar. Málið var endurupptekið í því skyni, að lögð yrði fram skrá sýslumanns á Eskifirði um óðalsjarðir og að aflað yrði upplýsinga hjá embættinu um skipti á dánarbúi Jóns Björgólfssonar, fyrrum eiganda Þorvaldsstaða. Við endurupptöku málsins kom fram hjá varnaraðilum, að Jón Björgólfsson dó 10. maí 1960, en kona hans, Guðný Jónasdóttir, dó fimm árum áður. Þá sé skiptum á dánarbúi Jóns ekki lokið, en samkvæmt upplýsingum frá varnaraðilum hafi Þorvaldsstaðir átt að skiptast milli fjögurra sona Jóns, en börn hans séu þrettán talsins. Á jörðinni Þorvaldsstöðum búi nú tveir sona Jóns, Pétur og Guðmundur, en Björgólfur Jónsson sé ábúandi á Tungufelli.

Í málinu liggur frammi ljósrit þinglýsingarvottorðs frá 26. ágúst 1996, þar sem eigandi Tungufells er sagður Björgólfur Jónsson. Ekki er tilgreint í

vottorðinu, á grundvelli hvaða heimildarbréfs, eins og venja er, en sagt, að það bréf sé dagsett sama dag og áðurnefnt byggingarbréf, þ. e. 17. mars 1955.

Hins vegar kemur fram í veðmálabók á eignasíðu í athugasemdadálki, að eigandi jarðarinnar Tungufells sé Jón Björgólfsson. Virðist sem stöfunum „db" hafi síðar verið bætt við. Einnig er upplýst í málinu, að strikað var yfir þessa ritun um, að eigandi væri dánarbú Jóns Björgólfssonar, en ekki hefur reynst unnt að upplýsa um ástæður þess, að svo var gert. Við meðferð málsins hjá sýslumanni lá frammi ljósrit úr veðmálabókinni. Í bókinni er hvergi getið um heimildarskjal fyrir því, að jörðin sé eign Björgólfs Jónssonar, heldur er á eignasíðu bókarinnar einungis getið um þau þrjú skjöl, sem áður hafa verið rakin, það eru byggingarbréfið frá 17. mars 1955, skiptagerðin frá 30. október 1955 og heimild menntamálaráðuneytisins um nafngift á „nýbýli úr landi Þorvaldsstaða". Gögn þessi lágu einnig frammi við fyrirtökur hjá sýslumanni, en eðli málsins samkvæmt ber ekkert af áðurnefndum skjölum með sér, að Björgólfur Jónsson hafi fengið beina eignarheimild yfir eigninni og sé því þinglýstur eigandi, þó að hann hafi ráðstafað henni sem slíkur, eins og fram kemur í veðskuldabréfi til grundvallar uppboðsbeiðni. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991 verður þinglýstur eða skráður eigandi eignar þeirrar, sem krafist er uppboðs á, talinn gerðarþoli við nauðungarsölumeðferð. Er hér um að ræða atriði, sem sýslumaður átti að kanna af sjálfsdáðum, sbr. 1. mgr. 13. gr. sömu laga. Hins vegar fékk Björgólfur Jónsson, en ekki dánarbú föður hans, tilkynningar sýslumanns um uppboðsmeðferð. Þá sendi sóknaraðili Björgólfi Jónssyni greiðsluáskorun samkvæmt 9. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991, en ekki dánarbúi Jóns Björgólfssonar.

Samkvæmt framansögðu var dánarbúi Jóns Björgólfssonar ekki gefinn kostur á að koma að nauðungarsölumeðferð og hafa uppi athugasemdir og jafnframt möguleiki á að vera aðili að þessu máli. Afstaða dánarbúsins til nauðungarsölu og þess ágreinings, sem hér er uppi fyrir dóminum, hefur því ekki komið fram. Verður því ekki hjá því komist að vísa því frá dómi án kröfu.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 23. janúar 1997.

Nr. 111/1996. **Vilberg Rafn Vilbergsson**
(Svala Thorlacius hrl.)
gegn
Guðmundi Sveinbjörnssyni
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)
og gagnsök

Skaðabætur. Missir framfæranda. Gjafsókn. Dráttarvextir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. mars 1996. Hann krefst þess aðallega, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 2.847.944 krónur með nánar tilgreindum ársvöxtum frá 3. september 1988 til 25. júní 1992, en dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Einnig krefst aðaláfrýjandi málskostnaðar úr hendi gagnáfrýjanda í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en með bréfum dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 29. nóvember 1995 og 6. febrúar 1996 var aðaláfrýjanda veitt gjafsókn í héraði og fyrir Hæstarétti.

Málinu var gagnáfrýjað með stefnu 29. apríl 1996. Gagnáfrýjandi krefst þess, að kröfur aðaláfrýjanda verði lækkaðar og aðaláfrýjandi dæmdur til að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en gagnáfrýjanda var með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 3. júní 1996 veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt var lagður útreikningur, sem Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur gerði 13. janúar 1997. Við útreikninginn eru fram að útreikningsdegi notaðir einfaldir vextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, en miðað við 4,5% vexti og vaxtavexti frá útreikningsdegi. Reiknað er með barnalífeyri, að fjárhæð 11.010 krónur á mánuði. Niðurstaða tryggingafræðingsins er sú, að höfuðstólsverðmæti barnalífeyris til handa aðaláfrýjanda frá september 1988, þar til hann nær átján ára aldri, sé 977.900 krónur miðað við 3. september 1988.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, svipti gagnáfrýjandi móður aðaláfrýjanda lífi 3. september 1988 og var með dómi Hæstaréttar 30. janúar 1990 dæmdur til 14 ára fangelsisvistar vegna manndráps. Gagnáfrýjandi var látinn laus til reynslu í júlí 1995 og er nú í launuðu starfi. Hann viðurkennir skaðabótaábyrgð vegna verknaðarins.

II.

Í héraðsdómi virðist fjárhæð bóta fyrir röskun á stöðu og högum að nokkru miðuð við, að aðaláfrýjandi hafi átt við félagslega erfiðleika og hegðunarvandamál að stríða sökum áfalls, sem hann varð fyrir vegna andláts móður sinnar. Krafa um bætur fyrir tjón af þessum toga verður ekki reist á þágildandi 2. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Aðaláfrýjandi hefur ekki sett fram sérstaka kröfu um bætur fyrir líkamstjón á þeim grundvelli, að hann hafi orðið fyrir geðrænu áfalli eða annars konar heilsutjóni við eða eftir lát móður sinnar, og ekki liggja fyrir haldbær gögn, sem sýni ótvírætt, að hann hafi orðið fyrir slíku tjóni við móðurmissinn. Aðaláfrýjanda verða því ekki dæmdar bætur fyrir fjártjón eða miska vegna heilsutjóns.

III.

Krafa aðaláfrýjanda um bætur vegna missis fyrirvinnu nemur 977.900 krónum og krafa um bætur fyrir röskun á stöðu og högum 1.733.800 krónum. Fyrrnefnda krafan er studd við greindan útreikning tryggingafræðings, er reiknar bætur vegna missis móður aðaláfrýjanda sem lífeyri jafnháan barnalífeyri almannatrygginga til 18 ára aldurs aðaláfrýjanda. Niðurstaða tryggingafræðilegs útreiknings 25. nóvember 1993, sem stuðst var við í héraðsdómi, var hins vegar 905.800 krónur, en í honum er vaxtagrundvöllur 6% og fjárhæð mánaðarlegs barnalífeyris 10.300 krónur. Í upphafi reisti aðaláfrýjandi kröfur á útreikningi sama tryggingafræðings 28. ágúst 1991, og voru þá vaxtaforsendur hinar sömu, en reiknað með, að barnalífeyrir væri 7.425 krónur á mánuði. Niðurstaða þessa síðastnefnda útreiknings var 669.200 krónur.

Fallist er á með héraðsdómi, að ekki sé sannað, að aðaláfrýjandi hafi, áður en gagnáfrýjandi framdi afbrotið, verið að einhverju leyti á framfæri móðurforeldra sinna. Hins vegar er því ekki andmælt, að

þau hafi veitt móður aðaláfrýjanda endurgjaldslaus afnot af húsnæði því, sem hún og aðaláfrýjandi bjuggu í, þegar hún féll frá. Foreldrar aðaláfrýjanda voru ekki í hjúskap og bjuggu ekki saman. Leggja verður til grundvallar, að hin látna hafi framfært aðaláfrýjanda, og hún fór ein með forsjá hans. Eftir andlát hennar var forsjáin falin móðurforeldrum aðaláfrýjanda, og hefur hann verið hjá þeim síðan.

Hin látna var læknaritari á Landspítalanum. Skattframtöl eða aðrar upplýsingar um tekjur hennar liggja ekki fyrir. Í málinu nýtur því ekki víðhlítandi gagna um, hver fjárhagsleg geta hennar var til að framfæra aðaláfrýjanda.

Aðaláfrýjandi fékk dánarbætur, samtals að fjárhæð 966.400 krónur, samkvæmt ákvæðum um slysatryggingu launþega í kjarasamningi, gerðum af fjármálaráðherra og Starfsmannafélagi ríkisstofnana. Fjárhæð þessi var greidd í tvennu lagi, 753.000 krónur í desember 1988 og 213.400 krónur í maí 1990. Með vísun til meginreglu í 2. málslið 2. mgr. 25. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, sem í gildi var, þegar móðir aðaláfrýjanda lést, verður eigi fallist á, að fé þetta skuli draga frá skaðabótakröfu aðaláfrýjanda. Hins vegar þykir við mat á fjárhæð bóta fyrir missi framfæranda rétt að líta til þessa slysatryggingarfjár, sem rann til aðaláfrýjanda.

Fram er komið, að Lífeyrissjóður starfsmanna ríkisins greiðir lífeyri vegna fráfalls móður aðaláfrýjanda. Ekki liggur fyrir, að gagnáfrýjandi hafi krafist þess fyrr en við munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti, að skaðabætur yrðu lækkaðar vegna lífeyrisréttinda aðaláfrýjanda úr sjóðnum. Við ákvörðun skaðabótafjárhæðar verður ekki tekið tillit til þessara lífeyrisréttinda.

Bætur til aðaláfrýjanda vegna missis framfæranda og röskunar á stöðu og högum þykja eftir öllum atvikum hæfilega ákveðnar í einu lagi 1.050.000 krónur.

IV.

Gagnáfrýjanda er samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar skylt að greiða bætur fyrir sannaðan útfararkostnað eins og annað fjártjón, sem hlaust af verknaði hans.

Gagnáfrýjandi andmælir kröfu um greiðslu útfararkostnaðar vegna aðildarskorts með vísun til þess, að aðaláfrýjandi greiddi ekki þann

kostnað, heldur afi hans. Ekki hefur gagnáfrýjandi rökstutt, að það skipti máli um réttarstöðu hans, hvort aðaláfrýjandi eða afi hans sæki kröfu þessa. Í ljósi þess, að hinn síðarnefndi kemur fram sem fyrirsvarsmaður aðaláfrýjanda í málinu, þykir mega líta svo á, að hann hafi framselt aðaláfrýjanda þessa kröfu sína í hendur gagnáfrýjanda. Verður því hafnað kröfu gagnáfrýjanda um sýknu af þessari kröfu á grundvelli aðildarskorts.

Af hálfu aðaláfrýjanda var lýst yfir því, að ekki hefði verið haldið saman kvittunum fyrir útgjöldum, sem urðu vegna jarðarfarar hinnar látnu. Hins vegar hefur verið lögð fyrir Hæstarétt yfirlýsing Líkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar, dagsett 30. október 1995, þar sem staðfest er, að afi aðaláfrýjanda, Rafn Vigfússon, hafi greitt kostnað við útför móður aðaláfrýjanda, að fjárhæð 90.907 krónur. Önnur gögn liggja ekki fyrir um greiðslu útfararkostnaðar. Krafa um bætur vegna annarra útgjalda við jarðarförina er ekki studd fullnægjandi sönnunargögnum. Verður þessi kröfuliður tekinn til greina með 90.907 krónum.

V.

Samkvæmt framangreindu verður gagnáfrýjandi dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda 1.140.907 krónur með ársvöxtum, eins og nánar segir í dómsorði. Aðaláfrýjandi reisir samkvæmt framansögðu kröfu sína um bætur fyrir missi framfæranda á útreikningi tryggingafræðings frá 13. janúar 1997. Miðast útreikningurinn við fjárhæð barnalífeyris, eins og hann er nú. Af þeim sökum verður að taka til greina þá kröfu gagnáfrýjanda, að upphafstíma dráttarvaxta skuli miða við uppsögu dóms þessa.

Svo sem fyrr er getið, höfðu báðir málsaðilar gjafsókn í héraði og fyrir Hæstarétti. Ákvörðun héraðsdóms um málskostnað, gjafsóknar- og gjafvarnarkostnað er staðfest.

Eftir úrslitum málsins þykir rétt, að gagnáfrýjandi greiði málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem greint er í dómsorði.

Gjafsóknar- og gjafvarnarkostnaður beggja aðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar getur í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Gagnáfrýjandi, Guðmundur Sveinbjörnsson, greiði aðaláfrýjanda, Vilberg Rafni Vilbergssyni, 1.140.907 krónur með ársvöxtum af þeirri fjárhæð sem hér segir: 11,7% frá 3. september 1988 til 1. október sama árs, 11,6% frá þeim degi til 11. október sama árs, 8,3% frá þeim degi til 21. október sama árs, 6,1% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 5,9% frá þeim degi til 11. nóvember sama árs, 5,8% frá þeim degi til 21. nóvember sama árs, 4,4% frá þeim degi til 1. desember sama árs, 3,2% frá þeim degi til 1. febrúar 1989, 6,8% frá þeim degi til 1. mars sama árs, 8,8% frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 12,6% frá þeim degi til 1. maí sama árs, 14,6% frá þeim degi til 1. júní sama árs, 14,9% frá þeim degi til 1. júlí sama árs, 16,1% frá þeim degi til 21. júlí sama árs, 13,4% frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, 11,1% frá þeim degi til 11. ágúst sama árs, 10,7% frá þeim degi til 21. ágúst sama árs, 10,2% frá þeim degi til 1. september sama árs, 7,8% frá þeim degi til 11. september sama árs, 7,6% frá þeim degi til 21. september sama árs, 8,1% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 9,6% frá þeim degi til 1. desember sama árs, 11,2% frá þeim degi til 1. janúar 1990, 10,5% frá þeim degi til 11. janúar sama árs, 9,2% frá þeim degi til 21. janúar sama árs, 8,3% frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, 5,9% frá þeim degi til 1. mars sama árs, 4,1% frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 3% frá þeim degi til 1. október sama árs, 2,3% frá þeim degi til 1. desember sama árs, 2,6% frá þeim degi til 1. janúar 1991, 2,8% frá þeim degi til 1. febrúar sama árs, 4% frá þeim degi til 1. mars sama árs, 4,7% frá þeim degi til 1. júlí sama árs, 5,8% frá þeim degi til 1. september sama árs, 6,3% frá þeim degi til 1. október sama árs, 5,6% frá þeim degi til 11. október sama árs, 3,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 3,8% frá þeim degi til 11. nóvember sama árs,

3,7% frá þeim degi til 21. nóvember sama árs, 3,4% frá þeim degi til 1. desember sama árs, 2,8% frá þeim degi til 21. desember sama árs, 2,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,1% frá þeim degi til 11. febrúar sama árs, 1,8% frá þeim degi til 21. febrúar sama árs, 1,6% frá þeim degi til 1. mars sama árs, 1,5% frá þeim degi til 21. mars sama árs, 1,1% frá þeim degi til 1. maí sama árs, 1% frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1,3% frá þeim degi til 11. janúar sama árs, 1,2% frá þeim degi til 21. janúar sama árs, 1,1% frá þeim degi til 11. febrúar sama árs, 1% frá þeim degi til 21. mars sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. nóvember sama árs, 0,5% frá þeim degi til 11. maí 1995, 0,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1996, 0,9% frá þeim degi til 11. febrúar sama árs, 1% frá þeim degi til 21. febrúar sama árs, 0,9% frá þeim degi til 21. apríl sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. maí sama árs, 0,7% frá þeim degi til 1. október sama árs og 0,8% frá þeim degi til uppsögu þessa dóms. Frá þeim degi greiði gagnáfrýjandi dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um málskostnað, svo og gjafsóknar- og gjafvarnarkostnað skulu vera óröskuð.

Gagnáfrýjandi greiði 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknar- og gjafvarnarkostnaður beggja aðila fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal þóknun lögmanna þeirra fyrir flutning málsins fyrir Hæstarétti, 120.000 krónur til hvors.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 21. desember 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 7. desember sl., er höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur af Karenu Gestsdóttur, Dverghömrum 36 A, Reykjavík, og Rafni Vigfússyni, s. st., f. h. ófjárráða dóttursonar þeirra, Vilbergs Rafns Vilbergssonar, s. st., með stefnu, birtri 15. júní 1992, á hendur Guðmundi Sveinbjörnssyni, vistmanni í fangelsinu Litla-Hrauni, Eyrarbakkahreppi, Árnessýslu, en með lögheimili að Rauðalæk 47, Reykjavík.

Undir rekstri málsins féll Karen Gestsdóttir frá aðild sinni að málinu.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 2.847.944 kr. ásamt vöxtum skv. 7. gr. l. nr. 25/1987 frá 3. september 1988 til þingfestingardags 25. júní 1992, en með vöxtum skv. 10. gr., sbr. 15. gr. s. l. frá þeim degi til greiðsludags. Enn fremur er gerð krafa um málskostnað skv. gjaldskrá LMFÍ auk vaxta skv. III. kafla l. nr. 25/1987 og virðisaukaskatts, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnanda var veitt gjafsókn með bréfi dómsmálaráðherra, dags. 16. apríl 1991.

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær, að kröfur stefnanda á hendur stefnda verði lækkaðar allverulega og málskostnaður dæmdur eins og málið væri ekki gjafsóknarmál.

II.

Gangur málsins.

Kveðinn var upp dómur í máli þessu 17. desember 1993. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 9. nóvember 1995, var dómurinn ómerktur og málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsuppsögu að nýju, þar sem láðst hafði að fjalla um málskostnaðarkröfur aðila.

III.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að 3. september 1988 svipti stefndi, Guðmundur Sveinbjörnsson, Öldu Rafnsdóttur, móður stefnanda, Vilbergs Rafns Vilbergssonar, lífi og var með dómi Hæstaréttar Íslands 30. janúar 1990 dæmdur til fjórtán ára fangelsisvistar vegna verknaðarins. Stefnandi, Vilberg Rafn, var sjö ára gamall, þegar verknaðurinn var framinn.

IV.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að stefndi hafi með verknaði sínum svipt stefnanda framfæranda. Af þeim sökum eigi stefnandi kröfu á bótum fyrir missi framfæranda, fyrir röskun á stöðu og högum og útfararkostnaði.

Stefnandi vísar í almennar reglur skaðabótaréttar og til 2. mgr. 264. gr. l.

nr. 19/1940 og til 4. mgr. 133. gr. l. nr. 34/1964. Um vexti vísar stefnandi til l. nr. 25/1987 og um virðisaukaskatt til l. nr. 50/1988.

Stefnukrafan sundurliðast þannig í stefnu:

1. Bætur fyrir missi framfæranda	kr.	669.200
2. Bætur fyrir röskun á stöðu og högum	–	2.000.000
3. Kostnaður vegna útfarar	–	178.744

Undir rekstri málsins féll stefnandi frá kröfum um greiðslu vegna erfisdrykkju, að fjárhæð 42.500 kr., hækkaði kröfu vegna bóta fyrir missi framfæranda, dags. 25. 11. 1993, og lækkaði bótakröfu fyrir röskun á stöðu og högum. Samanlögð kröfufjárhæð er óbreytt. Sundurliðast dómkröfur því þannig:

1. Bætur fyrir missi framfæranda	kr.	905.800
2. Bætur fyrir röskun á stöðu og högum	–	1.805.900
3. Kostnaður vegna útfarar	–	136.244
Samtals	kr.	2.847.944

Hinn 28. ágúst 1991 hafi Jón Erlingur Þorláksson tryggingastærðfræðingur reiknað út höfuðstólsverðmæti barnalífeyris til handa stefnanda, Vilbergi Rafni, frá september 1988 til dánardægurs móður hans, og hafi það talist vera 669.200 kr. Nýr útreikningur var gerður 25. nóvember 1993, og nemur höfuðstólsverðmæti barnalífeyris samkvæmt honum 905.800 krónum, sem er grundvöllur endanlegrar kröfu stefnanda vegna bóta fyrir missi framfæranda.

Annan lið kröfunnar styður stefnandi því, að óumdeilanlegt sé, að gífurleg röskun verði á stöðu og högum sjö ára barns við fráfall móður þess. Þótt drengnum sé búið gott heimili hjá móðurforeldrum sínum, sé ljóst, að móðurmissir verði seint bættur. Þyki stefnukrafa samkvæmt þessum lið því varlega metin.

Ekki liggi fyrir kvittanir vegna útgjalda samkvæmt þriðja lið kröfunnar, og sé því lagður til grundvallar lágmarkskostnaður, m. a. skv. upplýsingum Kirkjugarða Reykjavíkur, en hann sundurliðist svo:

1. Útför	kr.	80.000
2. Auglýsingakostnaður	–	6.244
3. Erfisdrykkja	–	42.500
4. Legsteinn	–	50.000
Samtals	kr.	178.744

Kröfur samkvæmt lið 3 séu reistar á 4. mgr. 133. gr. l. nr. 34/1964 um loftför, þar sem segi, að sá, sem kostað hafi útför, geti krafið kostnaðinn af henni bættan, að svo miklu leyti sem hann fari eigi fram úr því, sem hæfilegt megi teljast.

Stefnandi hafi fengið greiddar 966.400 kr. auk vaxta í dánarslysabætur skv. 2. og. 4. tl. 7. gr. kjarasamnings fjármálaráðherra og BSRB. Bæturnar hafi verið greiddar í tvennu lagi, 753.000 kr. 20. 12. 1988 og 213.400 kr. 29. 5. 1990. Af hálfu stefnanda er því mótmælt, að bætur þessar komi til frádráttar dæmdum bótum, þar sem um sé að ræða greiðslur samkvæmt kjarasamningi opinberra starfsmanna.

Málsástæður stefnda.

Stefndi krafðist fyrst frávísunar málsins, en féll frá þeirri kröfu sinni undir rekstri þess. Rétt er þó að rekja hér frávísunarmálsástæður stefnda, þar sem hann vísar jafnframt til þeirra um lækkun bóta.

Um bætur fyrir missi framfæranda, sem tryggingastærðfræðingurinn kveður studda gildandi venju, kveður stefndi enga tilraun gerða til þess í stefnu eða grg. á dskj. nr. 2 að rökstyðja kröfuna eða sýna fram á gildandi venju. Forsendur þess, að dæmdar verði bætur fyrir missi framfæranda, séu, að hin látna hafi verið raunverulegur framfærandi tjónþola, sbr. 2. mgr. 264. gr. l. nr. 19/1940, sbr. einnig til hliðsjónar Hrd. 1954, 218 (231). Í gögnum málsins komi ekkert fram, hvað móðir stefnanda hafi gert eða hvernig högum hennar hafi verið háttað, svo að gera megi sér grein fyrir því, hverrar framfærslu stefnandi hafi mátt ætla, að hann nyti frá henni til frambúðar. Í gögnum málsins komi þó fram, að stefnandi hafi verið hjá móðurforeldrum sínum, þegar móðir hans lést, og sé þar áfram. Ekkert komi heldur fram í gögnum málsins, hverrar framfærslu stefnandi njóti frá föður sínum.

Um bætur fyrir röskun á stöðu og högum kveður stefndi kröfu þessa lítt sem ekkert rökstudda. Engin tilraun sé gerð til að upplýsa, hvaða breyting hafi orðið á högum stefnanda, en fyrir liggi, að hann sé enn sem áður hjá móðurforeldrum sínum.

Um útfararkostnað eru engin skrifleg gögn, svo sem kvittanir fyrir þeim kostnaði. Tæpast geti Kirkjugarðar Reykjavíkur gefið miklar upplýsingar um verð á legsteini eða auglýsingum.

Stefndi reisir kröfur sínar að öðru leyti á eftirfarandi:

Krafa stefnanda um bætur fyrir missi framfæranda og röskun á stöðu og högum sé rökstudd með vísan til 2. mgr. 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þetta sé heimildarákvæði. Orðalag greinarinnar sé þannig, að taka eigi tillit til aðstæðna tjónþola, en einnig til aðstæðna tjónvalds. Stefndi, sem hafi verið tæplega 25 ára, þegar greinargerð hans var lögð

fram í september 1992, afpláni nú 14 ára fangelsisdóm. Hann muni eyða nokkrum af bestu árum ævi sinnar sem ófrjáls maður. Fjárhagsástæður hans séu bágar. Hann sé tekjulítill og eigi enga möguleika á að standa undir bótagreiðslum. Jafnframt sé bent á, að stefna í máli þessu komi seint fram, næstum því tveimur og hálfu ári eftir, að hæstaréttardómur hafi gengið í máli ákæruvaldsins á hendur stefnda og næstum fjórum árum eftir dauða Öldu Rafnsdóttur. Megi í því sambandi benda á, að hægt hefði verið að koma bótakröfu að í refsimálinu.

Um útfararkostnað sé bent á, að eðlilegt hafi verið talið, að tjónvaldur greiði kostnað við hæfilega útför, sbr. t. d. orðalag 4. mgr. 133. gr. loftferðalaga nr. 34/1964, þar sem tiltekið sé, að hægt sé að krefja tjónvald um útfararkostnað, „. . .að svo miklu leyti, sem hann fer eigi fram úr því, sem hæfilegt má teljast". Sama komi fram í Erstatningsretten, bls. 447, eftir A. Vinding Kruse, útg. í Kaupmannahöfn 1976. Hafnað er kröfu um útgjöld vegna legsteins með vísan til Hrd. 1955, bls. 437.

Af hálfu stefnda eru enn fremur gerðar kröfur um, að dánarslysabætur skv. dskj. nr. 39–40 komi að fullu til frádráttar dæmdum bótum.

V.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki þykja efni til að rekja sérstaklega í dómi þessum atvik þau, er urðu til þess, að stefndi svipti móður stefnanda lífi, enda eru þau óumdeild sem og bótaskylda stefnda.

Krafa stefnanda er þríþætt. Gerð er krafa vegna missis framfæranda, vegna röskunar á stöðu og högum og loks vegna útfararkostnaðar.

Endanleg krafa stefnanda um bætur fyrir missi framfæranda er reist á útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingastærðfræðings, dags. 25. 11. 1993. Í útreikningi sínum segir tryggingastærðfræðingurinn svo m. a.:

„Venja er að reikna bætur til barna vegna missis foreldris sem lífeyri jafnháan barnalífeyri almannatrygginga til 18 ára aldurs barnsins.

Barnalífeyrir almannatrygginga er nú 10.300 kr. á mánuði.

Höfuðstólsverðmæti barnalífeyris til handa Vilberg frá september 1988 til 18 ára aldurs hans reiknast mér á dánardægri móðurinnar 905.800 kr."

Við útreikninginn notar stærðfræðingurinn einfalda vexti af almennum sparisjóðsbókum til útreikningsdags, en 6% vexti og vaxtavexti eftir útreikningsdag.

Útreikningnum hefur ekki verið mótmælt sem slíkum.

Það liggur fyrir, að stefnandi, Vilberg Rafn, var í forsjá móður sinnar og á hennar framfæri. Móðurforeldrar hans, Rafn Vigfússon og Karen Gestsdóttir, skýrðu bæði svo frá fyrir dómi, að móðir hans hefði búið í íbúð, sem

innréttuð hafði verið í bílskúr við hús þeirra. Hefði hún haldið þar heimili fyrir drenginn og algerlega séð um framfærslu hans án þeirra aðstoðar. Hefur þessum framburði ekki verið hnekkt og stefndi engum stoðum rennt undir þá staðhæfingu sína, að stefnandi hafi verið á framfæri móðurforeldra sinna fyrir andlát móður sinnar.

Gögn málsins bera með sér, að stefnandi hefur fengið greitt einfalt meðlag um Tryggingastofnun ríkisins frá föður sínum, en ekki liggur fyrir, að hann sé að öðru leyti á framfæri hans. Þá hefur hann fengið greiddan barnalífeyri frá Tryggingastofnun ríkisins eftir andlát móður sinnar, sem nemur sömu fjárhæð mánaðarlega og einfalt meðlag.

Telja verður, þar sem ekki hefur verið sýnt fram á annað, að verðmæti framfærslu stefnanda, sem hann hefði notið frá móður sinni, hefði numið hærri fjárhæð en nemur barnalífeyri þeim, sem hann fær greiddan úr Tryggingastofnun ríkisins. Samkvæmt könnun Félags einstæðra foreldra á kostnaði við framfærslu barna 0-18 ára kemur í ljós, að verulega vantar á, að tvöfalt meðlag, eins og það er ákveðið af Tryggingastofnun ríkisins, nægi til framfærslu barns, og er þó hvorki tekinn með kostnaður vegna íbúðarhúsnæðis, rafmagns, hita né þvotta. Af hálfu stefnda hefur þessum útreikningum ekki verið mótmælt sérstaklega eða þeim verið hnekkt. Fjárhæðir þær, sem þar koma fram, eru að vísu byggðar á áætlaðri þörf, en með því að ekki hefur verið sýnt fram á annað, þykir mega hafa hliðsjón af þeim útreikningum, þegar metin er lágmarksframfærsluþörf stefnanda. Fjárhæð sú, sem lögð er til grundvallar í útreikningi tryggingastærðfræðingsins, þykir því ekki ofmetin og verður lögð til grundvallar bótakröfu stefnanda.

Stefndi hefur mótmælt fjárhæð bótakröfu vegna röskunar á stöðu og högum stefnanda.

Krafa þessi á stoð í 2. mgr. 264. gr. l. nr. 19/1940. Eins og að framan greinir, liggur ekki fyrir annað en stefnandi hafi notið umönnunar móður sinnar fyrir andlát hennar og hún hafi haldið honum heimili. Þá liggur fyrir, að samband stefnanda við föður sinn er ekki mikið, en upplýst var í málinu, að hann sé búsettur úti á landi. Má því fallast á, að veruleg röskun hefur orðið á högum stefnanda við það að missa eina forsjármann sinn og flytjast til móðurforeldra sinna. Af hálfu stefnanda hefur verið lögð á það áhersla, að stefnandi hafi átt við veruleg félagsleg vandamál og hegðunarvandamál að stríða eftir áfallið, sem hann varð fyrir, er móðir hans lést. Með hliðsjón af gögnum málsins telst ósannað, að þeir örðugleikar stafi einvörðungu af því áfalli, en af málsgögnum má ráða, að stefnandi hafi þegar fyrir atburðinn þurft á aðstoð sálfræðings að halda, sbr. dskj. nr. 33. Hins vegar hefur sá framburður móðurforeldra hans fyrir dómi sem og framburður Ómars

Friðbergssonar og Ingveldar Gísladóttur ekki verið hrakinn, að ýmislegt í fari drengsins bendi til þess, að hann hafi a. m. k. að einhverju leyti orðið vitni að atburðinum eða afleiðingum hans og það hafi veruleg áhrif á hagi hans og hegðun. Framburður þessi er enn fremur studdur yfirlýsingu á dskj. nr. 21.

Með hliðsjón af framansögðu þykja bætur til handa stefnanda vegna röskunar á stöðu og högum hæfilega ákveðnar 800.000 kr.

Við munnlegan málflutning mótmælti stefndi kröfum um greiðslu útfararkostnaðar skv. lögjöfnun frá 4. mgr. 133. gr. loftferðalaga nr. 34/1964 vegna aðildarskorts, þar sem fyrir liggi, að stefnandi, Vilberg Rafn, greiddi ekki þann kostnað. Af hálfu stefnanda komu ekki fram andmæli við því, að málsástæða þessi væri höfð uppi á þessu stigi.

Samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði getur sá, sem kostað hefur útför, krafið um bætur fyrir þann kostnað. Ekkert liggur fyrir í málinu um það, að stefnandi hafi sjálfur borið þann kostnað eða honum hafi verið ætlað að endurgreiða greiðanda kostnaðinn, og eru andmæli stefnda því tekin til greina.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að taka beri tillit til bágs fjárhags stefnda til lækkunar bótakröfum.

Stefndi var látinn laus úr fangelsi í júlí 1995, eftir að hafa afplánað tæpan helming 14 ára fangelsisdóms. Stefndi er fæddur árið 1967 og hefur því verið 28 ára, þegar refsivist lauk. Hann telst því enn vera á góðum aldri og ætti að eiga möguleika á að afla sér góðra tekna. Samkvæmt dskj. nr. 30, sem hefur ekki verið andmælt, kemur fram, að stefnandi lauk stúdentsprófi, meðan hann var í refsivist. Verður ekki fallist á það, að bágur fjárhagur hans nú eigi að koma til lækkunar bótagreiðslum til handa stefnanda.

Með hliðsjón af dómafordæmum, sbr. t. d. Hrd. 1972, 417, og Hrd. 1978, 387, ber að draga frá bótum vegna missis framfæranda dánarslysabætur, sem stefnandi hefur fengið greiddar samkvæmt kjarasamningum BSRB og fjármálaráðherra. Þessi niðurstaða á jafnframt stoð í Hrd. 1992, 2302, þar sem atvinnuslysabætur koma, að því er virðist, að fullu til frádráttar skaðabótum vegna örorkutjóns, en telja verður, að þar sé um sambærilegar greiðslur að ræða og hér er deilt um, og hljóta því sömu sjónarmið að gilda um frádrátt. Með vísan til þess þykir ekki verða hjá því komist að beita fullum frádrætti, hvað greiðslur þessar varðar. Frádráttur verður þó aldrei hærri en nemur hinu ætlaða fjárhagslega tjóni stefnanda. Samtals er fjárhæð greiddra dánarslysabóta 966.400 kr., þ. e. nokkru hærri en hinar dæmdu bætur. Frádráttur nemur því 905.800 kr.

Vextir dæmast eins og greinir í dómsorði.

Báðir málsaðilar höfðu gjafsókn í málinu. Ber því að dæma ríkissjóð til

að greiða allan kostnað málsins, þar með talin málsóknar- og málsvarnarlaun talsmanna beggja aðila. Kostnaður stefnanda ákveðst 193.720 kr. Þar af renna 180.000 kr. til skipaðs talsmanns hans, Svölu Thorlacius hrl. Kostnaður stefnda ákveðst 180.000 kr. og rennur til lögmanns hans, Þórunnar Guðmundsdóttur hrl.

Eftir atvikum ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem þykir hæfilega ákveðinn 193.720 kr., og rennur hann í ríkissjóð.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Guðmundur Sveinbjörnsson, með lögheimili að Rauðalæk 47, Reykjavík, greiði stefnanda, Rafni Vigfússyni, Dverghömrum 36 A, Reykjavík, f. h. ófjárráða dóttursonar hans, Vilbergs Rafns Vilbergssonar, s. st., 800.000 kr. ásamt vöxtum skv. 7. gr. l. nr. 25/1987 frá 3. september 1988 til 25. júní 1992, en með vöxtum skv. 10. gr., sbr. 15. gr. s. l., frá þeim degi til greiðsludags. Enn fremur greiði stefndi 183.720 kr. í málskostnað, sem renna í ríkissjóð.

Kostnaður stefnanda af málinu, 183.720 kr., greiðist úr ríkissjóði. Þar af renna 170.000 kr. til skipaðs talsmanns stefnanda, Svölu Thorlacius hrl.

Málsvarnarkostnaður stefnda, 170.000 kr., greiðist úr ríkissjóði og rennur til lögmanns hans, Þórunnar Guðmundsdóttur hrl.

Fimmtudaginn 23. janúar 1997.

Nr. 60/1996. **Íslenska ríkið**
(Jón G. Tómasson hrl.,
Tómas Jónsson hdl.)
gegn
Helga Þór Helgasyni
(Jakob R. Möller hrl.)

Skaðabótamál. Dómarar. Þinglýsing. Lögráðamenn. Málsástæður. Gjafsókn. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 5. febrúar 1996. Hann krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda, en til vara sýknu að svo stöddu auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til þrautavara krefst hann lækkunar á kröfum stefnda og að málskostnaður verði í því tilviki látinn niður falla í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms. Til vara krefst hann þess, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 2.362.038 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. apríl 1994 til greiðsludags. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en stefnda var veitt gjafsókn fyrir Hæstarétti með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis 3. júní 1996.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Málavextir eru raktir í hinum áfrýjaða dómi. Eins og þar kemur fram, reisir stefndi kröfu sína á því, að þinglýsingardómarar á Seltjarnarnesi og í Kópavogi hafi sýnt af sér saknæm mistök, er þeir þinglýstu makaskiptaafsölum um fasteignirnar Bollagarða 29 á Seltjarnarnesi 2. maí 1983 og Kjarrhólma 4 í Kópavogi 2. júlí 1984.

Fram til 1. júlí 1992 voru þinglýsingastörf dómsathafnir. Samkvæmt þágildandi 2. mgr. 34. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einka-

mála í héraði var ekki unnt að höfða skaðabótamál fyrir héraðsdómi gegn þinglýsingardómurum, sbr. nú 8. gr. a laga nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, svo sem þeim lögum var breytt með 13. tl. 161. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hér er um ófrávíkjanleg lagaákvæði að ræða, sem leiða til frávísunar ex officio. Koma því málsástæður stefnda, sem lúta að saknæmri háttsemi þinglýsingardómaranna, ekki til álita.

II.

Héraðsdómari reisir dóm sinn að hluta til á sök yfirlögráðanda á Seltjarnarnesi, þótt ekki hafi verið vísað til hennar í héraðsdómsstefnu. Í áfrýjunarstefnu og greinargerð áfrýjanda í Hæstarétti voru engin andmæli höfð uppi um það, að héraðsdómari hefði miðað við þessa málsástæðu. Það var ekki fyrr en kom að flutningi málsins fyrir Hæstarétti, að því var mótmælt af hálfu áfrýjanda, að við hana yrði stuðst. Þykja þau mótmæli of seint fram komin, og verður því tekin afstaða til þeirrar málsástæðu stefnda, sem byggist á saknæmum mistökum yfirlögráðandans á Seltjarnarnesi.

III.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, leituðu lögráðamenn stefnda samþykkis yfirlögráðandans á Seltjarnarnesi með bréfi 15. júní 1984. Beiðninni fylgdi makaskiptasamningurinn frá 5. janúar 1982, þar sem réttur stefnda var tryggður og kveðið á um samþykki dómsmálaráðuneytis. Því var aftur á móti haldið leyndu, að 2. maí 1983 hafði verið þinglýst á Seltjarnarnesi afsali, sem hafði aðra skilmála en samningurinn. Samþykki yfirlögráðandans var veitt í réttmætu trausti þess, að réttur stefnda væri tryggður og að staðið yrði við þau skilyrði, sem hann og dómsmálaráðuneytið settu. Yfirlögráðanda bar ekki við svo búið að hafa frumkvæði að því, að skilyrðunum yrði framfylgt, og verður ekki talið, að hann hafi sýnt af sér háttsemi, sem baki áfrýjanda bótaskyldu. Verður áfrýjandi því sýknaður af kröfum stefnda.

Eftir öllum atvikum er rétt, að málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti, en gjafsóknarkostnaður stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti dæmist svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum stefnda, Helga Þórs Helgasonar.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun lögmanns hans, samtals 500.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Mál þetta til heimtu bóta úr ríkissjóði er höfðað gegn ríkinu sjálfu, en ekki þeim þinglýsingardómurum, sem þar koma við sögu. Er það í samræmi við 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sem kveður á um aðgangsrétt að ríkissjóði með þessum hætti. Eðlisrök standa til að viðurkenna, að neyta megi þessa réttar, þótt þau atvik, sem talin eru leiða til ábyrgðar ríkissjóðs, verði ekki beinlínis felld undir þau tilvik, sem lýst er í greininni. Á það hér við, eins og málið er vaxið, og ekki nauðsynlegt að vísa því frá héraðsdómi að neinu leyti.

Fallast verður á það með héraðsdómara, að mistök hafi orðið við þinglýsingu afsala, er vörðuðu hagsmuni stefnda, bæði á Seltjarnarnesi og í Kópavogi, og í síðara tilvikinu varð brestur á því trausti, sem yfirlögráðandi á Seltjarnarnesi virðist hafa lagt á rétta framkvæmd þinglýsingar vegna þeirra hagsmuna. Á grundvelli þessa ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm og gera áfrýjanda að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Ég er samþykkur öðrum dómendum um gjafsóknarkostnað.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. nóvember 1995.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri 1. júlí 1994, til þingfestingar hér fyrir dómi 8. september s. á. Það var dómtekið 22. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnandi málsins er Helgi Þór Helgason, kt. 281274-5629, Ástúni 14, Kópavogi, en stefndi íslenska ríkið.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða sér 2.475.954 kr. ásamt hæstu lögleyfðu dráttar-

vöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 2. mars 1994 til greiðsludags, en til vara, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 2.362.038 kr. ásamt hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 2. mars 1994 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess, að áfallnir dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfunnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 2. mars 1995. Loks krefst stefnandi, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað skv. fram lögðum málskostnaðarreikningi, svo sem mál þetta væri ekki gjafsóknarmál, auk virðisaukaskatts.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að stefndi, íslenska ríkið, verði sýknaður af kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi hans samkvæmt mati réttarins. Til vara krefst stefndi, að stefndi íslenska ríkið, verði sýknaður að svo stöddu af kröfum stefnanda og honum tildæmdur málskostnaður úr hendi hans samkvæmt mati réttarins. Til þrautavara krefst stefndi, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Stefnanda var veitt gjafsókn í málinu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, sem dagsett er 9. desember 1994.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru þeir, að stefnandi máls þessa átti þriggja herb. íbúð á 2. hæð í húseigninni Kjarrhólma nr. 4 í Kópavogi í óskiptri sameign með móður sinni, Ragnheiði Láru Guðjónsdóttur. Hvort um sig var eigandi að helmingi íbúðarinnar. Stefnandi eignaðist eignarhluta sinn árið 1975 við lögskilnað foreldra sinna, Helga Sigurjónssonar og Ragnheiðar Láru Guðjónsdóttur. Með makaskiptasamningi, dags. 5. janúar 1982, seldu stefnandi og móðir hans íbúð sína í Kjarrhólma 4 í Kópavogi og festu jafnframt kaup á húseigninni Bollagörðum 29 á Seltjarnarnesi. Samkvæmt makaskiptasamningnum skyldi stefnandi verða eigandi að Bollagörðum 29 til jafns við móður sína. Þar var einnig gerður fyrirvari um samþykki dómsmálaráðuneytis um makaskiptin að því er varðaði stefnanda. Samningi þessum var ekki þinglýst.

Hinn 2. maí 1983 var makaskiptaafsali, dags. 18. mars 1983, þinglýst hjá bæjarfógetaembættinu á Seltjarnarnesi, að því er varðaði eignina Bollagarða 29 á Seltjarnarnesi. Makaskiptaafsalið, sem var sameiginlegt fyrir báðar eignirnar, Bollagarða 29 og íbúðina í Kjarrhólma 4, var undirritað af móður stefnanda annars vegar, en Pétur Þór Sigurðsson hdl. undirritaði það fyrir hönd Elsu K. Jónsdóttur hins vegar. Einnig árituðu afsalið tveir vottar um rétta dagsetningu, undirskriftir og fjárræði aðila. Með makaskiptaafsalinu afsalaði Ragnheiður Lára íbúð sinni og stefnanda í Kjarr-

hólma 4 Elsu K. Jónsdóttur, sem aftur afsalaði eigninni Bollagörðum 29 Ragnheiði Láru einni, en stefnanda er þar hvergi getið sem kaupanda eignarinnar gagnstætt því, sem makaskiptasamningurinn frá 5. janúar 1982 kvað á um.

Stefnandi málsins var ófjárráða fyrir æsku sakir, þegar lögskiptin fóru fram, en hann er fæddur 28. desember 1974.

Með bréfi, dags. 15. júní 1984, fór móðir stefnanda og Jón Friðriksson, þáverandi eiginmaður hennar, þess á leit við bæjarfógetann í Hafnarfirði, Garðakaupstað og á Seltjarnarnesi, að stefnanda yrði veitt heimild til að selja eignarhluta sinn í Kjarrhólma 4 „með þeim kjörum, er greinir í meðfylgjandi makaskiptasamningi, dags. 5. 1. 1982", eins og segir í bréfinu. Enn fremur óskaði móðir stefnanda eftir því að fá heimild til að undirrita öll nauðsynleg skjöl vegna þessarar ráðstöfunar. Í bréfinu segir svo: „Hlutur sonar míns í andvirði eignar, sem við kaupum, verður hlutfallslega hinn sami og nemur hluta út úr þessari sölu, væri miðað við hefðbundin kjör á fasteignamarkaði, eða kr. 315.000, sem nemur 242.500 í staðgreiðslu, sem skal verðtryggt skv. lánskjaravísitölu með grunnvísitölu miðað við dags. samn., þ. e. 304 stig." Enn fremur kemur fram í bréfinu, að hlutur hans myndi verða sérstaklega tryggður með veði í eigninni Bollagörðum 29.

Bæjarfógetinn framsendi dóms- og kirkjumálaráðuneytinu beiðnina með bréfi, dags. 29. júní 1984, ásamt ljósriti af makaskiptasamningnum frá 5. janúar 1992. Þar lýsti hann þeirri afstöðu sinni, að verða ætti við beiðninni, enda yrði eignarhluta stefnanda ráðstafað í samræmi við umræddan makaskiptasamning, þannig, að stefnandi eignaðist hluta í fasteigninni Bollagörðum 29, Seltjarnarnesi, sem svaraði til verðmætis eignarhluta hans í Kjarrhólma 4. Samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins var veitt 2. júlí 1984, en það skilyrði sett, að eignarhluti Helga Þórs Helgasonar yrði skýrt afmarkaður við afsalsgerð í hinni nýju eign. Leyfi ráðuneytisins var vélritað á áðurnefnt bréf bæjarfógeta frá 29. júní 1984.

Makaskiptaafsalinu var síðan þinglýst hjá bæjarfógetanum í Kópavogi 2. júlí 1984, að því er varðaði íbúðina í Kjarrhólma 4, Kópavogi, og þá var jafnframt þinglýst leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins (þinglýsingarskjöl nr. 3638/84 afsal og nr. 3640/84 leyfi).

Makaskiptaafsal þetta var efnislega samhljóða afsalinu, sem þinglýst hafði verið 2. maí 1983 hjá bæjarfógetaembættinu á Seltjarnarnesi að öðru leyti en því, að móðir stefnanda undirritar það fyrir sína hönd og stefnanda, auk þess sem það er dagsett 18. apríl 1983, en hitt afsalið var dags. 18. mars 1983.

Gögn málsins bera með sér, að Ragnheiður Lára Guðjónsdóttir seldi

Erni Þorlákssyni og Helgu Kjartansdóttur fasteignina Bollagarða 29 með makaskiptasamningi, dags. 15. september 1988, í skiptum fyrir íbúð á 3. hæð t. h. í húseigninni Dunhaga 23 í Reykjavík. Stefnanda var ekki getið við þau lögskipti. Þessum samningi var þinglýst 11. janúar 1989, að því er fasteignina Bollagarða 29 varðaði, en afsali að íbúðinni á Dunhaga, sem dagsett er 18. maí 1992, var þinglýst 26. sama mánaðar. Við afsalsgerð var stefnanda ekki heldur að neinu getið.

Stefnandi ritaði sýslumanni í Kópavogi bréf 2. mars 1994 og óskaði eftir afstöðu hans til bótakröfu, sem hann taldi sig eiga á hendur embættinu. Sýslumaður vísaði málinu til embættis ríkislögmanns með bréfi, dags. 20. apríl 1994. Hinn 15. júní s. á. barst bréf frá embætti ríkislögmanns, sem hafnaði bótum á þeirri forsendu, að bótaábyrgð ríkissjóðs takmarkist við þau tilvik, sem falli undir 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, en þetta tilvik falli ekki undir þá lagareglu.

Stefnandi féllst ekki á þessa niðurstöðu ríkislögmanns og höfðaði því mál þetta.

Undir rekstri málsins óskaði stefnandi eftir dómkvaðningu matsmanna með bréfi til Héraðsdóms Reykjavíkur, dags. 13. janúar 1995. Í matsbeiðni er þess óskað, að hinir dómkvöddu matsmenn láti í té skriflegt og rökstutt álit um: „Hvert var nettómarkaðsverð eignarhluta Helga Þórs Helgasonar í Kjarrhólma nr. 4 í Kópavogi að frádregnum áhvílandi veðskuldum, er á fasteigninni hvíldu, þegar hún var seld Elsu K. Jónsdóttur 2. júlí 1984, og hvert er jafngildi þess verðs á þingfestingardegi 8. september 1994?“

Hinn 13. janúar 1995 voru dómkvaddir þeir Agnar Gústafsson hrl. og Sverrir Kristinsson, sem báðir eru löggiltir fasteignasalar.

Matsgerð þeirra er dags. 11. september sl.

Niðurstaða hennar er svohljóðandi: „Samkvæmt upplýsingum FMR var fasteignamat íbúðarinnar í september 1994 4.947.000 kr. og lóðar 223.000 kr. Stærð íbúðarinnar er talin 75,1 m^2. Brunabótamat íbúðarinnar er nú 6.483.360 kr. Samkvæmt skjölum málsins var eignarhluti matsbeiðanda í umræddri íbúð 50%, svo sem áður er greint frá. Matsmenn hafa kynnt sér verðlag á hliðstæðum íbúðum á hinum almenna fasteignamarkaði miðað við þau tímamörk, sem greinir í matsbeiðni. Markaðsverð á 50% íbúðarinnar 2. júlí 1984 telst vera 720.000 kr., sem að frádregnum 50% af áhvílandi veðdeildarláni, sem reiknast þá vera með hækkun skv. lánskjaravísitölu (22.360 × 903 : 304 : 2) 33.209 kr., gerir nettó 686.791 kr. Markaðsverð á 50% íbúðarinnar 8. september 1994 telst vera 2.600.000 kr., sem að frádregnum 50% af áhvílandi veðdeildarláni, sem reiknast þá vera með hækkun skv. lánskjaravísitölu (22.360 × 3373 : 304: 2) 124.046 kr., gerir nettó 2.475.954 kr. Ofangreindar fjárhæðir eru miðaðar við staðgreiðslu.“

Stefnandi breytti upphaflegum kröfum sínum á hendur stefnda í þinghaldi 25. september sl. á grundvelli niðurstöðu hinna dómkvöddu matsmanna. Hin breytta kröfugerð fól í sér hækkun fyrri dómkrafna stefnanda. Stefndi samþykkti þessa breytingu, án þess að framhaldsstefnt væri, en kvaðst halda uppi öllum sömu kröfum og málsástæðum gagnvart bótaskyldu og bótafjárhæð.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að stefndi beri að lögum skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem hann hafi orðið fyrir, er eignarhlutdeild hans í Kjarrhólma 4 í Kópavogi féll niður fyrir mistök starfsmanna bæjarfógetaembættanna í Kópavogi og á Seltjarnarnesi við makaskipti þau, sem getið er hér að framan. Skaðabótakröfu sína styður stefnandi almennum reglum um skaðabætur utan samninga.

Í fyrsta lagi telur stefnandi, að þinglýsingardómari hjá bæjarfógetaembættinu á Seltjarnarnesi hafi sýnt af sér vanrækslu í starfi með því að þinglýsa athugasemdalaust 2. maí 1983 makaskiptaafsali, dagsettu 18. mars s. á. Í 1. gr. makaskiptaafsals segi, að Elsa Kaldalóns Jónsdóttir selji og afsali Ragnheiði Láru Guðjónsdóttur fasteigninni Bollagörðum 29, Seltjarnarnesi. Í 2. gr. segi, að Ragnheiður Lára Guðjónsdóttir og Helgi Þór Helgason selji og afsali Elsu Kaldalóns Jónsdóttur Kjarrhólma nr. 4, Kópavogi. Makaskiptaafsal þetta sé þó einungis undirritað af Elsu og Ragnheiði, en ekki af stefnanda máls þessa, enda hafi hann ekki verið til þess bær fyrir ásku sakir. Makaskiptaafsalið sé samningur um yfirfærslu á eignarheimildum tveggja fasteigna. Þinglýsingardómara hafi því borið samkvæmt 37. gr. laga nr. 95/1947 um lögræði, sem þá voru í gildi, að gæta þess, að samþykki dóms- og kirkjumálaráðuneytisins lægi fyrir, áður en hann þinglýsti afsalinu.

Þá er til þess vísað af hálfu stefnanda, að umrætt makaskiptaafsal sé samningur um yfirfærslu á eignarheimildum að tveimur fasteignum. Það hljóti því að vera skilyrði fyrir gildi afsalsins að lögum, að allir samningsaðilar undirriti það. Þinglýsingardómara bæjarfógetaembættisins á Seltjarnarnesi hafi því borið að vísa skjalinu frá þinglýsingu samkvæmt 24. gr. þinglýsingalaga, samanber 7. gr. sömu laga. Hann hefði einnig getað gefið þinglýsingarbeiðanda kost á að lagfæra þennan annmarka skjalsins. Þá hefði komið ótvírætt í ljós, að stefnandi var ófjárráða sakir ásku og nauðsynlegt væri, að leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis lægi fyrir, áður en þinglýsing makaskiptaafsalsins gæti farið fram. Þinglýsingardómari við bæjarfógetaembættið á Seltjarnarnesi hefði því getað komið í veg fyrir tjón stefnanda með því að virða rannsóknarskyldu þinglýsingalaga.

Í öðru lagi telur stefnandi, að þinglýsingardómari við bæjarfógetaembættið í Kópavogi hafi sýnt af sér vanrækslu í starfi með því að þinglýsa makaskiptaafsali, sem afhent var til þinglýsingar 2. júlí 1984 og þinglýst sama dag. Samtímis hafi verið afhent leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytis, þar sem það skilyrði var sett fyrir sölu eignarhluta stefnanda í Kjarrhólma 4, Kópavogi, að eignarhluti hans yrði skýrt afmarkaður í hinni nýju eign. Þinglýsingardómara hafi því mátt vera ljóst við samanburð á þessum tveimur skjölum, að þau gátu ekki samrýmst, því að samkvæmt makaskiptaafsali 1. gr. hafi það einungis verið Ragnheiður Lára, móðir stefnanda, sem var kaupandi að Bollagörðum 9 og afsalshafi, en ekki hafi verið getið um eignarhlutdeild stefnanda. Þinglýsingardómari hafi því sýnt af sér vanrækslu í starfi og meðal annars vanrækt rannsóknarskyldu sína samkvæmt 7. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978.

Í þriðja lagi heldur stefnandi því fram, að þinglýsingardómarinn í Kópavogi hafi átt að synja um þinglýsingu á makaskiptaafsalinu eða krefja þinglýsingarbeiðanda um sönnun þess, að skilyrði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins væri fullnægt, enda mátti hann hafa rökstuddan grun um, að ella yrði gengið á rétt stefnanda og honum bakað stórfellt tjón. Í 37. gr. lögræðislaga nr. 68/1984, sem tóku gildi 1. júlí 1984, segi, að lögráðamenn þurfi samþykki dómsmálaráðuneytisins til þess að binda ófjárráða menn við kaup og sölu fasteigna. Ákvæðið sé samhljóða 37. gr. eldri lögræðislaga nr. 95/1947. Stefnandi bendir á, að þetta ákvæði hljóti að vera sett m. a. til þess að vernda ófjárráða menn fyrir því, að lögráðamenn misfari með eignir þeirra. Þinglýsingardómarar og aðrir þeir, sem sýsli með eignir ófjárráða manna, verði því að fara eftir þeim skilyrðum, sem dómsmálaráðuneytið setji. Það liggi fyrir í máli þessu, að þinglýsingardómarinn í Kópavogi og þinglýsingardómarinn á Seltjarnarnesi hafi ekki gætt þess, að skilyrði dómsmálaráðuneytisins væru virt. Stefnandi heldur því fram, að það leysi bæjarfógetaembættið í Kópavogi ekki undan skaðabótaábyrgð að vísa til þess, að móðir stefnanda hafi lofað að tryggja eignarhluta stefnanda í hinni nýju eign sinni, eins og segi í bréfi hennar til yfirlögráðandans á Seltjarnarnesi frá 15. júní 1984, eins og haldið sé fram af hálfu ríkislögmanns í bréfi hans til lögmanns stefnanda, dags. 15. júní 1994. Þinglýsingardómara hafi miklu fremur borið að kanna það sérstaklega, hvort skilyrðum ráðuneytisins væri fullnægt. Að öðrum kosti nái ákvæði 37. gr. laga nr. 68/1984 ekki þeim tilgangi að vernda þá, sem ófjárráða séu, fyrir því, að lögráðamenn þeirra misfari með eignir þeirra, eins og stefnt sé að með lagaákvæðinu.

Stefndi beri samkvæmt almennum reglum um húsbóndaábyrgð skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem starfsmenn bæjarfógetaembætta valdi með saknæmum hætti við framkvæmd starfa sinna.

Stefnandi bendir á, að vera kunni, að móðir sín hafi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart sér, annars vegar með því að undirrita makaskiptaafsöl, dagsett 18. mars 1983 og 18. apríl 1983, og hins vegar með því að nýta sér síðan eignarhlutdeild þá í eigninni Bollagörðum 29, sem hann hefði átt að eignast í samræmi við bréf dóms- og kirkjumálaráðuneytis. Hún sé hins vegar nánast eignalaus, og saknæm hegðan hennar sé ekki í ótvíræðu orsakasamhengi við tjón stefnanda, þar sem hin saknæmu mistök þinglýsingardómaranna hafi gert ólögmætar nytjar hennar af eign stefnanda mögulegar.

Pétur Þór Sigurðsson hdl. hafi útbúið öll skjöl varðandi umrædd makaskipti, og kunni hann því einnig að vera skaðabótaskyldur gagnvart stefnanda. Þótt ekki sé vafalaust fremur en um Ragnheiði Láru, að um beint orsakasamband sé að ræða milli hins saknæma verknaðar hans og tjónsins, sem stefnandi beið, og svo hitt, að eftir almennum reglum um fyrningu skaðabótakrafna yrði verknaður Péturs Þórs talinn fyrndur, yrði sú vörn höfð uppi, sem líklegt megi telja.

Af ofangreindum ástæðum telur stefnandi þýðingarlaust að beina kröfum gegn Ragnheiði Láru og Pétri Þór óskipt með stefnda.

Stefnandi kveðst beina málsókn sinni að dómsmálaráðherra sökum þess, að dóms- og kirkjumálaráðuneytið beri að lögum ábyrgð á embættisverkum bæjarfógetans í Kópavogi, nú sýslumannsins í Kópavogi, og bæjarfógetans á Seltjarnarnesi, nú sýslumannsins í Hafnarfirði. Fjármálaráðherra sé stefnt í þessu máli sökum þess, að íslenska ríkið yrði greiðsluskylt, ef sýslumaðurinn í Kópavogi og/eða sýslumaðurinn í Hafnarfirði yrðu dæmdir til greiðslu skaðabóta.

Stefnandi reisir aðalkröfu sína á matsgerð matsmannanna Agnars Gústafssonar hrl. og Sverris Kristinssonar, eins og áður segir. Krafa hans sé reist á almennum reglum um skaðabætur utan samninga og reglum um húsbóndaábyrgð. Krafa stefnanda um dráttarvexti styðjist við III. kafla laga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989 um breytingu á þeim lögum. Málskostnaðarkrafa stefnanda sé skv. 1. og 3. mgr. 129. gr., sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði. Um fyrirsvar vísist til 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála í héraði og um varnarþing til 3. mgr. 33. gr. sömu laga. Krafa stefnanda um virðisaukaskatt styðjist við lög nr. 50/1988 með áorðnum breytingum, en stefnandi máls þessa sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og sé honum því nauðsyn á fá dóm um greiðsluskyldu stefndu á virðisaukaskatti af málskostnaði.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Af hálfu stefnda er skírskotað til þess, að málsatvik séu með þeim hætti, að bótaskylda verði ekki felld á ríkissjóð. Bótaskylda vegna ætlaðs tjóns af þinglýsingum sé einungis bundin við þau tilvik, sem um ræði í 49. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sem séu tæmandi talin. Ekki verði séð, að missir stefnanda af eign sinni eða andvirði hennar falli undir þau tilvik, sem lagagreinin tilgreinir. Af því leiði einnig, að ekki verði lögð bótaábyrgð á stefnda samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar utan samninga um húsbóndaábyrgð. Auk þess séu ekki skilyrði samkvæmt þeim reglum til að koma ætluðu tjóni stefnanda yfir á ábyrgð stefnda. Ætlað tjón stefnanda hafi ekki getað stafað af umræddum þinglýsingum eða athöfnum yfirlögráðanda, og sé ekki um að ræða skilyrði bótareglna um orsakasamband og sennilega afleiðingu.

Af hálfu stefnanda sé því fram haldið, að þinglýsingardómari hjá bæjarfógetaembættinu á Seltjarnarnesi hafi sýnt af sér vanrækslu með því að þinglýsa makaskiptaafsali athugasemdalaust 2. maí 1983. Miðað við þær þinglýsingabækur, sem dómari hafi haft til skoðunar, og umrætt afsal hafi engin ástæða verið til að ætla annað en Ragnheiður Lára Guðjónsdóttir skyldi með réttu verða eigandi að Bollagörðum 29 þar í bæ. Ekki verði fallist á, að þinglýsingardómara hafi borið samkvæmt 37. gr. laga nr. 95/1947 um lögræði að gæta þess, að samþykki ráðuneytisins lægi fyrir, áður en þinglýst væri. Útlit skjalsins hafi ekki bent til, að athuga þyrfti það sérstaklega, enda hafi ekki með neinum hætti verið kleift að ráða af skjalinu, að stefnandi væri ófjárráða. Ekkert hafi því gefið þinglýsingardómara tilefni til að gæta að rétti hans samkvæmt lögræðislögum, og hafi umrætt skjal þar að auki verið vottað um fjárræði aðila. Því verði ekki á það fallist, að vísa hafi átt skjalinu frá þinglýsingu samkvæmt 7. eða 24. gr. þinglýsingalaga eða að um hafi verið að ræða vanrækslu, er leiði til bótaskyldu samkvæmt almennum reglum. Ekkert hafi gefið dómara heldur ástæðu til að þinglýsa með athugasemd. Þinglýsingin hafi verið gerð rúmu ári áður en umsókn móður stefnanda um leyfi til sölu á eignarhluta hans hafi borist bæjarfógeta.

Bæjarfógetinn í Hafnarfirði og á Seltjarnarnesi hafi ekki heldur haft ástæðu til að ætla, að þinglýsing skjalsins hefði þegar farið fram, er honum barst umrædd beiðni um eignaryfirfærsluna. Hafi hann haft meiri ástæðu til að ætla, að samningnum, er fylgdi beiðninni, yrði þinglýst þegar í kjölfar samþykkis ráðuneytisins og að síðari afsalsgerningar yrðu í samræmi við efni hans. Þinglýsingu afsalsins á Seltjarnarnesi, þar sem eignarhluti stefnanda í Bollagörðum 29 hafi ekki verið tryggður, hafi því beinlínis verið

haldið leyndri fyrir bæjarfógeta sem yfirlögráðanda. Hér komi einnig til, að þinglýsing hafi þegar farið fram í útibúi embættisins á Seltjarnarnesi, en bæjarfógetinn, er tók við beiðni sem yfirlögráðandi, hafi setið í Hafnarfirði. Einnig komi til, að frestir til að endurskoða þinglýsingarathöfn hafi verið löngu liðnir.

Ekki verði heldur fallist á, að þinglýsingardómara við bæjarfógetaembættið í Kópavogi hafi borið að sjá til þess, að skilyrði dómsmálaráðuneytisins væri virt í öðru umdæmi, enda hafi skjalið ekki borið það með sér, að þegar væri búið að þinglýsa skjali um sömu lögskipti á Seltjarnarnesi. Hann hefði ekki heldur átt þess kost að breyta dómsathöfn, sem fyrir lá í öðru lögsagnarumdæmi. Þess vegna verði með engu móti fallist á, að þinglýsingardómarinn hafi sýnt af sér vanrækslu í starfi og ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt 7. gr. þinglýsingalaga. Því sé enn fremur mótmælt, að þinglýsingardómarinn hafi mátt hafa rökstuddan grun um, að gengið yrði á rétt stefnanda, krefði hann eigi um sönnun þess, að skilyrði ráðuneytisins myndi verða fullnægt. Það skilyrði varðaði eigendaskipti að eign á Seltjarnarnesi, en ekki í Kópavogi. Í því sambandi beri einnig að leggja til grundvallar, að móðir stefnanda hafi haft leyfi til að rita undir gerninga fyrir hönd ófjárráða sonar síns um sölu á eign hans í Kópavogi. Makaskiptaafsal, sem þinglýsingardómari í Kópavogi fékk afhent til þinglýsingar, var dagsett 18. apríl og hafi þannig borið það með sér, að það var að því leyti annars efnis en afsalið, sem áður hafði verið þinglýst á Seltjarnarnesi. Þinglýsingardómari hafði því enga ástæðu til að ætla annað en eignarhluti stefnanda gengi með réttum hætti úr eignarböndum hans samkvæmt fyrirliggjandi þinglýsingabók.

Með undirritun afsalsins, þar sem vísað sé til kaupsamnings, felist jafnframt umboð til afsalsgernings í samræmi við þar tilvitnaðan makaskiptasamning, en í þeim samningi hafi falist lögmæt yfirfærsla eignarréttar, sem algerlega hafi orðið grundvöllur síðari afsalsgernings. Enn fremur hafi verið vitnað til þessa samnings í bréfi bæjarfógetans í Hafnarfirði og á Seltjarnarnesi og samþykki ráðuneytisins. Málið hafi þannig verið lagt fyrir þinglýsingardómara í Kópavogi, að hann hafi ekki getað gert sér grein fyrir öðru en móðir stefnanda hefði formlega heimild til að rita undir gerninga fyrir hönd sonar síns um ráðstöfun á eignarhluta hans og að eignarhluti stefnanda hafi réttilega verið færður yfir á eignina við Bollagarða 29 á Seltjarnarnesi með sjálfum makaskiptasamningnum. Þannig sé því mótmælt, að þinglýsingardómara hafi borið að rannsaka efnisannmarka á makaskiptaafsali, meðan ekki varð annað séð en móðir stefnanda ætti þinglýsta heimild að eigninni að Kjarrhólma 4 með syni sínum, að hún hefði formlega heim-

ild til ráðstöfunar hennar að öllu leyti og að hún hefði sérstakt leyfi til að rita undir gerning þar að lútandi fyrir hönd ólögráða sonar síns. Að öðrum atriðum hafi þinglýsingardómara ekki borið að gæta samkvæmt 7. gr. þinglýsingalaga, og hafi því ekki verið efni til að vísa afsalinu frá þinglýsingu. Frávísun skjalsins af hálfu þinglýsingardómara hefði ekki heldur staðið í vegi fyrir því, að móðir stefnanda ráðstafaði eigninni Bollagörðum 29 í trássi við rétt hans með sölu eða veðsetningu, enda hefði þinglýsing á eignarheimild hennar þegar farið fram á Seltjarnarnesi með þeim hætti, sem fyrr sé lýst, og þá án tilefnis til athugasemda eða frávísunar.

Því sé og mótmælt, að bæjarfógetanum í Kópavogi hafi sem yfirlögráðanda borið að gæta réttar stefnanda, enda heyrðu mál um ráðstafanir vegna lögræðisskorts hans undir embætti bæjarfógetans í Hafnarfirði og á Seltjarnarnesi. Hafi því annars vegar verið um að ræða dómsathöfn og hins vegar umboðsvald, sem dómari hafi ekki átt að hafa sérstakar gætur á, og hafi hann haft réttmæta ástæðu til að ætla, að þess réttar stefnanda yrði gætt í öðru umdæmi. Þrátt fyrir slíka rannsókn hefði ekki heldur verið unnt að taka þinglýsingu á Seltjarnarnesi um eigendaskipti að Bollagörðum 29 til endurskoðunar. Það sé ekki á ábyrgð stefnda, að makaskiptasamningi frá 5. janúar 1982 hafi ekki verið þinglýst og stefnanda þannig ekki tryggð sú réttarvernd gagnvart síðari rétthöfum, sem í slíkri þinglýsingu hefði falist. Með þinglýsingu makaskiptasamningsins hefði stefnandi væntanlega ekki glatað eignarhluta sínum við síðari sölu eignarinnar nr. 29 við Bollagarða á Seltjarnarnesi. Eign stefnanda hefði þó verið ráðstafað með bindandi hætti í makaskiptasamningi, og hefði stefnandi því þrátt fyrir umrætt afsal átt rétt til hlutdeildar í Bollagörðum 29. Þar sem móðir hans virðist hafa ráðstafað þeim hluta hans í trássi við samninginn og valdið honum með því eignatjóni, verði að telja, að hann eigi ennþá rétt til bóta á hendur móður sinni. Það eitt, að móðir hans hafi valdið honum tjóni, geti ekki fellt bótaábyrgð á stefnda. Eignarrétti stefnanda hefði því þegar verið ráðstafað með þeim samningi, þótt honum hafi ekki verið þinglýst. Þinglýsing afsals, þar sem berum orðum sé vísað í nefndan samning, hefði því í engu breytt tilkalli hans til eignarinnar Bollagarða 29 gagnvart móður sinni.

Sú réttarvernd, sem felist í þinglýsingu skjala um ráðstafanir, eins og hér sé um að ræða, sé einkum fólgin í því að vernda tiltekna hagsmuni þess, er treysta megi þinglýstu skjali fyrir betri rétti grandlauss þriðja manns. Í þinglýsingu felist hins vegar ekki trygging fyrir greiðslu bóta fyrir tjón, sem kunni að hljótast af efnisgöllum í þinglýstu skjali, síst ef slíkir annmarkar stafi af saknæmum gerðum þess, sem láti þinglýsa skjalinu, og eftir atvikum annarra. Enn síður verði lögð bótaábyrgð á stefnda vegna tjóns, er beinlínis

stafi af síðari ráðstöfunum án nokkurs atbeina yfirlögráðanda og heimildarlaust.

Móður stefnanda hafi borið samkvæmt 37. gr. laga nr. 68/1984 að leita samþykkis dómsmálaráðuneytisins, þegar hún seldi eignina Bollagarða 29 með makaskiptasamningi 15. september 1988 og afsali 18. maí 1992, enda hafi stefnandi þá verið ófjárráða og lögmætt tilkall stefnanda ennþá staðið til eignarinnar gagnvart móður hans samkvæmt samningnum frá 5. janúar 1982. Það sé ekki á ábyrgð stefnda, að látið hafi verið undir höfuð leggjast að leita slíks samþykkis. Tjón það, sem stefnandi kann þá að hafa orðið fyrir, hafi ekki heldur verið afleiðing af þinglýsingarathöfnum frá 1983 eða 1984 né gerðum bæjarfógetanna sem yfirlögráðenda. Þessum gerningum um síðari sölu Bollagarða 29, þar sem eignarheimildar stefnanda var í engu getið, hlaut að verða þinglýst án athugasemda og án undanfarandi samþykkis yfirlögráðanda, enda hafi hvorki heimildarskjöl né þinglýsingarbækur um eignina gefið tilefni til annars.

Þegar af þessum ástæðum beri að sýkna stefnda af kröfum stefnanda. Stefnandi hafi ekki misst eignarhluta sinn, fyrr en móðir hans seldi eignina Bollagarða 29. Þær ráðstafanir hafi á engan hátt verið á ábyrgð stefnda. Hafi tjón hans orðið fyrr, verði að miða við þau veð, sem bundin hafi verið í eigninni Bollagörðum 29, en húsið virðist hafa verið yfirveðsett, þegar það var selt, og þannig gengið heimildarlaust á eignarhluta stefnanda. Því verði ekki heldur séð, að réttur hans hafi verið tryggður með tryggingarbréfi með veðrétti honum til handa, eins og skýrt hafi verið frá í bréfi Ragnheiðar Láru Guðjónsdóttur og Jóns Friðrikssonar til yfirlögráðanda, dags. 15. júní 1984.

Þrátt fyrir það verði að telja, að stefnandi hafi ekki lagt fram gögn, er sýni, að hann hafi misst lögmætt tilkall til eignarhluta síns eða glatað að sama skapi rétti á hendur móður sinni eða öðrum. Því sé í raun ennþá óupplýst um tjón stefnanda, og leiði það til sýknu.

Þá vísar stefndi til þess, að ekki beri að skýra 37. gr. lögræðislaga svo, að hlutverk bæjarfógeta eða dómsmálaráðuneytis sé það að sýsla með fé ófjárráða manna. Ekki sé annað komið fram en móðir stefnanda hafi haft fjársýslu fyrir hann sem lögborinn lögráðamaður í krafti þeirra leyfa, sem hún hafi til þess haft frá þar til bærum stjórnvöldum við ráðstafanir sínar árið 1984. Ekki verði fallist á, að þau stjórnvöld hafi átt eða mátt hafa eftirlit með þeim ráðstöfunum hennar, sem brutu í bága við hagsmuni hins ófjárráða sonar hennar. Það hafi ekki fallið að starfssviði bæjarfógetans í Kópavogi og ekki hluti af rannsóknarskyldu þess starfsmanns, er hafi annast þinglýsingarathöfn þá, sem um sé deilt. Jafnvel þótt svo yrði litið á, að

þinglýsingardómari hefði átt að gera athugasemd við þinglýsingu, leiði það hvorki til bótaskyldu skv. 49. gr. þinglýsingalaga né almennum reglum, þegar það sé virt, að bótakrefjandi eða sá, sem hann leiðir rétt sinn frá, eigi sök á tjóninu. Fyrir liggi, að móðir stefnanda hafi verið lögráðamaður hans og beri sök í málinu. Hún geti ekki átt bótakröfu í málinu né heldur stefnandi leitt rétt sinn af ráðstöfunum hennar.

Verði talið, að bótaréttur hafi stofnast fyrir vanrækslu starfsmanna stefnda, beri til vara að sýkna að svo stöddu, meðan til sé að dreifa gjaldfærum aðilum, sem aðallega beri ábyrgð á tjóni stefnanda. Skaðabótaábyrgð ríkisins geti aðeins verið til vara við slíkar aðstæður.

Því sé mótmælt, að ástæða sé til að draga í efa ótvírætt orsakasamband þeirra, sem stefnandi telji þýðingarlaust að stefna inn í mál þetta. Sé meiri ástæða til að telja saknæmi af þeirra hálfu frumorsök að ætluðu tjóni stefnanda. Þá sé hugsanleg fyrning slíkra krafna ekki á ábyrgð stefnda.

Til þrautavara sé kröfum stefnanda mótmælt sem allt of háum.

Í fyrsta lagi verði að leggja til grundvallar sakarskiptingu, sbr. það, sem áður sagði um eigin sök stefnanda og þeirra, sem hann leiddi rétt sinn frá.

Í öðru lagi sé mótmælt kröfugrundvelli stefnanda. Engin heimild sé í lögum eða fordæmi um það að reikna skaðabætur við vísitöluhækkun eða verðlagsbreytingar. Sé mismunur á verðmati fasteignarhlutans, sem stafi af verðbreytingum, ekki á ábyrgð stefnda, þótt lagt yrði til grundvallar, að tjón stefnanda stafaði af mistökum við þinglýsingu.

Að því er varði kröfu um dráttarvexti, sé upphafstíma þeirra mótmælt, þar sem ekki hafi komið fram gögn, er sýni sannanlegt tjón stefnanda, fyrr en matsgerð lá fyrir.

Til stuðnings kröfum um málskostnað vísist til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Forsendur og niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn til skýrslugjafar Pétur Þór Sigurðsson hdl. og Ragnheiður Lára Guðjónsdóttir, móðir stefnanda. Verður framburður þeirra rakinn hér í stórum dráttum.

Pétur Þór Sigurðsson kvaðst hafa annast skjalagerð vegna þeirra eignarskipta, sem að framan er getið. Hann hafi undirritað makaskiptaafsöl að eignunum f. h. Elsu K. Jónsdóttur. Einnig hafi hann samið bréfið til bæjarfógetans í Hafnarfirði, þar sem óskað var eftir heimild hans sem yfirlögráðanda til sölu á eignarhlut stefnanda í Kjarrhólma 4, Kópavogi. Hann kvað afskipti sín af þessum eignarskiptum hafa stafað af því, að eigandi Bollagarða 29 á Seltjarnarnesi hefði falið sér að selja þá eign. Að öðru leyti mundi hann lítið eftir þessum atburðum.

Ragnheiður Lára bar, að Jón Friðriksson, fyrrv. eiginmaður sinn, hefði staðið í vegi fyrir því, að stefnandi yrði þinglýstur eigandi að helmingi eignarinnar að Bollagörðum 29. Ástæðan til þessarar afstöðu hans hafi verið sú, að eignarhluti stefnanda í eigninni myndi stöðugt aukast á hans kostnað, sem honum væri ætlað að standa straum af með greiðslum áhvílandi lána. Hún hafi talið hagsmunum sonar síns nægilega borgið með því, að hún yrði ein þinglýstur eigandi að eigninni og hlutur hans þannig aukast með tímanum um leið og hennar. Hins vegar hafi farið svo, að fyrrv. eiginmaður sinn hafi í æ meira mæli veðsett eignina með sínu leyfi. Hann hafi staðið að rekstri fjölmargra fyrirtækja, sem öll hefðu komist í greiðsluþrot. Hafi hún að lokum selt eignina í makaskiptum fyrir íbúð við Dunhaga í Reykjavík. Fyrrv. eiginmaður sinn, sem hún hafði þá slitið samvistir við, hafi sett það að skilyrði fyrir því, að hann samþykkti skilnað þeirra hjóna, að hún veitti honum leyfi til að veðsetja íbúðina að Dunhaga fyrir 2 millj. kr., sem hún hafi síðan setið uppi með. Hún hafi selt íbúðina og allt andvirði hennar gengið til greiðslu skulda og ekki dugað til. Hún kvaðst vera eignalaus og ekki geta greitt þá kröfu, sem hér væri til dómsmeðferðar.

Niðurstaða.

Dómurinn lítur svo á, að röð mistaka hafi orðið þess valdandi, að stefnandi glataði að fullu andvirði eignarhluta síns í íbúðinni að Kjarrhólma 4 í Kópavogi. Frumorsök þess liggur hjá móður stefnanda, Jóni Friðrikssyni, fyrrverandi eiginmanni hennar, og Pétri Þór Sigurðssyni, sem liðsinnti þeim. Hins vegar er það álit dómsins, að koma hefði mátt í veg fyrir fjártjón stefnanda, ef þeir starfsmenn, sem fjölluðu um málið og störfuðu á ábyrgð stefnda, hefðu sýnt eðlilega aðgæslu.

Fyrstu mistökin verða við þinglýsingu afsalsins á Seltjarnarnesi. Þau þinglýsingarmistök, sem þar urðu, fólust í því að veita skjalinu viðtöku, sbr. 2. mgr. 7. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Fallist er á það með stefnda, að þinglýsingin þar sneri að eignaryfirfærslu fasteignarinnar Bollagarða 29, Seltjarnarnesi. Elsa K. Jónsdóttir, réttur og þinglýstur eigandi þeirrar eignar, undirritaði afsalið til Ragnheiðar Láru og hafði því fulla heimild til að ráðstafa eigninni með þessum hætti til móður stefnanda. Einnig er fallist á það með stefnda, að þinglýsingardómari á Seltjarnarnesi gat ekki séð eða vitað um ólögræði stefnanda, því að skjalið bar það ekki með sér. Aftur á móti kemur fram í makaskiptaafsalinu, að andvirði Bollagarða 29 skyldi m. a. greitt með eignaryfirfærslu íbúðarinnar að Kjarrhólma 4 í Kópavogi. Skv. 2. gr. makaskiptaafsalsins afsala Ragnheiður Lára Guðjónsdóttir og stefnandi umræddri íbúð að Kjarrhólma 4, Kópavogi, Elsu K. Jónsdóttur. Móðir stefnanda ritar hins vegar ein undir makaskiptaafsalið, og kemur þar

hvergi fram, að hún komi fram fyrir hönd stefnanda sem seljanda íbúðarinnar að Kjarrhólma 4. Yfirfærsla eignanna er svo nátengd, að annarri verður ekki þinglýst, nema kannað sé um eignar- og ráðstöfunarheimild að hinni.

Því þykir líklegt, að ekki hefði komið til tjóns stefnanda, ef þinglýsingardómari hefði veitt athygli ofangreindum annmarka á makaskiptaafsalinu og vísað skjalinu frá skv. 7. gr. þinglýsingalaga, sbr. 24. gr. sömu laga.

Í annan stað urðu mistök við þinglýsingu makaafsalsins í Kópavogi. Við þinglýsingu þess lá fyrir leyfi dómsmálaráðuneytisins um sölu íbúðarinnar að Kjarrhólma 4, sem þinglýst var samtímis makaskiptaafsalinu.

Skilyrði ráðuneytisins fyrir eignaryfirfærslunni var svohljóðandi: „Ráðuneytið samþykkir, að veitt verði heimild til neðangreindrar ráðstöfunar, enda verði eignarhlutur hins ófjárráða skýrt afmarkaður í hinni nýju eign við afsalsgerð.“ Eins og áður segir, var heimild ráðuneytisins áritуð á bréf yfirlögráðandans á Seltjarnarnesi, þar sem öllum málavöxtum er rækilega lýst.

Dómurinn lítur svo á, að skilyrði ráðuneytisins hljóti að verða að túlka svo, að makaskiptaafsalinu mætti því aðeins þinglýsa, að eignarhluti stefnanda hefði áður verið tryggður í Bollagörðum 29. Þinglýsingardómarinn í Kópavogi hafði vitneskju um ólögræði stefnanda og allar upplýsingar um málavöxtu. Honum bar því að ganga úr skugga um það, hvort skilyrði ráðuneytisins gagnvart stefnanda hefði verið fullnægt, og vísa makaskiptaafsalinu frá þinglýsingu, sbr. áðurnefnda 2. mgr. 7. gr. þinglýsingalaga, ef svo var ekki. Ef þannig hefði verið að verki staðið, þykir fullvíst, að koma hefði mátt í veg fyrir tjón stefnanda.

Í þriðja lagi lítur dómurinn svo á, að yfirlögráðandinn á Seltjarnarnesi hafi ekki fullnægt lagaskyldum sínum gagnvart stefnanda. Skv. lögræðislögum nr. 95/1947 og 68/1984 fara lögráðamenn með fjárráð þeirra, sem ekki hafa náð lögræðisaldri (síðarnefndu lögin tóku gildi 1. júlí 1984). Yfirlögráðendur skulu vera til eftirlits með lögráðamönnum, að því er varðar mikils háttar fjármálalegar ráðstafanir, og loks skal dómsmálaráðuneyti gæta hagsmuna hinna ólögráða, þegar um er að ræða allra mikilvægustu lögskipti, s. s. forræði yfir fasteign, skipi eða atvinnufyrirtæki. Yfirfjárráðendur starfa í umboði dómsmálaráðuneytis, þar sem samþykki þess þarf til ráðstöfunar á eignum ófjárráða manns.

Í 2. mgr. 37. gr. beggja tilvitnaðra lögræðislaga skal eigi láta af hendi fasteign, skip eða atvinnufyrirtæki ófjárráða manns, nema honum sé auðsýnilegur hagur að.

Dómurinn lítur svo á, að það sé óhjákvæmileg forsenda þess, að lögræðis-

lög nái þeim tilgangi sínum að vernda hina ófjárráða fyrir því, að misfarið sé með eigur þeirra, að allir þeir, sem gæta eiga hagsmuna þeirra lögum samkvæmt, séu ábyrgir gerða sinna. Skv. niðurlagsákvæði 33. gr. tilgreindra lögræðislaga skal lögráðamaður bæta skjólstæðingi sínum tjón af lögráðamannsstörfum sínum, ef hann veldur því af ásetningi eða gáleysi. Hér er um að ræða lögfestingu á almennu skaðabótareglunni utan samninga.

Það er álit dómsins, að lagareglan nái einnig til annarra, sem lögskylt er að gæta hagsmuna ófjárráða manna, þ. m. t. yfirlögráðenda, enda hafa lögræðislögin ekki undanskilið þá sérstaklega.

Áðurnefnt skilyrði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins fyrir eignaryfirfærslu á eignarhluta stefnanda er stílað til yfirlögráðandans á Seltjarnarnesi. Honum bar því að gæta þess, að skilyrðinu yrði fullnægt. Hann lét hjá líða að fara eftir fyrirmælum ráðuneytisins og þykir því vera valdur að tjóni stefnanda.

Með hliðsjón af framansögðu er það niðurstaða dómsins, að stefnandi eigi rétt til skaðabóta úr hendi stefnda.

Eins og hér stendur á, þykir 49. gr. þinglýsingalaga ekki standa því í vegi, að fella megi bótaskyldu á ríkissjóð, gagnstætt því, sem stefndi heldur fram.

Hafnað er þeirri málsástæðu stefnda, að þætti móður stefnanda í atburðarásinni og sök hennar á tjóni hans verði jafnað til eigin sakar stefnanda og eigi að verða til þess, að bótaréttur hans glatist.

Stefnandi hefur lagt fram matsgerð dómkvaddra matsmanna, sem hann reisir aðalkröfu sína á. Stefndi hefur mótmælt henni efnislega sem rangri, en hefur ekki krafist yfirmats.

Stefnandi glataði andvirði eignarhluta síns í umræddri íbúð, eins og að framan er lýst. Því þykir rétt að mati dómsins að miða skaðabætur til stefnanda við ætlað verðmæti íbúðarinnar og eignarhlutdeild stefnanda.

Í niðurlagi matsgerðarinnar kveðast matsmenn hafa kynnt sér verðlag á hliðstæðum íbúðum á hinum almenna fasteignamarkaði miðað við þau tímamörk, sem greinir í matsbeiðni, þ. e. annars vegar 2. júlí 1984 og hins vegar 8. september 1994. Áætlað markaðsverð íbúðarinnar nam skv. niðurstöðu matsmanna 686.791 kr. nettó 2. júlí 1984, en 2.475.954 kr. 8. september 1994. Við ákvörðun skaðabóta verður því að taka afstöðu til þess, við hvort tímamarkið skuli miða.

Dómurinn telur því rétt, eins og málum er hér háttað, að miða niðurstöðu sína við markaðsverð íbúðarinnar 8. september 1994 og fallast þannig á aðalkröfu stefnanda. Ástæða þess er sú, að stefnandi fengi að öðrum kosti ekki tjón sitt bætt. Ljóst er, að verulegar verðlagsbreytingar hafa orðið frá 2. júlí 1984, og því myndi niðurstaða reist á markaðsverði íbúðarinnar á

þeim tíma ekki fela í sér fullnaðarbætur til stefnanda. Þá orkar það tvímælis í þessu tilliti að hækka ætlað markaðsverð frá 2. september 1984 til samræmis við almennar verðbreytingar, enda óljóst, við hvaða vísitölu eða verðmæli rétt væri að miða, og ekki sjálfgefið, að íbúðaverð hafi hækkað til samræmis við almennar verðhækkanir.

Hafnað er kröfu stefnda um sýknu að svo stöddu, enda er það ekki skilyrði fyrir bótaskyldu stefnda að mati dómsins, að stefnandi reyni til þrautar að fá fullnustu hjá móður sinni eða öðrum, sem sök kunni að eiga á tjóni hans, áður en leitað sé bóta úr hendi stefnda, eins og stefndi heldur fram.

Niðurstaða málsins er því sú, að stefnda beri að greiða stefnanda 2.475.954 kr. Hafnað er kröfu stefnanda um dráttarvexti.

Dráttarvextir skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 skulu reiknast af dómsfjárhæð frá uppkvaðningu dóms þessa til greiðsludags.

Eftir þessum málalokum dæmist stefndi til að greiða stefnanda málskostnað með vísan til 1. tl. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málskostnaður til stefnanda ákveðst 460.650 kr., þar af virðisaukaskattur 90.650 kr., sem greiðist úr ríkissjóði. Stefndi, ríkissjóður, hefur greitt stefnanda útlagðan kostnað, 74.700 kr., þannig að allur tildæmdur málskostnaður rennur til skipaðs talsmanns hans.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefndi, ríkissjóður, greiði stefnanda, Helga Þór Helgasyni, 2.475.954 kr.

Dráttarvextir skv. III. kafla vaxtalaga reiknast frá uppkvaðningu dóms þessa.

Stefndi greiði stefnanda 460.650 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 23. janúar 1997.

Nr. 33/1996. **Einar Einarsson**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
þrotabúi Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar
Vilhjálmi Húnfjörð Vilhjálmssyni
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
og Vegagerðinni
(Sveinn Snorrason hrl.)

Verksamningur. Dagsektir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Gunnlaugur Claessen og Hrafn Bragason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. janúar 1996. Hann gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að stefndu þrotabú Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar og Vilhjálmur Húnfjörð Vilhjálmsson verði dæmdir til að greiða áfrýjanda skuld, að fjárhæð 1.148.327 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. nóvember 1994 til greiðsludags.
2. Að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða áfrýjanda 6.117.063 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 28. mars 1995 til greiðsludags.
3. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu þrotabú Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar og Vilhjálmur Húnfjörð Vilhjálmsson krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Stefndi Vegagerðin krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Við málflutning fyrir Hæstarétti féll áfrýjandi frá kröfu sinni samkvæmt 3. tölulið kröfugerðar í héraðsdómi.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagt nýtt skjal, sem er útskrift úr gjaldþrotaskrá Héraðsdóms Reykjavíkur.

Hinn áfrýjaða dóm skipuðu embættisdómari ásamt tveimur sérfróðum meðdómsmönnum.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann um sýknu stefnda Vegagerðarinnar og greiðslu málskostnaðar honum til handa.

Fallast ber á það með héraðsdómi, að reikningskrafa áfrýjanda samkvæmt 1. tölulið sé lítið reifuð. Þá hefði þurft að hafa uppi athugasemdir við aðalverktakann Vilhjálm vegna aukaverka við sandblástur strax á verktímanum, svo að mögulegt væri að staðreyna þau. Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann varðandi þennan lið.

Í hinum áfrýjaða dómi er rakið, hvernig samkomulag komst á 30. desember 1994 milli Vegagerðarinnar og aðalverktakans um bætur til verktaka vegna ákvörðunar um bann verkkaupa við næturvinnu, og er ekki annað fram komið en áfrýjandi hafi einnig samþykkt þessa fjárhæð. Áður höfðu honum verið greiddar 700.000 krónur vegna kröfu hans, þá að fjárhæð 1.200.000 krónur, um aukaverk, sem stöfuðu af eldhúð á hnoðum. Samkomulag hafði ekki tekist um þessa kröfu, og hafði eftirlitsmaður úrskurðað um hana. Verða frekari kröfur ekki hafðar uppi um þessi aukaverk, sbr. 33. kafla ÍST-30 með sérskilmálum Vegagerðarinnar, sem gilti samkvæmt aðalverksamningi, en áfrýjandi sat verkfundi og fékk strax tilkynningu um þessa niðurstöðu. Með skírskotun til raka héraðsdóms ber að staðfesta hann um það, að sú fjárhæð, sem um samdist á fundinum 30. desember 1994, skuli renna til áfrýjanda. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að stefndi Vilhjálmur Húnfjörð hafi sem aðalverktaki kvartað við áfrýjanda sem undirverktaka um seinagang verksins eða varað hann við dagsektum. Dagsektir virðast ekkert hafa verið til umfjöllunar á fundinum 30. desember 1994. Stefndi Vilhjálmur Húnfjörð samdi einn við stefnda Vegagerðina um dagsektir. Verður áfrýjandi ekki talinn bundinn við þann samning. Ber því að hafna úrlausn héraðsdóms um dagsektagreiðslu hans. Að öðru leyti er dómurinn staðfestur um 2. lið í kröfugerð áfrýjanda.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms, 4., 6. og 7. töluliðar, ber að staðfesta dóminn, að því er þá varðar.

Niðurstaða dómsins verður því, að fjárhæð sú, sem stefndi Vilhjálmur Húnfjörð skal greiða áfrýjanda, hækkar um 249.319 krónur. Staðfesting kyrrsetningar, sem gerð var af sýslumanninum í Kópa-

vogi 29. mars 1995, er ekki til meðferðar fyrir Hæstarétti. Að öðru leyti er hinn áfrýjaði dómur staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda Vegagerðinni málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir. Málskostnaður fellur niður að öðru leyti.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður, að því er varðar stefnda Vegagerðina.

Stefndi Vilhjálmur Húnfjörð Vilhjálmsson greiði áfrýjanda, Einari Einarssyni, 2.528.724 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 215.874 krónum frá 19. febrúar 1995 til 28. apríl 1995, en af 2.528.724 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest.

Áfrýjandi greiði stefnda Vegagerðinni 60.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Annar málskostnaður fellur niður.

Dómur þessi á hendur stefnda Vilhjálmi Húnfjörð er bindandi fyrir stefnda þrotabú hans.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 17. október 1995.

Stefnandi máls þessa er Einar Einarsson, kt. 041154-2419, vegna einkafyrirtækis síns, Sandtaks, með starfsstöð á Dalvegi 2, Kópavogi. Upphaflega var stefnt Vilhjálmi Húnfjörð Vilhjálmssyni, kt. 230962-3169, Borgarholtsbraut 61, Kópavogi, og Vegagerðinni, kt. 680269-2899, Borgartúni 5, Reykjavík. Málið er höfðað með réttarstefnu, út gefinni 5. apríl 1995. Hún er árituð um birtingu af umboðsmönnum stefndu án dagsetningar, og telst málið höfðað við þingfestingu 18. apríl 1995. Það var tekið til dóms 25. september sl. að lokinni aðalmeðferð.

Bú stefnda Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 21. júlí 1995. Tók þrotabú hans þá við aðild að máli þessu. Í fyrsta þinghaldi eftir gjaldþrotaúrskurðinn, fyrir aðalmeðferð, var lýst yfir því af hálfu stefnanda, að hann krefðist dóms bæði á hendur þrotabúinu og þrotamanni, sbr. lokamálslið 23. gr. laga nr. 91/1991.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

1. Hann krefst þess, að stefndu Vilhjálmur Húnfjörð og þrotabú hans verði dæmdir til að greiða stefnanda 1.148.327 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 8. nóvember 1994 til greiðsludags.

2. Stefnandi krefst þess, að stefndu allir verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda 6.117.063 kr. með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga frá 28. mars 1995 til greiðsludags.

3. Þá krefst stefnandi staðfestingar á kyrrsetningargerð, sem stefnandi fékk lagt á hjá sýslumanninum í Kópavogi miðvikudaginn 29. mars 1995. Kyrrsett var greiðsla frá stefnda Vegagerðinni til stefnda Vilhjálms Húnfjörð, að fjárhæð 1.814.217 kr., en greiðsla þessi var til útborgunar.

4. Enn krefst stefnandi þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða sér málskostnað að mati réttarins að viðbættum virðisaukaskatti, og beri málskostnaðarfjárhæð án virðisaukaskatts dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 í samræmi við 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Dómkröfur stefndu Vilhjálms Húnfjörð og þrotabús hans eru hinar sömu:

1. Þeir krefjast þess aðallega, að þeir verði alsýknaðir af kröfum stefnanda,

2. en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar.

3. Þá krefjast þeir þess, að kyrrsetningargerð frá 29. mars 1995 verði felld úr gildi.

4. Enn fremur krefjast þeir miskabóta, að fjárhæð 200.000 kr., úr hendi stefnanda vegna ólögmætrar kyrrsetningar.

5. Að lokum krefjast þeir þess, að stefnandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað auk virðisaukaskatts og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti.

Stefndi Vegagerðin krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og sér dæmdur málskostnaður að mati réttarins. Til vara krefst hann þess, að stefnukröfur verði lækkaðar verulega og málskostnaður felldur niður.

Í stefnu er málavöxtum, málsástæðum og lagarökum lýst í einum og sama kafla. Málavöxtum er svo lýst: Stefndi Vilhjálmur var verktaki að ryðhreinsun og málun Ölfusárbrúar við Selfoss sumarið 1994. Verkkaupi var stefndi Vegagerðin. Stefnandi var undirverktaki og hafði með höndum ryðhreinsun með sandblæstri samkvæmt samningi við stefnda Vilhjálm Húnfjörð. Samningur þessi er gerður í júní 1994. Hann er ódagsettur, en upplýst er, að hann var undirritaður mjög fljótt, eftir að stefndi Vegagerðin og

stefndi Vilhjálmur undirrituðu sinn verksamning 7. júní. Verkið var unnið samkvæmt útboðsgögnum, tímasettum í apríl 1994.

Síðan segir í stefnu:

„Stefnandi vann að sínum verkþætti og laut eftirliti og fyrirmælum um framkvæmd verksins af hálfu eftirlitsmanns stefnda Vegagerðarinnar. Verkið var unnið frá því í júní 1994, og lauk þætti stefnanda að verkinu í septemberlok. Var verkþáttur stefnanda tekinn út af eftirlitsmanni, sem taldi verkið unnið í samræmi við þær kröfur, er verklýsing gerði.

Skv. verksamningi stefnanda og stefnda [Vilhjálms], dags. í júní 1994, tók verkefni stefnanda einungis til þess verkþáttar, er laut að sandblæstri. Þar sem stefndi Vilhjálmur var mjög vanbúinn til verksins, varð stefnandi að leggja stefnda til verksins ýmis tæki og búnað, t. d. lyftubíl, verkfæri, kaffistofu o. þ. h. Við framkvæmd verksins varð stefndi Vilhjálmur, sem sá um málun, að mála strax eftir sandblástur. Stundum urðu tafir á, að stefndi málaði, t. d. vegna loftraka, og varð stefnandi þá að endurblása, en fyrir þá endurvinnslu eru ekki hafðar uppi kröfur. Þá varð enn fremur að endurblása nokkurn hluta verksins, þar sem málun fórst fyrir eða var svo illa af hendi leyst, að eftirlitsaðili krafðist endurvinnslu. Til þessa aukablásturs var varið samtals 26 tímum skv. yfirliti.

Fyrir þessi aukaverk sín gerði stefnandi reikning 8. nóvember 1994, samtals að fjárhæð 1.148.327 kr. Þessi reikningur var strax sendur stefnda Vilhjálmi ásamt sundurliðun. Þessi reikningur hefur ekki sætt andmælum stefnda Vilhjálms, hvorki efnislega né tölulega eða fengist greiddur.

Við framkvæmd verksins komu í ljós veruleg frávik frá útboðsgögnum, sem gerðu flóknari þá verkþætti, er stefnandi hafði á hendi, svo að til verksins varð að nota miklu fleiri tíma en áætlun ráðgerði. Stefnandi hefur um árabil haft á hendi umfangsmikla þjónustu við sandblástur og hefur á þessu verksviði mikla reynslu og nýtur mikils trausts. Stefnandi er því mjög vanur að áætla nauðsynlegan tíma til þesslegrar verktöku og hér var unnið að.

Stefndi Vegagerðin takmarkaði einhliða verulega vinnutíma stefnanda umfram útboðslýsingu með því að banna, að unnið væri við sandblástur um nætur vegna ónæðis. Við sandblástur kom í ljós, að hnoð á grind og víðar á hengibrú var [svo] eldhnoð, en þess var ekki getið í útboðslýsingu og/enda ekki við því búist. Þessi frágangur á grind leiddi til þess, að verkefnið varð miklu umfangsmeira og tafsamara, þar sem vinna varð að sandblæstri með annars konar „spíssum", minni, og minnkuðu afköst því verulega.

Stefnandi kynnti á verkfundum með stefndu, að hann hefði uppi kröfur vegna framan talinna frávika, sem höfðu mikinn aukakostnað í för með sér, þar sem verkið bæði tafðist og varð flóknara. Eftirlitsmaður með verkinu af

hálfu stefnda Vegagerðarinnar var Pétur Sigurðsson verkfr. Á verktímanum voru haldnir reglulegir verkfundir, og sat stefnandi þá, enda boðaður til þeirra. Eftirlitsmaður sendi frá sér á verktímanum reglulega formlegar orðsendingar.

Stefnandi hafði strax uppi athugasemdir við Vegagerðina og stefnda [Vilhjálm] um atriði, er vörðuðu frávik frá útboðslýsingu, og áskildi sér greiðslur fyrir þær.

Með bréfi, dags. 17. október 1994, til Vegagerðarinnar, sendu með vitund og samþykki stefnda Vilhjálms, gerði stefnandi ýtarlega grein fyrir þeim aukakostnaði, sem hann hafði af framkvæmd verksins vegna breytinga frá verklýsingu.

Í bréfi stefnanda er rökstutt, að eldhúð á grindarhnoðum hafi leitt til þess, að til verksins hafi þurft 138 klst. umfram verkáætlun. Í tilboðsverði er reiknuð klst. á 26.550 kr., og nam aukakostnaður á tilboðsverði 138 á klst. × 26.500 [svo í stefnu, á að vera 26.550] = 3.663.900 kr. Stefnandi reisir kröfur sínar hins vegar á reikningsvinnu, sem er 18.411 kr. á klst. × 138 klst. = 2.540.718 kr. Stefndi Vegagerðin hefur einhliða samþykkt og greitt 700.000 kr.

Skv. útboðsgögnum var ráð fyrir því gert, að brúin væri lokuð fyrir umferð frá kl. 22.00–6.00 í 20 nætur. Þessu ákvæði var breytt einhliða af Vegagerðinni, sem leiddi aftur af sér, að til verksins varð stefnandi að verja samtals 291 klst. í stað 180 klst., eins og verkáætlun gerði ráð fyrir, þ. e. 111 klst. umfram áætlaðan tíma. Stefnandi varð að leggja til verksins tvö daggengi, sem leiddi til þess, að kostn. á klst. af tveimur gengjum nam 31.294 krónum og mismunur á áætlun og raunkostnaði því 4.362.561 kr.

Krafa stefnanda vegna aukaverka nemur	kr.	6.903.279
– innborgun	–	700.000
	kr.	6.203.279

Við frágang reiknings hefur stefnandi misreiknað sig til lækkunar um 86.216 kr. og hefur ekki uppi kröfu um greiðslu þeirrar fjárhæðar.

Vegagerðin hafði gögn stefnanda til skoðunar, og skrifaði Baldvin Einarsson verkfræðingur, starfsmaður Vegagerðarinnar, greinargerð um málið, dags. 12. 12. 1994. Þar er viðurkennt, að stefnandi eigi rétt til aukagreiðslna sökum aukins umfangs verksins vegna frávika frá útboðslýsingu. Vegagerðin bauð síðar að greiða 2.312.850 kr. vegna aukaverka þeirra, sem stefnandi hafði á hendi, þ. e. sandblásturs.

Stefnandi hafði í viðræðum við stefndu fyrir sitt leyti lýst sig reiðubúinn að ljúka málinu á þesslegum grundvelli, enda gengi fjárhæðin óskipt og beint til stefnanda.

Með því að stefndi Vilhjálmur gerði einhliða reikning og framvísaði til Vegagerðarinnar án vitundar stefnanda, var um brot að ræða á ætluðu samkomulagi, og var stefnandi því óbundinn af því, og var nauðsynlegt að fá kyrrsetta þá greiðslu, sem stefndi Vilhjálmur kallaði eftir til þess að tryggja hagsmuni sína [svo]. Með kyrrsetningargerð 29. mars sl. kl. 16.00 kyrrsetti sýslumaðurinn í Kópavogi greiðslu samkvæmt reikningi, sem stefndi Vilhjálmur hafði lagt inn hjá meðstefnda, og er krafist staðfestingar dómsins á þeirri kyrrsetningargerð. Til tryggingar framgangi gerðarinnar lagði stefnandi fram sem tryggingu 250.000 kr.

Stefnandi reisir kröfur sínar á tveimur reikningum, sem liggja frammi í dskj. ... [tilgreindir í stefnu, sjá síðar].

Stefnandi kveðst reisa kröfur sínar á ákv. samningalaga nr. 7/1936, lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922 og ákv. laga um kyrrsetningu og lögbann nr. 31/1990.

Vaxtakröfur eru reistar á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Um málskostnað kveðst stefnandi vísa til 129. gr. og 130. gr. l. nr. 91/1991 og um virðisaukaskatt til laga nr. 50/1988."

Nánar um stefnukröfu á hendur þrotabúi og þrotamanni.

Krafa stefnanda, að fjárhæð 1.148.327 kr., á hendur stefndu þrotabúi Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar og þrotamanni er samkvæmt fram lögðum reikningi, dagsettum 8. nóvember 1994. Honum fylgir sundurliðun reikningsfjárhæðar, sem ber yfirskriftina „Aukaverk fyrir Vilhjálm Húnfjörð og ýmis kostnaður, útlagður fyrir vinnuflokk hans á Selfossi 1994." Meginmál er þannig:

„Aukasandblástur á hengibrú milli stöpla. Ýmist blásið, vegna þess að enginn var við, þegar átti að grunna, eða samkvæmt beiðni eftirlitsmanns. Ekki er tekið tillit til aukablásturs vegna raka eða rigningar. Ekki er tekið tillit til aukablásturs á landbrú eða tafa vegna lyftubúnaðar.

13.7. 0,50 – 26.7. 1,00 – 28.7. 1,00 – 2.8. 3,50 – 9.8. 3,00 – 10.8. 0,50 – 12.8. 5,50 – 19.8. 1,00 – 14.9. 1,50 – 27.9. 5,50 – 1.10. 3,00

Samtals 26,00 tímar á 18.320 kr.,	samtals	kr.	476.320
Leiga á lyftubíl frá 10. 9.–17. 10.			
36 dagar á 10.000 kr.,	samtals	–	360.000
Þrif á vinnuskúr (0,5 klst., 60 dagar, 2.415 kr.)		–	72.450
Kaffistofa (5 manns, 60 dagar, 300 kr.)		–	18.000
Stjórnloki á lyftubúnaði		–	20.683
Verkfæri (lyklar, tangir o. fl.)		–	15.000

Málun á vinnuskúr		–	30.000
Málun á IÖ-421		–	60.000
Málun á lyftubíl (50%)		–	80.000
Sóttur vinnuskúr		–	15.874
	Samtals útlagður kostnaður	kr.	1.148.327“

Í stefnu segir um aðild stefndu Vegagerðarinnar, að hún sé óvefengjanleg. Frávik frá útboðslýsingu hafi leitt til þess, að eftirlitsmenn og starfsmenn Vegagerðarinnar hafi snúið sér beint til stefnanda um framkvæmd þeirra verkþátta, er undir hann féllu. Stefnandi hafi lotið beinu eftirliti eftirlitsmanna, verið boðaður til verkfunda og auk þess öllum málsskjölum beint til hans. Stefnandi hafi mátt treysta því, að hann gæti haft uppi kröfur á hendur Vegagerðinni. Verksamningur stefnanda, sem henni hafi verið kunnugt um, hafi geymt stefnanda rétt til að sækja greiðslur beint til stefndu Vegagerðarinnar.

Í greinargerð stefnda Vilhjálms Húnfjörð Vilhjálmssonar, sem stefnda þrotabú hans byggir einnig á, segir í kafla um málavexti, að í samningi milli stefnanda sem undirverktaka og stefnda Vilhjálms hafi verið vísað til útboðs og verklýsingar og tilboðsskrár stefndu Vegagerðarinnar, tímasettra í apríl 1994.

Samkvæmt samningi aðilanna hafi stefnandi átt að fá greiddar 10.176 kr. fyrir verk sitt. Til hafi staðið, að hann fengi greiðslur beint frá stefndu Vegagerðinni [um það eru ákvæði í samningi stefnanda og stefnda Vilhjálms], en af því hafi ekki getað orðið, og hafi stefnandi verið sáttur við það. Hafi hann engar athugasemdir gert við þær greiðslur, sem honum hafi borist snurðulaust frá stefnda Vilhjálmi.

Í greinargerðinni er síðan fjallað um flesta þá liði, sem raktir eru í sundurliðun með reikningi stefnanda, dags. 8. nóvember 1994, að fjárhæð 1.148.327 kr.

Leiga á lyftubíl. Engin gögn hafi verið lögð fram til að sanna þessa leigu. Krafan sé vanreifuð. Ef stefnandi hafi leigt þennan lyftubíl, hafi það einungis verið honum sjálfum til hagsbóta, þar sem hann hafi verið langt á eftir áætlun með verkið. Stefndi hafnar kröfunni.

Þrif á vinnuskúr. Vinnuskúr sá, er hér um ræðir, hafi verið á vegum stefnanda og notaður af mönnum hans og fluttur á vinnustað af þeim. Aðilar hafi engan samning gert um skúr þennan, og hafni stefndi kröfunni.

Kaffistofa. Í greinargerðinni segir, að stefndi skilji ekki þessa kröfu. Hann kannist ekki við neinn samning um kaffistofu eða að nokkur krafa hafi stofnast á hendur sér vegna hennar.

Stjórnloki á lyftubúnaði. Stefndi kannast við, að menn sínir hafi skemmt stjórnloka, en þeir hafi gert við hann. Stefndi mótmælir þessum kröfulið sem röngum eða vanreifuðum, þar sem engin gögn séu lögð fram um tjónið. Hann mótmælir kröfunni einnig af þeirri ástæðu, að um skaðabótakröfu ætti að vera að ræða, en í stefnu sé ekki vísað til skaðabótalaga, einungis samningalaga og laga um lausafjárkaup.

Verkfæri. Stefndi kannast ekki við kröfu vegna verkfæra. Hann mótmælir henni sem vanreifaðri, enda styðji hana engin gögn. Hún sé einnig röng. Um hana sé enginn samningur.

Málun á vinnuskúr. Stefndi kannast ekki við að hafa falið stefnanda að mála fyrir sig vinnuskúr, enda hafi verksvið hans einungis verið sandblástur og verksamningur þeirra á milli einungis um hann.

Málun á IÖ-421. Stefndi kannast ekki við að hafa falið stefnanda að mála fyrir sig bílinn IÖ-421, enda eigi hann ekki bílinn, heldur bróðir stefnanda. Stefndi mótmælir kröfunni sem rangri og vanreifaðri. Um hana séu engin gögn lögð fram.

Málun á lyftubíl. Stefndi kannast ekki við þetta verk. Enginn samningur sé milli aðila um það, og engin gögn hafi verið lögð fram um það. Krafan sé röng og óreifuð.

Í greinargerð stefndu Vilhjálms Húnfjörð og þrotabús hans segir, að stefnandi hafi horfið af verkstað 2. október [1994] án þess að þrífa eftir sig og án þess að verkþáttur hans væri gerður upp. Stefndi hafi orðið að þrífa eftir hann og hafi gert honum reikning fyrir það á grundvelli ÍST-30. Jafnframt hafi hann með símskeyti tilkynnt stefnanda, að hann myndi halda eftir af síðustu greiðslu til hans vegna krafna, sem hann kynni að eiga á hendur stefnanda vegna verksins. Á þeim tíma hefði stefndi Vilhjálmur ekki verið búinn að fá lokauppgjör frá verkkaupa, stefndu Vegagerðinni. Hinn 27. október 1994 hafi stefnandi kyrrsett inneign stefnda Vilhjálms hjá Vegagerðinni til tryggingar eftirstöðvum greiðslna vegna verksamningsins, og síðan hafi hann höfðað staðfestingarmál fyrir héraðsdómi. Á undan hafi stefndi greitt mismuninn á eftirstöðvum verksamningsgreiðslunnar og reikningsins fyrir þrifin og þá talið aðila kvitta.

Meðan á meðferð málsins stóð [19. janúar 1995, sjá síðar], hafi verið haldinn sáttafundur aðila á skrifstofu lögmanns stefnanda. Á þeim fundi hafi stefnda í fyrsta sinn verið sýndur reikningur, dagsettur 8. nóvember 1994, að fjárhæð 1.148.327 kr. Þeim reikningi hafi stefndi með öllu hafnað, og hafi sáttaumleitanir farið út um þúfur. Dómur í staðfestingarmálinu, nr. E-1658/1994, hafi verið kveðinn upp í Héraðsdómi Reykjaness 30. mars 1995. Skuldajafnaðarkröfu stefnda vegna þrifanna hafi þar verið hafnað vegna

ónógrar sönnunar og stefndi dæmdur til að greiða stefnanda sömu fjárhæð, en málskostnaður hafi verið felldur niður.

Stefndi kveðst nú hafa talið, að skiptum aðila væri lokið vegna áðurnefnds verksamnings, nema hvað hann ætti sjálfur eftir að höfða mál á hendur stefnanda vegna þrifanna. Sú hafi þó ekki orðið raunin. Skömmu áður en stefndi Vilhjálmur átti að fá greiðslu frá stefnda Vegagerðinni, að fjárhæð 1.814.217 kr., hafi sú fjárhæð verið kyrrsett til tryggingar kröfu, að fjárhæð 7.265.390 kr., sem stefnandi hafi talið sig eiga á hendur stefnda vegna áðurnefnds verksamnings, sem stefndi hafi verið búinn að greiða að fullu.

Um málsástæður og lagarök segir í greinargerð stefndu Vilhjálms Húnfjörð og þrotabús hans, að stefndi reisi sýknukröfu sína á því, að hann skuldi stefnanda ekkert. Með dómi í málinu nr. E-1658/1994 fyrir Héraðsdómi Reykjaness hafi lokið uppgjöri milli aðila vegna áðurnefnds verksamnings. Á fundi hjá lögmanni stefnanda 19. janúar 1995 hafi stefnda fyrst verið sýndur reikningur, að fjárhæð 1.148.327 kr. Stefndi hafi þá hafnað honum með öllu. Rangt sé það, sem í stefnu segir, að reikningur sá hafi ekki sætt andmælum, hvorki efnislega né tölulega.

Í greinargerðinni eru síðan höfð uppi andmæli við tvo liði þeirrar sundurliðunar, sem fylgdi reikningnum:

Aukasandblástur á hengibrú milli stöpla. Stefndi kannast ekki við, að þetta verk hafi verið unnið eða að hann hafi beðið um þetta aukaverk né heldur nokkur fulltrúi verkkaupa. Hann hafnar kröfunni.

Sóttur vinnuskúr. Stefndi neitar að hafa beðið stefnanda að flytja fyrir sig vinnuskúr, segir í greinargerðinni, enda eigi hann engan slíkan. Krafan sé röng og óreifuð.

Þessu næst er í greinargerðinni fjallað um dómkröfu stefnanda, reikning, að fjárhæð 6.117.063 kr., vegna breytinga frá útboðsgögnum, sbr. kröfubréf frá 19. desember 1994. Stefndi heldur því fram, að með dómi í málinu nr. E-1658/1994 hafi verið lokið kröfum milli aðila vegna verksamnings þeirra [þ. e. stefnanda og stefnda Vilhjálms]. Þá bendir stefndi á, að fram hafi verið lögð sem dskj. greinargerð Baldvins Einarssonar verkfræðings f. h. stefnda Vegagerðarinnar. Þar sé að finna svör stefnda Vegagerðarinnar við kröfum stefnanda. Þeim sé flestum hafnað. Lítils háttar bætur hafi verið samþykktar, og af þeim beri stefnanda 520.366 kr. vegna loftpressu og sílós. Frá þeirri fjárhæð dragist dagsektir, að fjárhæð 498.633 kr., og séu þær einungis vegna verka stefnanda. Engin krafa sé því til, þegar tekið sé tillit til miskabótakröfu í málinu, sem sé margfalt hærri en mismunurinn.

Benda megi á, að öllum kröfum stefnanda um að halda áfram verkinu 1995 hafi verið hafnað vegna seinagangs stefnanda, sem valdið hafi dagsektum og stefnda álitshnekki.

Þá segir í greinargerðinni, að málsástæður fyrir varakröfu séu hinar sömu og fyrir aðalkröfu.

Um kröfulið 3 segir í greinargerðinni, að ekki sé annað unnt en fella kyrrsetninguna úr gildi, þar sem stefnandi eigi enga kröfu á hendur stefnda.

Um kröfulið 4, miskabótakröfu, segir, að stefndi hafi orðið fyrir miklum miska og lánstraustsspjöllum vegna kyrrsetningarinnar. Kyrrsett hafi verið innstæða, sem hann hafi átt hjá stórum viðskiptaaðila, Vegagerðinni, og geti þessi ólöglega kyrrsetning valdið því, að gengið verði fram hjá stefnda við gerð verksamninga.

Um málskostnaðarkröfu bendir stefndi á, að sá, sem tapi máli í öllu verulegu, skuli greiða gagnaðila málskostnað.

Í greinargerðinni er dráttarvaxtakröfu stefnanda sérstaklega mótmælt. Um kröfu um dráttarvexti af 1.148.327 kr. frá 8. nóvember 1994 segir, að hún sé ekki í samræmi við áskilnað í reikningnum sjálfum né heldur við vaxtalög nr. 25/1987. Samkvæmt þeim lögum sé heimilt að reikna dráttarvexti mánuð eftir framvísun reiknings. Sömu rök eigi við um kröfu um dráttarvexti frá 28. mars 1995 af fjárhæðinni 6.117.063 kr., en sá dagur sé einmitt dagsetning reiknings.

Stefndi vísar til íslenskra staðla máli sínu til stuðnings; einnig til laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu og lögbann. Um miskabætur vísar hann til laga nr. 31/1990 og skaðabótalaga nr. 50/1993, 26. gr. Um málskostnað vísar stefndi til 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

Í greinargerð stefnda Vegagerðarinnar segir lögmaður hans svo í kafla, sem ber yfirskriftina Málsástæður, önnur atvik og lagarök:

„Í máli þessu krefst stefnandi þess, að stefndu verði in solidum dæmdir til þess að greiða sér 6.117.063 kr. vegna tafa og aukaverka við framkvæmd verksins „Brú á Ölfusá – Ryðhreinsun og málun". Ekki verður séð, hvers vegna stefnandi beinir kröfum sínum að stefnda vegamálastjóra f. h. Vegagerðarinnar, þar sem ekkert samningssamband var eða er þeirra á milli og auk þess fullt samkomulag um þessar kröfur milli aðalverktaka, fyrir sína hönd og undirverktaka, og verkkaupa Vegagerðarinnar á fundi, sem haldinn var 30. 12. 1994. Ég vísa því kröfum stefnanda eindregið á bug.

Málavextir eru þeir, að 7. júní 1994 var skrifað undir verksamning við Vilhjálm Húnfjörð um verkið „Brú á Ölfusá – Ryðhreinsun og málun", sbr. verksamning ... [vísað í dskj.]. Nánar tiltekið átti verktaki að hreinsa og

mála allt stálvirki brúar á Ölfusá hjá Selfossi í samræmi við útboðsgögn og ljúka verki að fullu eigi síðar en 1. september 1994, sbr. útboðslýsingu ... [vísað í dskj.]. Heildarfjárhæð samnings var 17.780.300 kr.

Vinna við verkið hófst ekki fyrr en 22. júní 1994, þótt brýnt hefði verið að hefja verkið fyrr vegna þröngra tímamarka, en verktaka var tilkynnt á fundi 27. maí, að hann fengi verkið að fullnægðum tilteknum skilyrðum. Var á það lögð þung áhersla á fyrsta verkfundi, sem haldinn var 15. júní, að verkið hæfist sem fyrst ... [vísað í dskj., verkfundargerð], m. a. vegna þess, að verktaka bar skv. útboðsgögnum að ljúka vinnu við efri hluta brúar fyrir 1. júlí. Á þessum sama verkfundi tilkynnti aðalverktaki, Vilhjálmur Hún-fjörð, að undirverktaki í sandblæstri yrði Sandtak. Voru ekki við það gerðar athugasemdir af hálfu verkkaupa, Vegagerðarinnar.

Eftir að verkið hófst, gekk það ekki sem skyldi. Tafir urðu af ýmsum ástæðum, og þegar líða tók á haust, varð ljóst, að því yrði ekki lokið árið 1994. Varð síðan að samkomulagi með verktaka og verkkaupa að fresta verkinu frá 18. október 1994 til 1. maí 1995, sbr. ... [hér er vitnað til dóm-skjala].

Ágreiningur reis með verktaka og verkkaupa um bætur vegna ætlaðra galla á útboðslýsingu og vegna frestunar á framkvæmd verksins. Setti verk-taki vegna þessa fram kröfur vegna ýmissa atriða, en ekki var fallist á af hálfu verkkaupa að ræða bætur nema vegna eldhúðar á hnúðum [svo í grg., rétt myndi vera hnoðum] og vegna ákvarðana verkkaupa um að banna vinnu á nóttunni eftir 7. júlí vegna ónæðis. Verkkaupi bauð bætur vegna þessara atriða, 700.000 kr., fyrir viðbótarvinnu vegna eldhúðar, sem greidd var í uppgjöri nr. 7 [skv. fram lögðu dskj. 27. sept. 1994] og 1.312.850 kr. vegna ákvörðunar verkkaupa um bann við næturvinnu, samtals 2.012.850 kr., sbr. nánar greinargerð Baldvins Einarssonar, dags. 12. 12. 1994 ... [vísað í dskj.].

Verktaki vildi ekki sætta sig við þessa niðurstöðu, og á fundi 30. 12. 1994 urðu verkkaupi og verktaki ásáttir um, að heildarbætur skyldu verða 3.012.063 kr., þ. e. 1.000.000 krónum hærri en áður hafði verið boðið, sbr. viðbót við greinargerð, dags. 13. 2. 1995. ... [Hér er vísað til viðbótar við fyrrnefnda greinargerð Baldvins Einarssonar verkfræðings, sem lögð var fram sem dskj.] Staðfesti verktaki þessa niðurstöðu með bréfi, dags. 13. mars 1995, sbr. og fund 17. 3. 1995, ... " Hér er vísað til dómskjala, þ. á m. reiknings, að fjárhæð 1.814.217 kr., sem sagt er, að stefnda Vegagerðin hafi útbúið í samræmi við nefnda niðurstöðu. Sá reikningur hafi ekki verið greiddur vegna kyrrsetningar, en að öðru leyti sé að fullu lokið upp-gjöri fyrir árið 1994 vegna verksins „Brú á Ölfusá – Ryðhreinsun og mál-un".

Í greinargerð stefnda Vegagerðarinnar segir, að sýknukrafa hans sé í fyrsta lagi studd þeim rökum, að sýkna beri vegna aðildarskorts. Verksamningur um verkið „Brú á Ölfusá – Ryðhreinsun og málun" hafi verið gerður við stefnda Vilhjálm Húnfjörð. Ekkert samningssamband hafi stofnast milli stefndu Vegagerðarinnar og stefnanda, en fyrirtæki hans, Sandtak, hafi verið viðurkennt sem undirverktaki hjá stefnda Vilhjálmi. Slík viðurkenning breyti í engu samningsskyldum milli aðalverktaka og verkkaupa, sbr. gr. 12. 1. 1. í ÍST-30, sem sé hluti samningsgagna. En viðurkenningin stofni ekki samningssamband milli undirverktaka og verkkaupa, sbr. gr. 12. 4. í ÍST-30. Í upphafi verks hafi verið um það rætt, að til hagræðis myndi verkkaupi senda aðalverktaka og undirverktaka beint tilkynningar, fyrirmæli og fundargerðir varðandi verkið, enda eigi undirverktaki rétt á að fá slík gögn í hendur, sbr. gr. 34. 3. 3. í ÍST-30 [á að vera gr. 34. 2. 2., leiðrétt í málflutningi]. Þá hafi þótt eðlilegt, að undirverktaki sæti verkfundi þann tíma, sem á hans þætti í verkinu stóð, enda hafi borið að hafa við hann samráð um framvindu verksins, sbr. gr. 34. 3. 0. í ÍST-30. Engir fundir hafi verið haldnir, þar sem stefnandi kæmi eingöngu að máli, og engir samningar gerðir við fyrirtæki hans um breytingar eða viðbætur á verki. Eðlilegt sé, að starfsmenn stefnda Vegagerðarinnar og eftirlitsmaður ræði á verkstað við þá starfsmenn, sem þar eru staddir, um gang verks, en fráleitt sé að telja, að með því stofnist samningssamband þeirra á milli. Öll reikningsuppgjör vegna verksins ... [vísað í dskj.] hafi verið frá stefnda Vilhjálmi Húnfjörð, og honum hafi verið greitt, en því hafnað að greiða stefnanda beint.

Í öðru lagi, segir í greinargerð stefnda Vegagerðarinnar, er sýknukrafan studd þeim rökum, að samkomulag hafi verið gert 30. desember 1994 um fullnaðaruppgjör fyrir árið 1994 vegna umrædds verks, og því sé málatilbúnaður þessi tilefnislaus. Er í greinargerðinni í þessu sambandi vísað til fyrrnefndrar viðbótargreinargerðar Baldvins Einarssonar verkfræðings, dags. 13. febrúar 1995, og fram lagðs bréfs stefnda Vilhjálms Húnfjörð til stefnda Vegagerðarinnar, dags. 13. mars 1995. Á fundinum 30. desember hafi verið auk fulltrúa stefnda Vegagerðarinnar stefndi Vilhjálmur Húnfjörð og fulltrúar undirverktaka, Einar Einarsson og Þórarinn Magnússon. Allir viðstaddir hafi verið sáttir við niðurstöðuna, og raunar hafi tæknilegur ráðgjafi stefnanda [þ. e. Þórarinn Magnússon verkfræðingur] sett fram þá sáttatillögu, sem stefndu hafi samþykkt. Þetta sé staðfest í greinargerð stefnanda, og því sé óskiljanlegt, hvers vegna mál þetta sé höfðað á hendur stefnda Vegagerðinni. Er þess krafist, að til þessa verði tekið tillit, þegar málskostnaður verður ákveðinn.

Í viðbót við rökstuðning fyrir varakröfu er í greinargerð stefnda Vegagerðarinnar vísað til greinargerðar Baldvins Einarssonar verkfræðings, dags. 12. desember 1994.

Til stuðnings kröfum stefnda Vegagerðarinnar er vísað til ákvæða samningalaga nr. 7/1936, almennra reglna samningaréttar og verktakaréttar, viðskiptavenju í verksamningum og íslensks staðals, ÍST-30, með sérskilmálum Vegagerðarinnar.

Greinargerð Baldvins Einarssonar verkfræðings og samkomulag um bætur.

Frammi liggur í málinu greinargerð Baldvins Einarssonar verkfræðings, starfsmanns stefnda Vegagerðarinnar, dagsett 12. desember 1994, og hefur verið til hennar vitnað hér að framan. Þar er ýtarlega fjallað um kröfur verktaka, stefnda Vilhjálms Húnfjörð og stefnanda, á hendur stefnda Vegagerðinni vegna frávika frá útboðsgögnum. Þar segir í upphafi:

„Kröfurnar eru í nokkrum liðum. Í fyrsta lagi er krafa vegna eldhúðar á hnoðum í grind hengibrúarinnar, sem ekki er getið um í útboðslýsingu. Í öðru lagi er krafa vegna ákvarðana verkkaupa á verktíma, þar sem vinnutími verktaka var takmarkaður umfram þau ákvæði, sem er að finna í útboðslýsingu. Í þriðja lagi eru ýmsar kröfur verktaka, t. d. vegna aukinna merkinga og skiltagerðar, aukningar málningarvinnu, og kröfur vegna þess hluta verksins, sem frestað var til næsta árs. Loks gerir verktaki kröfu um, að felldar verði niður allar dagsektir fram að 1. 6. 1995."

Í greinargerðinni fjallar verkfræðingurinn síðan um hverja kröfu fyrir sig. Niðurstöður hans eru á þessa leið:

1. Krafa vegna eldhúðar á hnoðum. Verkfræðingurinn kemst að þeirri niðurstöðu, að verktaki hefi fengið greiddar 477.510 krónum meira fyrir sandblástur grindar en hann hefði fengið, ef hann hefði unnið verkið í heild í reikningsvinnu. „Niðurstaða: Frekari kröfum verktaka vegna ryðhreinsunar grindar er hafnað."

2. Krafa vegna ákvarðana verkkaupa á verktíma. „Niðurstaða: Verkkaupi telur rétt að bæta verktaka tjón vegna ákvarðana verkkaupa. Verkkaupi telur hins vegar, að verktaki hafi staðið þannig að verki, að hann hafi bakað sjálfum sér og verkkaupa tjón. Það tjón telur verkkaupi sér ekki skylt að bæta. Verkkaupi telur eðlilegar bætur vegna ákvarðana sinna:

1. Framlenging verktíma um 20 daga, þ. e. til 20. 9. 1994.
2. Kostnaður verktaka við leigu á tækjum, til að hann hefði getað ryðhreinsað með tveimur sandblásturstækjum.

Áætlaður kostnaður verktaka vegna leigu á búnaði:

Loftpressa og síló	1900	kr./klst.
Körfulyfta	1600	"
10% umsjón	350	"
Samtals	3850	kr./klst.

Áætlaður leigutími:

Efri hluti brúar	13	nætur
Grind hengibrúar	12	dagar
Landbrú	6	dagar
Samtals	31	dagur

Bætur skv. lið 2: 31 dagur × 11 klst./dag × 3850 kr./klst. = 1.312.850 kr."

3. Krafa vegna aukinna merkinga og skiltagerðar. „Niðurstaða: Kröfu verktaka er hafnað."

4. Krafa vegna aukinnar málningarvinnu. „Niðurstaða: Kröfu verktaka er hafnað."

5. Krafa vegna aðstöðusköpunar á næsta ári. „Niðurstaða: Kröfu verktaka er hafnað."

6. Krafa vegna endurtekins háþrýstiþvotts á næsta ári. „Niðurstaða: Kröfu verktaka er hafnað."

7. Krafa verktaka um niðurfellingu dagsekta: „Niðurstaða: Verkkaupi telur, að nægilegt tillit hafi verið tekið til tafa í verkinu með því að fresta töku dagsekta um 20 daga."

Fram lögð viðbót við greinargerð þessa er dagsett 13. febrúar 1995. Þar segir í upphafi: „Í framhaldi af athugasemdum verktaka frá 19. 12. 1994 við greinargerð verkkaupa frá 12. 12. og fundi aðila 30. 12. 1994 hefur verkkaupi fallist á að bæta að hluta það tjón, sem verktaki varð fyrir vegna flutnings á vinnu við efri hluta brúarinnar frá júní aftur til september." Og í lok viðbótargreinargerðarinnar segir: „Á fundi 30. 12. 1994 urðu verkkaupi og verktaki ásáttir um, að bætur fyrir tjón verktaka skulu vera 1.000.000 kr. – ein milljón. Upphæðin er til viðbótar áður samþykktum kröfum verktaka, 2.012.063 kr. Frá þessari upphæð dragast dagsektir frá og með 21. 9. 1994 til 18. 10. 1994, þegar verki var frestað til vors. Upphæð dagsekta er 0,2% af samningsupphæð á dag eða 997.276 kr. fyrir tímabilið."

Frammi liggur og bréf stefnda Vilhjálms Húnfjörð til stefnda Vegagerðarinnar, dags. 13. mars 1995, þar sem verktaki fer fram á, að verkkaupi felli niður dagsektir.

Enn fremur liggur frammi fundargerð, sem dagsett er 17. mars 1995. Var hann haldinn hjá stefnda Vegagerðinni. Á honum voru stefndi Vilhjálmur

Húnfjörð, Baldvin Einarsson verkfræðingur frá stefnda Vegagerðinni og Pétur Sigurðsson verkfræðingur, eftirlitsmaður með verkinu. Í fundargerð er skráð: „Verkkaupi fellst á að fella niður helming dagsekta á grundvelli erfiðleika við málun sl. haust. En þar sem verki er ekki lokið og verktaki tók ekki tillit til ábendinga í orðsendingu nr. 3 sl. sumar um það, að verk gengi hægt, getur verkkaupi ekki fallist á meiri niðurfellingu dagsekta."

Skýrslur fyrir dómi gáfu stefnandi, Einar Einarsson, stefndi Vilhjálmur Húnfjörð Vilhjálmsson og þessi vitni: Þórarinn Magnússon byggingaverkfræðingur, tæknilegur ráðgjafi stefnanda, Pétur Sigurðsson efnafræðingur, eftirlitsmaður með ryðhreinsun og málun Ölfusárbrúar, Baldvin Einarsson verkfræðingur, starfsmaður stefnda Vegagerðarinnar, og Steingrímur Ingvarsson, umdæmisverkfræðingur stefnda Vegagerðarinnar.

Forsendur og niðurstöður.

1. Um aðild stefnda Vegagerðarinnar.

Meðal útboðsgagna við útboð verksins „Brú á Ölfusá – Ryðhreinsun og málun" er tilkynning um útboð, sem lögð hefur verið fram í málinu. Þar segir, að um verkið gildi almennir útboðs- og samningsskilmálar ÍST-30 með sérskilmálum Vegagerðar ríkisins frá 1990 – 06 – 01. Staðall þessi liggur frammi í málinu.

Í nefndum staðli segir í gr. 12. 1. 1.: „Verktaki má fela undirverktaka að vinna einstaka hluta verks, þar sem venja er til þess, en engu breytir þar um ábyrgð hans á samningsskyldum gagnvart verkkaupa. Verktaki skal leita viðurkenningar, fá viðurkenningu verkkaupa á undirverktaka."

Í gr. 12. 4. segir: „Undirverktaki getur ekki gert neins konar samning um verkið við verkkaupa. Öll fyrirmæli eða óskir frá verkkaupa um breytingar á verkinu skulu fara um hendur aðalverktaka."

Í gr. 34. 2. 2. í staðlinum er skráð: „Allar tilkynningar og fyrirmæli, sem verktaki gefur aðalverktaka og áhrif kunna að hafa á verk undirverktaka, t. d. fundargerðir verkfunda, skal aðalverktaki jafnóðum senda undirverktaka."

Og enn segir í gr. 34. 3.: „Undirverktaki er því aðeins bundinn af samningi eða samkomulagi, sem aðalverktaki hefur gert við verkkaupa að samráð hafi verið haft við undirverktakann."

Það er álit dómenda, að stefnandi hafi ekki sýnt fram á, að í samskiptum aðila þessa máls, verkkaupa, aðalverktaka og undirverktaka, hafi eitthvað það gerst, sem breytt gæti þeirri stöðu stefnda Vegagerðarinnar gagnvart stefnda Vilhjálmi Húnfjörð eða stefnanda, sem lýst er í ofanskráðum greinum staðalsins. Verður að telja, að ákvæði þessara greina lýsi föstum venjum í framkvæmd verksamninga. Þess ber og að geta, að meðal samningsgagna

stefnanda og stefnda Vilhjálms Húnfjörð við gerð undirverksamnings var útboðslýsing stefnda Vegagerðarinnar, þar sem ÍST 30 með sérskilmálum Vegagerðarinnar var lagður til grundvallar. Samkvæmt þessu verður á það fallist með stefnda Vegagerðinni, að milli hans og stefnanda sé ekki samningssamband og stefnandi eigi ekki rétt á að beina að stefnda kröfum í máli þessu. Beri því að sýkna stefnda Vegagerðina sökum aðildarskorts.

2. Um stefnukröfu, að fjárhæð 1.148.327 kr.

Í verksamningi stefnanda og stefnda Vilhjálms Húnfjörð segir í 6. gr.: „Verkkaupi leggur til og greiðir kostnað við allan þann lyftubúnað, sem nauðsynlegur er að mati verktaka, til að verktakinn geti unnið verkið á sem hagkvæmastan hátt."

Með reikningi stefnanda á hendur stefnda Vilhjálmi Húnfjörð, dags. 8. nóvember 1994, fylgja engin gögn önnur en sundurliðun reikningsins. Ósannað er, að stefnandi hafi haldið kröfum samkvæmt sundurliðuninni upp á stefnda, þegar er ástæða var til, og raunar er ósannað gegn mótmælum stefnda, að hann hafi séð reikninginn fyrr en 19. janúar 1995.

Upplýst er við skýrslutökur í málinu, að stefndi Vilhjálmur lagði stefnanda til lyftubúnað, en einnig, að stefnandi lagði sjálfur til lyftubíl, sem stefndi Vilhjálmur hafði einhver not af. Það er mat dómenda, að rétt sé að dæma stefnanda endurgjald fyrir notkun stefnda Vilhjálms Húnfjörð á lyftubíl þessum, sem svari til 20 daga notkunar á verðinu 10.000 kr. á dag, samtals 200.000 kr. Í aðilaskýrslu sinni fyrir dóminum viðurkenndi stefndi Vilhjálmur Húnfjörð síðasta liðinn í sundurliðun með reikningnum, 15.874 kr., vegna flutnings á vinnuskúr. Verður sú fjárhæð dæmd stefnanda. Á aðra kröfuliði samkvæmt sundurliðun með reikningi verður ekki fallist gegn mótmælum stefnda, enda eru þeir vanreifaðir.

Sem fyrr greinir, ber að miða við, að stefndi Vilhjálmur hafi ekki fyrr en 19. janúar 1995 fengið vitneskju um reikninginn, sem dagsettur er 8. nóvember 1994. Samkvæmt 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, 3. mgr. (sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989), verða stefnanda dæmdir dráttarvextir af tilgreindri fjárhæð, 215.874 kr., frá 19. febrúar 1995.

3. Stefnukrafa, að fjárhæð 6.117.063 kr.

Á fundi aðila máls 30. desember 1994 varð samkomulag um það með stefnda Vegagerðinni og stefnda Vilhjálmi Húnfjörð, að bætur verkkaupa til verktaka vegna ákvörðunar verkkaupa um bann við næturvinnu skyldu vera samtals 2.312.850 kr. Áður hafði stefndi Vegagerðin greitt 700.000 kr. vegna eldhúðar á hnoðum, og runnu þær til stefnanda. Er ekki annað að sjá af gögnum máls en stefnandi hafi tekið við þeirri fjárhæð án fyrirvara. Upplýst er, að um heildarbætur samdist á fundinum 30. desember fyrir tilstilli

fulltrúa stefnanda. Af greinargerð stefnda Vilhjálms Húnfjörð og öðrum gögnum máls verður ekki séð, að stefndi Vilhjálmur hafi hugsað sér að greiða stefnanda neitt af bótafjárhæðinni að 700.000 kr. frádregnum, þ. e. af 2.312.850 kr. Frá þeirri fjárhæð vildi stefndi Vegagerðin draga dagsektir, 997.276 kr., en fyrir beiðni stefnda Vilhjálms Húnfjörð lækkaði hún þá frádráttarfjárhæð um helming, niður í 498.638 kr. Eftir stendur þá, að stefndi Vegagerðin hafði samþykkt að greiða aðalverktaka, stefnda Vilhjálmi Húnfjörð, 2.312.850 kr. – 498.638, og féllst hinn síðarnefndi á þessa niðurstöðu. Einnig er upplýst, að bótaliðurinn var til kominn með samþykki stefnanda.

Dómendum þykir fullljóst, að bótafjárhæð sú, sem hér um ræðir, er til komin vegna þeirra tafa, sem urðu á verkþætti stefnanda, sökum þess að stefndi Vegagerðin bannaði að vinna verkið að nóttu. Þá er og á það að líta, að boð stefnda Vegagerðarinnar um bætur er til komið vegna fyrirvara og krafna stefnanda um bætur, en stefndi Vilhjálmur Húnfjörð hafði ekki uppi um þetta fyrirvara eða kröfur, hvorki bréflega né á verkfundum. Af þessu leiðir, að dómendur telja rétt, að bótafjárhæð renni til stefnanda.

Á sáttafundi 30. desember 1994 komu dagsektir ekki til umræðu, að því er séð verður. Ekki verður ráðið af gögnum máls, að stefndi Vilhjálmur Húnfjörð hafi sem aðalverktaki kvartað við stefnanda sem undirverktaka um seinagang verks eða varað hann við dagsektum. Þrátt fyrir það að stefnandi hafi verið með í ráðum um bætur frá stefnda Vegagerðinni, síðast á fundinum 30. desember 1994, samdi stefndi Vilhjálmur Húnfjörð einn að lokum um dagsektir við stefnda Vegagerðina. Að þessu athuguðu og einnig því, að stefnandi hafði með höndum meginhluta verksins „Brú á Ölfusá – Ryðhreinsun og málun", telja dómendur rétt, að dagsektir komi jafnt á aðalverktaka og undirverktaka, 249.319 kr. á hvorn aðila.

Samkvæmt því, sem nú hefur verið ritað, verða stefnanda í þessum málsþætti dæmdar 2.312.850 kr. – 249.319 kr. = 2.063.531 kr.

Stefnandi krefst dráttarvaxta frá 28. mars 1995, en það er dagsetning reiknings, að fjárhæð 6.117.063 kr. Samkvæmt 9. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, 3. mgr. (sbr. 4. gr. laga nr. 67/1989), verða stefnanda dæmdir dráttarvextir af dæmdri fjárhæð frá 28. apríl 1995.

4. Um kröfugerð stefnanda samkvæmt 3. mgr. 23. gr. einkamálalaga nr. 91/1991.

Stefnandi beinir kröfum sínum gegn þrotabúi stefnda Vilhjálms Húnfjörð og þrotamanni. Samkvæmt lokamálslið ofangreindrar lagagreinar er honum það heimilt. Stefndi Vilhjálmur verður dæmdur til að greiða stefnanda ofangreindar fjárhæðir með tilgreindum vöxtum.

Það leiðir af reglum gjaldþrotaskiptalaga um kröfugerð í þrotabú og

meðferð slíkrar kröfu, að ekki verður kveðinn upp aðfararhæfur dómur á hendur stefnda þrotabúi Vilhjálms Húnfjörð. Verður því í dómsorði kveðið á um, að dómurinn á hendur stefnda Vilhjálmi Húnfjörð sé bindandi fyrir þrotabú hans.

5. Um kyrrsetningu á greiðslu, að fjárhæð 1.814.217 kr., 29. mars 1995.

Í 138. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. segir: „Kyrrsetning í eign þrotamannsins fellur sjálfkrafa niður við uppkvaðningu úrskurðar um töku bús hans til gjaldþrotaskipta, ef eignin rennur til þrotabúsins."

Við aðalmeðferð málsins var bókað eftir lögmanni stefnanda, „að krafan um staðfestingu kyrrsetningar sé höfð uppi, þar sem ákvæði 138. gr. gjaldþrotalaga eigi ekki við, þar sem greiðslan, sem kyrrsett var, eigi ekki að renna til þrotabúsins". Einnig var bókað eftir lögmanni stefnda þrotabús Vilhjálms Húnfjörð, að hann teldi, að kyrrsetningin ætti að falla niður samkvæmt 138. gr. gjaldþrotalaga.

Ekki var samningssamband milli stefnanda og stefnda Vegagerðarinnar. Hin kyrrsetta greiðsla var vegna kröfu, sem stefndi Vilhjálmur Húnfjörð átti á hendur stefnda Vegagerðinni, enda var kyrrsetningin gerð í greiðslunni sem hans eign. Greiðslan á því að renna til þrotabúsins, og verður ekki fallist á röksemd stefnanda fyrir staðfestingu kyrrsetningar. Verður í dómsorði kveðið á um, að kyrrsetningin hafi úr gildi fallið við uppkvaðningu gjaldþrotaúrskurðarins 21. júlí 1995.

6. Um miskabótakröfu.

Stefnandi átti fjárkröfur á hendur stefnda Vilhjálmi Húnfjörð. Kyrrsetningin var því ekki ófyrirsynju. Miskabótakröfu stefnda Vilhjálms Húnfjörð og þrotabús hans, sem höfð er uppi til skuldajafnaðar, ber því að hafna.

7. Um málskostnað.

Samkvæmt úrslitum máls þykir rétt, að stefnandi greiði stefnda Vegagerðinni málskostnað. Þykir dómendum hann vera hæfilegur 100.000 kr. Rétt er og, að stefndi Vilhjálmur Húnfjörð verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar og að sú niðurstaða verði bindandi fyrir þrotabú hans. Þykir málskostnaður þessi eftir atvikum hæfilega ákveðinn 200.000 kr. auk virðisaukaskatts. Stefnandi á rétt á dráttarvöxtum af þeirri fjárhæð, svo sem hann krefst.

Dóm þennan kveða upp Finnur Torfi Hjörleifsson héraðsdómari, dómsformaður, og meðdómendurnir Freyr Jóhannesson byggingatæknifræðingur og Stanley Pálsson byggingaverkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi Vegagerðin á að vera sýkn af kröfum stefnanda, Einars Einarssonar, vegna einkafyrirtækis hans, Sandtaks, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda Vegagerðinni 100.000 kr. í málskostnað.

Stefndi Vilhjálmur Húnfjörð Vilhjálmsson greiði stefnanda 2.279.405 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, af 215.874 kr. frá 19. febrúar 1995 til 28. apríl 1995, en af 2.279.405 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi Vilhjálmur Húnfjörð greiði stefnanda 200.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 í samræmi við 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991.

Dómur þessi á hendur stefnda Vilhjálmi Húnfjörð er bindandi fyrir stefnda þrotabú hans.

Kyrrsetning, gerð af sýslumanninum í Kópavogi 29. mars 1995, á greiðslu til stefnda Vilhjálms Húnfjörð, að fjárhæð 1.814.217 kr., féll úr gildi, er bú stefnda var tekið til gjaldþrotaskipta með dómsúrskurði 21. júlí 1995.

Fimmtudaginn 23. janúar 1997.

Nr. 187/1996. **Runólfur Oddsson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Reykjavíkurborg
(Hjörleifur B. Kvaran hrl.)

Hundahald. Frávísun frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 15. maí 1996. Hann krefst þess, að ákvarðanir borgarráðs Reykjavíkur frá 18. október 1994 og 11. apríl 1995 um að afturkalla leyfi áfrýjanda til hundahalds í Reykjavík verði dæmdar ógildar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti og áfrýjandi dæmdur til að greiða sér málskostnað samkvæmt hinum áfrýjaða dómi og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst stefndi staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Að ákvörðun Hæstaréttar var málið flutt um formhlið þess, þegar það kom til munnlegs flutnings 20. þessa mánaðar.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þeirra á meðal eru kaupsamningur 21. desember 1995 og afsal 11. júlí 1996 milli Byggingarsjóðs ríkisins og áfrýjanda, þar sem hinn síðarnefndi verður eigandi að einbýlishúsinu nr. 4 við Undraland í Reykjavík. Jafnframt eru lagðar fram umsóknir áfrýjanda 19. júní 1996 um leyfi til að halda tvo hunda að Undralandi 4 og bréf Heilbrigðiseftirlits Reykjavíkur til hans 8. ágúst 1996, þar sem fram kemur, að borgarráð hafi samþykkt umsóknirnar 6. sama mánaðar.

Við flutning málsins fyrir Hæstarétti staðfesti lögmaður áfrýjanda, að áfrýjandi byggi í Undralandi 4 og héldi hunda sína þar. Lögmaðurinn hefur hins vegar lagt fyrir Hæstarétt vottorð Hagstofu Íslands 16. janúar 1997 um það, að áfrýjandi eigi lögheimili að Álakvísl 126. Hann heldur því fram, að áfrýjandi hyggist selja einbýlishúsið Undraland 4 eftir endurbætur á því og flytjast að nýju í fyrra aðsetur. Um þetta nýtur engra gagna í málinu.

Áfrýjandi fékk fasteignina Undraland 4 afhenta við gerð kaupsamnings 21. desember 1995. Fyrir liggur, að hann hefur nú fasta búsetu í þessu húsi. Engin viðhlítandi skýring hefur verið gefin á því, hvers vegna áfrýjandi hefur ekki flutt lögheimili sitt að Undralandi 4, sbr. 1. og 4. gr. laga nr. 21/1990 um lögheimili. Áfrýjandi hefur fengið leyfi til að halda tvo hunda á þessu heimili sínu, en samkvæmt a-lið 2. gr. samþykktar um hundahald í Reykjavík nr. 305/1989 er leyfi bundið við nafn og heimilisfang. Annar þessara hunda er sá, sem borgarráð Reykjavíkur afturkallaði leyfi fyrir 11. apríl 1995.

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að áfrýjandi hefur fengið leyfi stefnda til að halda hunda á heimili sínu í Reykjavík. Hann þykir ekki lengur hafa lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið með dómi í þessu máli, hvort afturköllun fyrra leyfis til hundahalds að Álakvísl 126 hafi verið ólögmæt. Ber því að vísa málinu frá Hæstarétti.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Áfrýjandi, Runólfur Oddsson, greiði stefnda, Reykjavíkurborg, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 23. febrúar 1996.

1. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 18. júlí 1995, og dómtekið 26. f. m.

Stefnandi er Runólfur Oddsson, kt. 290656-4519, Álakvísl 126, Reykjavík.

Stefndi er borgarstjóri fyrir hönd Reykjavíkurborgar, kt. 530269-7609, vegna borgarráðs Reykjavíkurborgar.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að ákvarðanir borgarráðs Reykjavíkur frá 18. október 1994 og 11. apríl 1995 um að afturkalla leyfi stefnanda til hundahalds í Reykjavík verði dæmdar ógildar og stefnda gert að greiða málskostnað að skaðlausu.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar að mati dómsins.

– – –

8. Í 1. kafla dómsins er getið nokkurra ákvæða samþykktar um hundahald í Reykjavík og lagaheimilda fyrir henni.

Í Reykjavík er bann við hundahaldi meginregla. Á þeim, sem hljóta undanþágu frá banninu, hvíla ríkar skyldur gagnvart samborgurum sínum, og reynir einkum á þær af hálfu þeirra, sem eiga heima í fjöleignarhúsum. Af gögnum málsins er leitt í ljós, að stefnandi hefur brotið gegn skilyrðum samkvæmt g-lið 2. gr. samþykktarinnar og að afturköllun á leyfi stefnanda til hundahalds hafi verið reist á því. Eigi er fallist á málsástæðu stefnanda, sem lýtur að broti gegn 8. gr. laga nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu. Friðhelgi einkalífs og heimilis sérhvers manns verður ekki talin njóta verndar nema að því marki, að eigi sé brotið gegn réttindum annarra til hinna sömu gæða, sbr. 2. mgr. tilvitnaðrar lagagreinar.

Afturköllun á leyfi (undanþágu frá banni) stefnanda til hundahalds er ekki reist á ákvörðun borgarráðs Reykjavíkur 18. október 1994. Að fenginni álitsgerð borgarlögmanns um, að ákvæða stjórnsýslulaga hefði ekki verið gætt við afturköllun leyfisins, var þegar í stað samþykkt í borgarráði að fresta framkvæmd afturköllunar ótímabundið. Það sætir ekki ágreiningi, að framangreind ákvörðun hafi verið ólögmæt. Samkvæmt 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 ber því að vísa frá dómi af sjálfsdáðum kröfu stefnanda um ógildingu ákvörðunar borgarráðs Reykjavíkur frá 18. október 1994, enda þykir hann eigi hafa lögvarða hagsmuni af, að um hana verði dæmt.

Eftir að horfið var frá þeirri afturköllun leyfis, sem koma skyldi til framkvæmda 14. nóvember 1994, tók við ný málsmeðferð, sem samrýmist stjórnsýslulögum nr. 37/1992, sbr. einkum IV. kafla um andmælarétt. Um þetta er vísað til 4. kafla dómsins. Stefnandi nýtti rétt sinn til andmæla, honum voru veittar upplýsingar, eftir því sem efni verða talin hafa verið til, og því er ekki haldið fram, að honum hafi verið meinaður aðgangur að gögnum. Ákvörðun um afturköllun leyfis stefnanda til hundahalds var tekin með samþykkt borgarráðs 11. apríl 1995 án mótatkvæða, og fram kom við málflutning, að úrslit atkvæðagreiðslu hefðu verið hin sömu við endanlega afgreiðslu borgarstjórnar. Ákvörðunin þykir hafa verið rökstudd á fullnægjandi hátt samkvæmt 22. gr. stjórnsýslulaga. Stefnandi, sem kveður ákvörðunina órökstudda, átti þess kost að krefjast rökstuðnings samkvæmt 1. og 3. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga. Samkvæmt þessu er niðurstaða málsins sú, að sýkna ber stefnda af kröfu stefnanda um, að ákvörðunin verði dæmd ógild.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst 200.000 krónur.

Mál þetta dæmir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Framangreindri kröfu er vísað frá dómi.

Stefndi, Reykjavíkurborg, er sýknaður af kröfu stefnanda, Runólfs

Oddssonar, að ákvörðun borgarráðs Reykjavíkur frá 11. apríl 1995 um að afturkalla leyfi stefnanda til hundahalds í Reykjavík verði dæmd ógild.

Stefnandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 23. janúar 1997.

Nr. 410/1996. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Tryggva Rúnari Leifssyni
(Hilmar Ingimundarson hrl.)

Þjófnaður. Umferðarlagabrot. Reynslulausn.

Dómur Hæstaréttar.

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

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 6. nóvember 1996. Ákæruvaldið krefst þess, að refsing verði þyngd.

Ákærði krefst þess, að refsing samkvæmt hinum áfrýjaða dómi verði milduð.

Með héraðsdómi var ákærði sakfelldur á grundvelli játningar hans í samræmi við ákærur fyrir brot framin árið 1996 gegn 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann á árunum 1968 til 1995 hlotið 21 dóm og gengist undir fimm dómsáttir vegna brota á almennum hegningarlögum, áfengislögum og umferðarlögum. Hann hlaut síðast dóm fyrir skjalafals 24. nóvember 1994, fangelsi í fjóra mánuði. Þá hlaut ákærði dóm fyrir brot gegn umferðarlögum 25. janúar 1995, fangelsi í þrjá mánuði, auk áréttingar á ævilangri sviptingu ökuréttar, og var það hegningarauki við fyrrgreinda dóminn. Hinn 1. desember 1995 fékk ákærði reynslulausn í eitt ár á 63 daga eftirstöðvum fangelsisrefsingar samkvæmt þessum dómum. Með þeim brotum, sem ákærði er nú sakfelldur fyrir, hefur hann rofið skilorð reynslulausnar, sbr. 1. mgr. 42. gr. almennra hegningarlaga, svo sem henni var breytt með 3. gr. laga nr. 16/1976. Samkvæmt 60. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 7. gr. laga nr. 22/1955, verður ákærða nú gerð refsing í einu lagi með hliðsjón af þeirri refsivist, sem ólokið er, og hún tiltekin samkvæmt 77. gr. laganna. Með tilliti

til sakaferils ákærða þykir refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í tíu mánuði.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

Það athugast, að í héraðsdómi er ranglega hermt, að fangelsisrefsing, sem ákærði afplánaði á árunum 1977 til 1981, hafi meðal annars verið fyrir manndráp.

Dómsorð:

Ákærði, Tryggvi Rúnar Leifsson, sæti fangelsi í 10 mánuði.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Hilmars Ingimundarsonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 27. september 1996.

I.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari dæmir málið.

Mál þetta, sem var dómtekið í dag, hefur lögreglustjórinn í Reykjavík höfðað með ákæru, út gefinni 26. ágúst sl. og birtri 18. þ. m., á hendur Tryggva Rúnari Leifssyni, Grýtubakka 10, Reykjavík, f. 2. október 1951 (fnr. 297), fyrir að aka bifreiðinni R-70596 aðfaranótt sunnudagsins 31. mars 1996, sviptur ökurétti, frá Grýtubakka 10 í Reykjavík, uns lögreglan stöðvaði akstur hans á Breiðholtsbraut á móts við Suðurfell.

Telst þetta varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Hinn 27. ágúst sl. höfðaði ríkissaksóknari opinbert mál á hendur Tryggva Rúnari og ..., Reykjavík, f. ... 1959, með ákæruskjali, birtu fyrir ákærða Tryggva 18. þ. m. og ... 17. þ. m.

Ákærða Tryggva Rúnari er gefið að sök umferðarlagabrot með því að hafa aðfaranótt laugardagsins 17. febrúar ekið bifreiðinni R-70596, sviptur ökurétti ævilangt, um götur í Reykjavík og Kópavogi, en ákærði var staðinn að þeim akstri á Skemmuvegi.

Telst þetta varða við 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

II.

Ákærðu báðum er gefinn að sök þjófnaður með því að hafa í félagi um miðnætti föstudaginn 1. mars brotist inn í íbúð að Þingholtsstræti 8, Reykja-

vík, og stolið þaðan myndbandstæki, fjarstýringu, tölvuskjá, lyklaborði og drifi, allt að verðmæti um 200.000 kr.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar.

Málin hafa verið sameinuð. Við þingfestingu kom fram játning af hálfu Tryggva Rúnars, en ... sótti ekki þing. Málið var þá klofið, og er nú einvörðungu dæmt um brot Tryggva Rúnars.

Ákærði hefur gengist við sakargiftum. Málið hefur verið rekið samkvæmt ákvæðum 125. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Með játningu ákærða, sem hefur nægan stuðning í sakargögnum, þykir fullsannað, að hann hafi aðhafst það, sem hann er ákærður fyrir. Brot ákærða eru réttilega færð til refsiákvæða í ákæru.

Ákærði Tryggvi Rúnar hefur, síðan hann varð 18 ára, tíu sinnum hlotið dóm, þar af sjö sinnum fyrir skjalafals og átta sinnum fyrir auðgunarbrot, án þess að verulega langur tími liði á milli nema á árunum 1977 til 1985, en hann afplánaði fangelsisrefsingu fyrir manndráp o. fl. frá 1977 til 1981, þegar hann hlaut reynslulausn. Frá þeim tíma hlaut hann fyrst dóm fyrir hegningarlagabrot, skjalafals, 1988. Hann var síðast dæmdur fyrir þær sakir 31. ágúst 1990. Hann hlaut reynslulausn á eftirstöðvum refsingar, 40 dögum, 3. desember 1992 og telst hafa staðist skilorð. Ákærði hefur níu sinnum sætt refsingu fyrir akstur án ökuréttar, þar af tvisvar hegningarauka. Síðast gerðist það 25. janúar 1995, en þá var hann jafnframt dæmdur fyrir ölvunarakstur og sviptur ökurétti ævilangt. Þykir nú bera að dæma ákærða í fangelsi án skilorðs, eins og sakaferli hans er háttað.

Við ákvörðun refsingar ákærða ber að hafa í huga, að hann framdi innbrot og stal umtalsverðum fjármunum. Ákærði sæti viðurlögum, eins og nánar greinir í dómsorði.

Það athugast, að rannsakað var blóðsýni úr ákærða Tryggva Rúnari vegna ætlaðs ölvunaraksturs 31. mars 1996. Rannsókn þessa þáttar hefur ekki leitt til ákæru. Kostnaður vegna hennar, 6.432,00 kr., telst ekki til sakarkostnaðar. Engan sakarkostnað hefur leitt af rannsókn á umferðarlagabrotum ákærða Tryggva Rúnars.

Dómsorð:

Ákærði Tryggvi Rúnar Leifsson sæti fangelsi í 8 mánuði.

Fimmtudaginn 23. janúar 1997.

Nr. 135/1996. **Páll Jónsson**
(Ástráður Haraldsson hrl.)
gegn
Fokus Bank A/S
(Páll A. Pálsson hrl.)

Lausafjárkaup. Tómlæti.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. apríl 1996. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda með skuldajöfnuði á gagnkröfu sinni, að fjárhæð 1.575.407 krónur. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans í aðalsök í héraði, að áfrýjanda beri að greiða stefnda 125.125 norskar krónur með vöxtum, eins og þar greinir, en athuga ber, að um þá fer eftir ákvæði 11. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

Af gögnum málsins verður ráðið, að báturinn, sem um ræðir í málinu, hafi verið afhentur áfrýjanda hjá framleiðanda bátsins í Noregi í byrjun september 1990 og fluttur hingað til lands skömmu síðar. Í kjölfarið gerði áfrýjandi athugasemdir um ástand bátsins. Framleiðandinn sendi þá starfsmenn sína til Reykjavíkur, og gerðu þeir meðal annars úrbætur á báti áfrýjanda.

Samkvæmt skýrslum áfrýjanda og umboðsmanns framleiðanda bátsins hér á landi fyrir héraðsdómi skyldi áfrýjandi greiða eftirstöðvar kaupverðs bátsins með skuldabréfi til tveggja ára. Verður að skilja þessar skýrslur svo, að áfrýjandi hafi ekki átt að fá bátinn afhentan fyrr en við útgáfu skuldabréfsins. Af útgáfu þess varð þó ekki, og tók áfrýjandi bátinn í sínar vörslur um miðjan október 1990, en þá var fyrrgreindum lagfæringum á vegum framleiðandans lokið.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi innan árs frá því,

að hann tók bátinn í sínar vörslur, skýrt seljanda frá því, að hann ætlaði að bera fyrir sig galla, sbr. 54. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, en til þess var honum þó gefið sérstakt tilefni með innheimtubréfi stefnda 27. mars 1991. Þá hefur áfrýjandi ekki heldur sýnt fram á, að hann hafi innan þess frests, sem greinir í 27. gr. sömu laga, skýrt stefnda frá því, að hann hygðist bera fyrir sig vanefnd af hans hálfu vegna dráttar á afhendingu bátsins.

Vegna þess, sem að framan greinir, og með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms að öðru leyti verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Páll Jónsson, greiði stefnda, Fokus Bank A/S, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 12. janúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. desember sl., er höfðað með stefnu, birtri 11. október 1991.

Mál þetta var upphaflega dæmt 20. apríl 1993, en með dómi Hæstaréttar 12. september sl. var því vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og uppsögu dóms að nýju.

Stefnandi er Fokus Bank A/S, Vestre Rosten 77, 7075 Tiller, Noregi.

Stefndi er Páll Jónsson, kt. 091232-7669, Uppsalavegi 4, Sandgerði í Miðneshreppi.

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda jafnvirði 163.064 króna í íslenskum krónum á greiðsludegi með eftirgreindum dráttarvöxtum á ári: 17% frá 1. nóvember 1990 til 1. janúar 1991, með 18% frá þeim degi til 1. apríl 1991, með 17% frá þeim degi til 1. maí 1991, með 15% frá þeim degi til 1. október 1991 og 14,5% frá þeim degi til þingfestingardags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, einkum 11., 12. og 14. gr., sbr. lög nr. 67/1989, frá þeim degi til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti í samræmi við 12. gr. vaxtalaga, í fyrsta sinn 1. nóvember 1991.

Þá er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands og að málskostnaður

beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá og með 15. degi eftir dómsuppkvaðningu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda í aðalsök eru þær, að stefndi verði algerlega sýknaður af öllum kröfum stefnanda í máli þessu, stefnandi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að skaðlausu samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands og að málskostnaður beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá og með 15. degi eftir dómsuppkvaðningu til greiðsludags.

Í þinghaldi 8. september 1992 höfðaði stefnandi í aðalsök gagnsök á hendur aðalstefnanda og gerir þær kröfur, að gagnkröfu hans, sbr. niðurstöðu matsmanna á dskj. nr. 16, 1.575.407 krónum, verði skuldajafnað á móti kröfu stefnanda í aðalsök. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands og að málskostnaðarfjárhæðin beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga, frá því að fimmtán dagar eru liðnir frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda í gagnsök eru þær, að hann verði algerlega sýknaður af skuldajafnaðarkröfu stefnanda í gagnsök og gagnstefnandi dæmdur til að greiða gagnstefnda málskostnað samkvæmt gjaldskrá Lögmannafélags Íslands að viðbættum 24,5% virðisaukaskatti á málskostnað. Þess er krafist, að málskostnaður beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá og með 15. degi eftir dómsuppkvaðningu til greiðsludags.

Til vara er þess krafist, að stefnukrafa í gagnsök verði lækkuð verulega og málskostnaður látinn falla niður.

Stefnandi lýsir málavöxtum svo í stefnu, að með kaupsamningi, dagsettum 1. maí 1990, hafi stefndi keypt bátinn GK-304, Jónu Björgu, sem ber skipaskrárnúmerið 2094. Seljandi var Selfa Bát A/S, sem er norskt skipasmíðafyrirtæki. Kaupverð bátsins hafi verið samkvæmt kaupsamningi 513.270 norskar krónur eða 4.786.756 íslenskar krónur miðað við gengi 30. apríl 1990. Stefnukrafa máls þessa eru að sögn stefnanda eftirstöðvar kaupverðs bátsins samkvæmt reikningi nr. 213, dagsettum 30. ágúst 1990, að fjárhæð 299.982 norskar krónur. Stefndi hafi þegar greitt 136.918 norskar krónur af reikningi þessum, en eftir standi 163.064 norskar krónur, sem eru stefnukrafa máls þessa. Selfa Bát A/S framseldi kröfu sína til stefnanda, sem er því eigandi kröfunnar og stefnandi máls þessa.

Stefnandi styður kröfu sína við samning um kaup á báti, sem stefnda beri að standa við eftir þeirri almennu reglu samningaréttarins, að samninga skuli halda.

Stefndi kveður málavexti þá, að hann hafi keypt Selfa kystjakt 28 með smíðanúmer Reki 18 af Selfa Bát A/S með kaupsamningi, dagsettum 1. maí 1990. Kaupverð báts samkvæmt kaupsamningnum hafi verið 502.970 norskar krónur, þ. e. 4.681.000 ísl. kr. miðað við gengi 15. febrúar 1990.

Í kaupsamningnum hafi verið nákvæm upptalning á öllum verkliðum og því, sem með fylgdi í kaupunum.

Stefndi hefur greitt samtals 3.565.000 íslenskra króna inn á kaupsamning. Stefndi heldur því fram, að um eftirstöðvar, 1.116.000 íslenskar krónur, hafi verið fullt samkomulag þess efnis, að þær skyldi greiða með skuldabréfi til tveggja ára. Frá slíku skuldabréfi hafi aldrei verið gengið af ástæðum, sem stefndi telur algerlega á ábyrgð umboðsmanns seljanda hér á landi, Björns Jóhannessonar.

Báturinn kom til landsins 9. september 1990, en samkvæmt kaupsamningi skyldi hann afhentur um miðjan júlí 1990.

Þá ber stefndi fyrir sig, að margvíslegir gallar hafi verið á bátnum, er hann kom hingað til lands, og enda þótt starfsmenn seljanda hafi komið til landsins og gert við ýmislegt, hafi þær viðgerðir verið til málamynda, og jafnframt hafi hann orðið fyrir verulegu tjóni vegna dráttar á afhendingu bátsins. Hefur stefndi því höfðað gagnsök til skuldajafnaðar á hendur stefnda í aðalsök og heldur því þar fram, að hann eigi kröfu, að fjárhæð 1.575.407 krónur, á hendur gagnstefnda og reisir hana á matsgerð dómkvaddra matsmanna, sem dagsett er 9. september sl.

Niðurstaða.

Stefnandi vísar til reiknings, dagsetts 30. ágúst 1990, en fjárhæð hans er 299.982 norskar krónur.

Í skýrslu sinni hér fyrir dómi lýsti vitnið Björn Jóhannesson, framkvæmdastjóri Reka hf., umboðsmaður seljanda hér á landi, því, að við reikningsfjárhæð þessa bæri að bæta 4.000 norskum krónum vegna eldavélar, sem komið hefði með bátnum, 3.200 norskum krónum vegna varahluta, sem fylgt hafi, en ekki er gerð nánari grein fyrir, og fragt hafi kostað 24.000 norskar krónur. Samtals geri þetta 330.982(?) krónur, og frá þeim dragist greiðsla stefnda 17. september, 1.565.000 íslenskar krónur, þ. e. 167.918 norskar krónur. Þá standi eftir 163.064 norskar krónur, sem eru stefnufjárhæð í aðalsök.

Einnig gaf hann þá skýringu á mismun heildarverðs í reikningi þessum, þ. e. 506.070 krónum í stað 502.970 króna, sem eru kaupverð samkvæmt kaupsamningi um bátinn, að við bættust svonefnd goggbretti og kostnaður við að mála nafn bátsins og merkja hann.

Fram kemur í málinu, m. a. í framburði umboðsmanns seljanda, að stefnda var aldrei sýndur reikningurinn, sem stefnandi reisir málsókn sína á, fyrr en eftir að mál þetta var höfðað. Þá kom fram hjá sama vitni, að ýmsar breytingar voru gerðar, án þess að um það væri skráð nokkuð eða

reikningar gerðir vegna þess og þeim þá framvísað við stefnda. Þannig liggur ekki fyrir neitt yfirlit um viðskipti aðila, sem treystandi er á, um stöðu viðskipta aðila kaupsamningsins.

Samkvæmt samningi skyldi eldavél fylgja bátnum, og hvað varahluti snertir, liggja engin gögn frammi í málinu um, hverjir þeir hafi verið. Þá liggur ekki frammi reikningur yfir kostnað við flutning bátsins til landsins, og verður því sá kröfuliður ekki tekinn til greina.

Í aðilaskýrslu stefnda viðurkenndi hann kröfu um greiðslu fyrir flutningstryggingu, að fjárhæð 3.385 norskar krónur, og að goggbretti og merkingar hefðu komið með bátnum að vilja hans, en taldi, að aðrir liðir, sem greinir á reikningi þeim, er stefnandi miðar við, hefðu átt að fylgja með bátnum samkvæmt kaupsamningi eða þá, að hann hefði ekki beðið um þá.

Samkvæmt þessu verður fallist á það með stefnanda í aðalsök, að stefnda beri að greiða honum 506.070 norskar krónur að viðbættum 3.385 norskum krónum, samtals 509.455 norskar krónur, að frádregnum 380.918 norskum krónum, sem hann hefur þegar borgað (213.000 + 167.918), samtals 125.125(?) norskar krónur. Fram kemur, að stefndi fékk reikning aldrei í hendur, fyrr en eftir að mál þetta var höfðað, og ekkert yfirlit hefur verið lagt fram um viðskipti aðila, og skýringar á ýmsum atriðum varðandi kröfugerð á hendur stefnda komu ekki fram fyrr en við aðalmeðferð málsins, og er hér átt við skýrslu umboðsmanns seljanda. Vegna þessa verður upphafstími vaxta þingfestingardagur máls þessa.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnda í aðalsök til að greiða stefnanda 150.000 krónur í málskostnað.

Fram kemur í málinu í framburði vitnanna Guðjóns Óskarssonar og Magnúsar Jónssonar og aðilaskýrslu gagnstefnanda, að hann krafðist riftunar kaupanna á fundi, sem haldinn var á skrifstofu Reka hf. í októbermánuði 1990, og að þeirri kröfu var hafnað.

Eftir þann fund, þ. e. 13. október 1990, tók gagnstefnandi bátinn í sína vörslu, gerði þær viðgerðir, sem þurfti til þess að fá haffærisskírteini, og fyrri hluta nóvembermánaðar 1990 gat báturinn hafið veiðar. Þessar aðgerðir stefnda voru ekki í samræmi við riftunaryfirlýsingu hans, og ekki kemur fram, að hann hafi haft uppi kröfur á hendur seljanda vegna galla eða afhendingardráttar fyrr en í greinargerð sinni, sem lögð var fram á dómþingi 13. febrúar 1992.

Þykir gagnstefnandi hafa sýnt slíkt tómlæti um kröfu sína, að fallast verður á það með stefnda í gagnsök, að krafa sú, er stefnandi í gagnsök kann að hafa átt, sé fallin niður.

Rétt þykir, að málskostnaður í gagnsök falli niður.

Allan Vagn Magnússon héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Páll Jónsson, greiði stefnanda, Fokus Bank A/S, 125.125 norskar krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 7. nóvember 1991 til greiðsludags og 150.000 krónur í málskostnað, sem beri dráttarvexti skv. III. kafla, frá því að 15 dagar eru liðnir frá dómsuppsögu til greiðsludags.

Málskostnaður í gagnsök fellur niður.

Fimmtudaginn 23. janúar 1997.

Nr. 233/1995. **Ásgeir Ebenezersson og**
Guðlaug Jónsdóttir
(Björgvin Þorsteinsson hrl.,
Pétur Þór Sigurðsson hdl.)
gegn
Glitni hf.
(Þórður S. Gunnarsson hrl.)
og gagnsök

Skaðabætur innan samninga. Verðbréfasala. Lánssamningur. Forsendur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. júlí 1995. Þau krefjast þess aðallega, að stefndi greiði þeim 42.630.434 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 18.765.791 krónu frá 26. apríl 1988 til 1. janúar 1989, af 32.630.434 krónum frá þeim degi til 19. mars 1991 og af 42.630.434 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefjast þau þess, að stefndi greiði þeim 35.926.167 krónur með sömu dráttarvöxtum af 12.061.524 krónum frá 26. apríl 1988 til 1. janúar 1989, af 25.926.167 krónum frá þeim degi til 19. mars 1991 og af 35.926.167 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til þrautavara krefjast þau annarrar og lægri fjárhæðar að mati dómsins. Þá gera þau kröfu til málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Máli þessu var gagnáfrýjað 26. febrúar 1996. Gagnáfrýjandi krefst sýknu af öllum kröfum aðaláfrýjenda auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Máli þessu var upphaflega gagnáfrýjað af Féfangi hf., en með bréfi 14. janúar sl. var tilkynnt, að Glitnir hf. hefði á grundvelli sameiningar tekið við öllum réttindum og skyldum Féfangs hf. og þar með aðild í máli þessu. Féfang hf. hafði tekið við aðild þess af Fjárfestingarfélagi Íslands hf., sem var stefndi í héraði.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þar á meðal er yfirlýsing sýslumannsins í Reykjavík 1. nóvember 1996 um, að samkvæmt gögnum uppboðsmálsins varðandi Laufásveg 74 í Reykjavík hafi ekki verið lýst kröfum vegna tryggingarbréfs, að höfuðstól 3.000.000 króna, frá 24. september 1987. Eignin var seld á uppboði 11. janúar 1989.

I.

Aðaláfrýjendur reisa mál sitt á því, að starfsmenn Fjárfestingarfélags Íslands hf. hafi í mars og apríl 1988 veitt þeim ráðgjöf í fjármálum og lofað að hafa milligöngu um útvegun fjár, til þess að þau kæmu nýrri skipan á fjármál sín. Hafi starfsmennirnir ekki staðið við gerða samninga þar um og með því bakað þeim tjón, sem félagið beri ábyrgð á samkvæmt reglum um húsbóndaábyrgð á skaðaverkum starfsmanna.

Fjárfestingarfélag Íslands hf. starfaði á þessum tíma samkvæmt heimild í sérstökum lögum um félagið nr. 46/1970. Greinir þar, hver var tilgangur félagsins og markmið. Jafnframt giltu um starfsemi þess lög nr. 27/1986 um verðbréfamiðlun, en þar var verðbréfamiðlun skilgreind sem hvers konar milliganga um kaup eða sölu verðbréfs í annarra þágu og ráðgjöf, sem veitt var gegn endurgjaldi um slík kaup.

Í héraðsdómi er það rakið, að frá 23. mars til 5. apríl 1988 keyptu sjóðir Fjárfestingarfélagsins af aðaláfrýjendum skuldabréf með sjálfskuldarábyrgð, samtals að nafnvirði 8.410.000 krónur, fyrir meðalgöngu starfsmanna félagsins. Í júní 1988 voru keyptir víxlar með afföllum, að fjárhæð 800.000 krónur. Sameignarfélag aðaláfrýjenda, Markus Aðall, var greiðandi að þessum skuldbindingum.

Af hálfu gagnáfrýjanda er því mótmælt, að samkomulag aðaláfrýjenda og Fjárfestingarfélags Íslands hf. í mars og apríl 1988 hafi efnislega falið í sér annað og meira en að félagið hafi lofað að útvega aðaláfrýjendum lán, að fjárhæð 12.500.000 krónur, sem skyldi tryggt með 2. veðrétti í fasteigninni að Laufásvegi 74. Hafi átt að verja láninu til greiðslu veðskulda, sem hvíldu á veðréttum 1-12. Á eigninni hafi á þessum tíma hvílt 18 veð, og hafi aðaláfrýjendur ætlað að annast uppgjör skulda á veðréttum 13, 16, 17 og 18, en talið hafi verið, að skuldir samkvæmt veðréttum 14 og 15 væru greiddar.

Er því haldið fram, að líta verði á milligöngu félagsins um útvegun skuldabréfalánanna og víxlanna aðskilið, enda hafi þessi verðbréf verið með sjálfstæðum tryggingum. Aðaláfrýjendum hafi verið frjálst að ráðstafa þessum fjármunum og gert það án atbeina félagsins.

Gögn veita ekki fullnægjandi sönnun fyrir því, að aðaláfrýjendur geti reist kröfur á hendur gagnáfrýjanda í máli þessu á öðru en felst í samningi Fjárfestingarfélagsins og aðaláfrýjenda um lánveitingu 26. apríl 1988 og þeim yfirlýsingum, sem honum fylgdu.

II.

Með samningi 26. apríl 1988 skuldbatt Fjárfestingarfélag Íslands hf. sig til að veita aðaláfrýjendum lán, að fjárhæð 12.500.000 krónur. Samningi þessum er lýst í héraðsdómi. Til tryggingar þessu láni gáfu þau út til félagsins tryggingarbréf, að fjárhæð allt að 16.250.000 krónum, sem hvíla átti á eign þeirra að Laufásvegi 74, Reykjavík, næst á eftir láni Byggingarsjóðs ríkisins á 1. veðrétti. Samkvæmt veðleyfum annarra veðhafa á veðréttum 1-12, eins og þeim var skipað í apríl 1988, ábyrgðist félagið, að þau lán yrðu greidd ásamt vanskilum innan tveggja mánaða frá þinglýsingu leyfanna. Veðleyfin eru dagsett ýmist 6. eða 11. apríl, og var þar upphaflega gert ráð fyrir því, að fjárhæð tryggingarbréfsins skyldi vera 12.000.000 krónur, en því var síðan breytt í 16.250.000 krónur. Leyfin voru þinglesin í maí 1988 ásamt tryggingarbréfinu. Þá gáfu aðaláfrýjendur jafnframt þær yfirlýsingar, að þau myndu ekki án samþykkis Fjárfestingarfélagsins selja eða veðsetja eignir sínar að Laufásvegi 74 og Kringlunni 8-12, og var þeim þinglýst. Enn fremur veittu þau félaginu umboð til móttöku á leigugreiðslum fyrir verslunarhúsnæðið í Kringlunni. Í málinu liggur fyrir veðleyfi 25. apríl 1988 frá veðhafa samkvæmt 13. veðrétti á þessum tíma. Er það skilyrt um 2.000.000 króna greiðslu. Samkvæmt nýjum gögnum, sem lögð hafa verið fyrir Hæstarétt, virðist sem 1.500.000 krónur af þeirri fjárhæð hafi verið greiddar og að í ljós hafi komið, að það hafi bundið enda á þessa skuldbindingu. Þá liggur fyrir veðleyfi 29. apríl 1988 frá aðfararveðshafa samkvæmt 16., 17. og 18. veðrétti, að fjárhæð samtals 1.497.305 krónur. Fjárfestingarfélagið hefur ekki undirritað þetta veðleyfi. Var það móttekið til þinglýsingar 2. maí 1988 og skilyrt því,

að Fjárfestingarfélagið greiddi skuldina með dráttarvöxtum innan tveggja mánaða. Fram þykir komið, og er það viðurkennt af aðaláfrýjendum, að veðleyfi skilyrt um greiðslu hafi í apríl 1988 numið um það bil 15.178.169 krónum, og er þá reiknað með því, að skuld á 13. veðrétti hafi greiðst án beinna afskipta Fjárfestingarfélagsins.

III.

Lánssamningur aðaláfrýjenda og Fjárfestingarfélagsins 26. apríl 1988 ber ekki með sér að hafa verið skilyrtur. Samkvæmt veðleyfunum, sem honum fylgdu, var fjárhæð tryggingarbréfsins hækkuð frá því, er fyrst var ráð fyrir gert og miðað var við, að félagið stæði við skuldbindingu sína innan tveggja mánaða frá þinglýsingu leyfanna. Fjárfestingarfélagið efndi ekki skuldbindingu sína, og ekki liggur fyrir, að félagið hafi tilkynnt aðaláfrýjendum með formlegum hætti, að það teldi sig óbundið af samningnum. Svo lengi sem veðleyfi vegna Laufásvegar 74 tryggðu félaginu 2. veðrétt í eigninni, var um nægilegar tryggingar fyrir skuldbindingum aðaláfrýjenda að ræða. Þá gat félagið með því að greiða veðskuldir í samræmi við hin skilyrtu veðleyfi og samkomulag aðila haldið veðréttindum til tryggingar á láni aðaláfrýjenda og gætt hagsmuna sinna til fullnustu, en eignin seldist á uppboði fyrir 19.000.000 króna 11. janúar 1989, og staðgreiðsluverðmæti hennar nam 17.500.000 krónum í apríl 1988 samkvæmt gerð dómkvaddra matsmanna. Verður að fallast á það með héraðsdómi, að bindandi samningur hafi komist á með aðaláfrýjendum og Fjárfestingarfélaginu um lánveitinguna og ósannað sé, að nokkrar þær forsendur hafi brostið fyrir henni, sem félagið geti borið fyrir sig.

IV.

Að framan er það rakið, hvernig Fjárfestingarfélag Íslands hf. vanefndi skuldbindingu sína um að veita aðaláfrýjendum lán samkvæmt samningi þeirra frá 26. apríl 1988. Vanefndir þessar voru almennt til þess fallnar að baka aðaláfrýjendum tjón. Fram er komið, að fjárhagur aðaláfrýjenda stóð höllum fæti, og var starfsmönnum Fjárfestingarfélagsins það fullkunnugt. Hefðu þeir því átt að afla sér skriflegrar og ýtarlegrar skýrslu um heildarskuldbindingar þeirra í sambandi við lánveitinguna. Hafa verður í huga, að félagið bauð

fram sérfræðikunnáttu á sviði verðbréfamiðlunar. Verður eftir á erfitt að sýna fram á, hvort uppboði fasteigna að Laufásvegi 74 og í Kringlunni svo og eftirfarandi gjaldþroti aðaláfrýjenda hefði mátt afstýra, hefði félagið staðið við skuldbindingu sína.

Hér fyrir dómi er því haldið fram af hálfu aðaláfrýjenda, að skuldir samkvæmt framangreindum veðleyfum hafi hækkað um 6.477.082 krónur frá apríl 1988 til janúar 1989, sé tekið mið af uppboðsfrumvarpi. Þess ber að gæta, að lánveitingin hefði ekki nægt til breytingar allra þessara skulda. Skuldirnar hefðu við efndir félagsins ekki hækkað eins mikið og þær gerðu. Fjárfestingarfélagið aflýsti ekki tryggingarbréfinu fyrr en í desember 1988, og yfirlýsingar aðaláfrýjenda, sem áskildu samþykki Fjárfestingarfélagsins fyrir afsölum og veðsetningum eignanna, féllu tæpast niður fyrr en með uppboðinu. Félagið tók við leigugreiðslum vegna verslunarhúsnæðis í Kringlunni að minnsta kosti frá og með ágústmánuði og til nóvemberloka. Á það skorti, að aðaláfrýjendum væri formlega kynnt, að félagið ætlaði ekki að efna skuldbindingu sína. Verður við það að miða, eins og hér stendur á, að félagið verði að bera halla af því, að ekki verður fullyrt, hvernig staða aðaláfrýjenda var nákvæmlega eða hvort þeir máttu grípa til annarra ráða, selja eignir eða fá lán annars staðar, svo sem aðaláfrýjendur halda fram. Hafa verður í huga, að skuldir aðaláfrýjenda við sjóði Fjárfestingarfélagsins samkvæmt skuldabréfum voru með sjálfskuldarábyrgð annarra og að aðaláfrýjendur eru eftir uppboð eignanna og gjaldþrot sitt áfram bundin við skuldir sínar. Aðaláfrýjendur þykja því nægilega hafa sýnt fram á, að þau hafi orðið fyrir tjóni af völdum vanefnda félagsins.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir bótakröfum aðaláfrýjenda vegna þessa, útreikningi þeirra og á hverju þær eru byggðar. Fallast má á útreikning dómsins á hreinni eign aðaláfrýjenda í fasteignum þeirra í apríl 1988 að öðru leyti en því, að samkvæmt fram lögðum gögnum hér fyrir dómi námu skuldir, sem hvíldu á Laufásvegi 74 í apríl þetta ár, um það bil 15.319.476 krónum. Er þá miðað við, að skuld samkvæmt 13. veðrétti hafi verið greidd, og tekið tillit til skuldar við Byggingarsjóð ríkisins. Þetta leiðir til þess, að hrein eign þeirra í fasteignunum nam á þessum tíma um það bil 7.426.837 krónum, en í héraðsdómi er hrein eign talin vera 5.217.563 krónur. Samkvæmt

framburði Hrafns Haukssonar fyrir dómi, en hann leigði verslunarhúsnæðið í Kringlunni, var húsaleiga hækkuð strax eftir uppboð eignarinnar. Bendir það til þess, að verðmæti eignarinnar sé frekar van- en ofmetið í matsgerð. Að hinu leytinu ber þess að gæta, að lausaskuldir aðaláfrýjenda voru miklar og alveg er ósannað, hversu miklar tekjur þau gátu haft af fyrirtæki sínu, Markus Aðli sf. Með framangreint í huga þykir mega ætla aðaláfrýjendum bætur úr hendi gagnáfrýjanda að álitum 5.600.000 krónur með vöxtum og dráttarvöxtum, eins og greinir í dómsorði, og er þá höfð hliðsjón af því, hvenær matsgerð lá fyrir. Fallist er á úrlausn héraðsdóms samkvæmt 3. og 4. tölulið í niðurstöðum hans.

Rétt er, að gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjendum 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, Glitnir hf., greiði aðaláfrýjendum, Ásgeiri Ebenezerssyni og Guðlaugu Jónsdóttur, 5.600.000 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1988 til 20. maí 1994, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. apríl 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi mánudaginn 13. mars sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Ásgeiri Ebenezerssyni og Guðlaugu Jónsdóttur, báðum til heimilis að Laugarnesvegi 46, Reykjavík, með stefnu, birtri 10. 12. 1992, á hendur Fjárfestingarfélagi Íslands hf., Hafnarstræti 7, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnenda eru þær aðallega, að stefnda verði gert að greiða stefnendum 42.630.434 kr. með dráttarvöxtum [...]. Til vara krefjast stefnendur þess, að stefnda verði gert að greiða 35.926.167 kr. ásamt dráttarvöxtum [...]. Til þrautavara krefjast stefnendur þess, að stefnda verði gert að greiða þeim lægri fjárhæð að mati dómsins. Í öllum tilvikum er gerð krafa um málskostnað að mati dómsins auk 24,5% virðisaukaskatts, og beri málskostnaðarfjárhæð dráttarvexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum

stefnenda og tildæmdur málskostnaður úr hendi þeirra að skaðlausu samkvæmt mati dómara, og beri málskostnaður dráttarvexti samkvæmt III. kafla l. nr. 25/1987 frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

II.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að í mars 1988 leituðu stefnendur til stefnda vegna fjárhagsvandræða, er þau voru í. Stefnendur áttu á þessum tíma einbýlishús að Laufásvegi 74, Reykjavík, og verslunarhúsnæði í Kringlunni. Þá áttu þau og ráku tískuverslunina Markus Aðal. Miklar skuldir hvíldu á eignum þeirra, og vanskil voru veruleg. Þriðja nauðungarsala á Laufásvegi 74 var þá fyrirhuguð 11. apríl 1988.

Fjárfestingarfélag Íslands hf. hafði á þessum tíma með hendi rekstur verðbréfasjóða, verðbréfamiðlun, fjárvörslu og skylda starfsemi.

Málaleitan stefnenda var tekin til athugunar, og öfluðu starfsmenn stefnda sér m. a. upplýsinga um áætlað söluverð fasteignarinnar að Laufásvegi 74. Talið var að þeim upplýsingum fengnum með sérstöku tilliti til sérstöðu eignarinnar, að óhætt væri að áætla, að eignin gæti selst fyrir 24-25 milljónir króna á almennum markaði, þótt það mat væri verulega hærra en fyrirliggjandi áætlun löggilts fasteignasala, sem verðmat eignina á 18-20 milljónir.

Starfsmenn stefnda töldu, að unnt væri að útvega stefnendum lán, að fjárhæð allt að 50% af áætluðu söluverði fasteignarinnar, og var þá miðað við, að greiddar yrðu veðskuldir vegna veðrétta 1-12. Forsendur og skilyrði slíkrar lánveitingar voru, að lánið yrði tryggt innan við 50% af áætluðu söluverði. Jafnframt var það gert að skilyrði vegna þess, hversu hátt lánið var og greiðslubyrði vegna endurgreiðslu þung, að lánveitandi fengi framsal á rétti til leigugreiðslna samkvæmt leigusamningi stefnenda og leigutaka um húsnæði, er stefnendur áttu í verslunarhúsinu Kringlunni, en varlega reiknað virtist stefnda leigan eiga að duga til greiðslu á 80-90% af væntanlegum afborgunum af láninu. Leigusamningurinn var á þessum tíma í fullum skilum. Þá var það enn fremur gert að skilyrði, að stefnendur skuldbyndu sig, þar til lánið væri að fullu endurgreitt, til að framselja ekki eða veðsetja fasteignina að Laufásvegi 74 eða verslunareininguna í Kringlunni.

Miðað við framangreindar forsendur og skilyrði var samþykkt að reyna að útvega þeim lán, að fjárhæð allt að 12,5 milljónir króna, gegn 2. veðrétti í fasteigninni Laufásvegi 74. Ákveðið var, að lánið skyldi verða í formi lánssamnings, en veðtryggingin samkvæmt sérstöku tryggingarbréfi, sem skyldi vera að fjárhæð 16.250.000 kr., þ. e. að nafnverði 30% hærra en lánið sjálft.

Jafnframt þessu útbjó Fjárfestingarfélagið fimm sjálfskuldarábyrgðarbréf, samtals að fjárhæð 11.145.000 kr., 18. og 22. mars 1988. Fjögur þessara skuldabréfa, hvert að fjárhæð 2.102.500 kr., samtals 8.410.000 kr., keypti Fjárfestingarfélagið fyrir 6.949.901 kr. Fengu stefnendur það fé til umráða, og var það notað til að greiða ýmsar lausaskuldir auk 1.709.274 króna inn á áhvílandi veð á Laufásvegi 74. Eitt skuldabréfið, að fjárhæð 2.735.000 kr., var afhent Fjárfestingarfélaginu 18. mars 1988, og er um það ágreiningur með aðilum, hvort félagið hafi þá keypt bréfið. Skuldari fyrrnefndra fjögurra bréfa var sameignarfélag stefnenda Markus Aðall, en skuldarar hins síðastnefnda voru stefnendur.

Þessu næst voru útbúin sex skilyrt veðleyfi þess efnis, að gegn því, að veðhafar samþykktu veðsetningu Fjárfestingarfélags Íslands hf. fyrir 16.250.000 kr. á undan áhvílandi lánum á Laufásvegi 74, myndi Fjárfestingarfélagið ábyrgjast uppgreiðslu á áhvílandi veðlánum innan tveggja mánaða.

Hinn 26. apríl 1988 var undirritaður lánssamningur milli stefnenda og Fjárfestingarfélags Íslands hf., þar sem Fjárfestingarfélagið lofaði að greiða stefnendum 12.500.000 kr. Til endurgreiðslu þessa láns áttu stefnendur í staðinn að greiða Fjárfestingarfélaginu 26.568.000 kr. á 144 mánuðum (184.500 kr. á mánuði) auk vísitöluhækkana á hverjum tíma. Samhliða þessu var undirritað tryggingarbréf, að fjárhæð 16.250.000 kr., sem þinglýst var á 2. veðrétt á Laufásvegi 74 til tryggingar framangreindum lánssamningi.

Fjárfestingarfélag Íslands hf. lét þinglýsa framangreindum veðleyfum og tryggingarbréfi 3. maí 1988.

Í júní 1988 hafði stefndi meðalgöngu um sölu fjögurra víxla fyrir stefnendur, að nafnvirði samtals 800.000 kr. Kaupendur voru sjóðir í umsjón stefnda. Fengu stefnendur andvirðið til ráðstöfunar, og var því varið til rekstrar tískuvöruverslunar þeirra.

Ekki kom til þess, að stefnendur fengju fyrirhugaða lánveitingu á grundvelli lánssamningsins frá 26. apríl 1988, og taldi stefndi forsendur fyrir þeirri lánveitingu brostnar. Viðræður, sem fram fóru með aðilum, m. a. í júní 1988 og síðar það ár, um þann vanda, sem upp var kominn, báru ekki árangur.

Þar sem lánveiting fékkst ekki, fengu veðhafar ekki greitt frá Fjárfestingarfélaginu, einbýlishúsið að Laufásvegi 74 fór aftur í uppboðsmeðferð og var 11. janúar 1989 selt á nauðungaruppboði. Var hæstbjóðandi Karnabær hf., sem fékk eignina útlagða fyrir 19.000.000 kr. sem ófullnægður veðhafi. Tæplega mánuði áður hafi verslunarhúsnæðið í Kringlunni verið selt á nauðungaruppboði, og var uppboðsverð 21.200.000 kr.

Stefnendur höfðuðu mál á hendur Fjárfestingarfélagi Íslands hf. til greiðslu bóta með stefnu, fram lagðri á bæjarþingi Reykjavíkur 19. mars 1991, mál nr. 3134/1991, en því máli var vísað frá með dómi 11. júní 1992, og hafa stefnendur því höfðað mál að nýju.

III.

Málsástæður stefnenda og lagarök.

Af hálfu stefnenda er tekið fram, að á þeim tíma, er þau leituðu til Fjárfestingarfélags Íslands hf., hafi þau átt eignir að verðmæti um 46.000.000 kr., þ. e. a. s., að hrein eign í fasteignum þeirra að Laufásvegi 74, Reykjavík, og verslunarhúsnæði í Kringlunni hafi verið um 20.000.000 kr. og 26.000.000 kr. hafi verið matsverð leigusamnings og verslunar, er stefnendur ráku. Fjárfestingarfélagið hafi tekið stefnendum vel og tekið að sér fjármálaráðgjöf við þau, endurskipulagningu á fjármálum þeirra og fyrirtækis þeirra o. fl.

Félagið hafi ráðlagt stefnendum m. a. að greiða upp öll áhvílandi lán á einbýlishúsi þeirra að Laufásvegi 74 í Reykjavík og boðist til að lána þeim nægilegt fé til þess með sérstökum lánssamningi. Þá hafi félagið boðist til að kaupa af þeim skuldabréf með sjálfskuldarábyrgðum til að greiða aðrar skuldir, þ. á m. fyrstu afborgun af lánum hvílandi á verslunarhúsnæði þeirra í Kringlunni.

Til tryggingar fyrir öllu framangreindu hafi Fjárfestingarfélagið gert þær kröfur, að félagið fengi veð í Laufásvegi 74 vegna lánssamningsins, því yrði framseldur leigusamningur vegna verslunarhúsnæðisins í Kringlunni til innheimtu upp í væntanlegt lán og að tryggir ábyrgðarmenn yrðu á skuldabréfunum, sem gefin yrðu út. Þá hafi einnig verið gerð krafa til þess, að stefnendur afsöluðu sér rétti til að selja eða veðsetja fasteignir sínar án samþykkis Fjárfestingarfélagsins.

Fjárfestingarfélagið hafi ekki staðið við framangreindar skuldbindingar og einungis greitt einum veðhafanum, þ. e. a. s. Lífeyrissjóði verslunarmanna, en ekki öðrum.

Þá hafi Fjárfestingarfélagið ekki heldur greitt gjaldfallna afborgun af láni hvílandi á verslunarhúsnæðinu í Kringlunni, eins og um hafði verið samið, en greiðslu þessa hafi átt að greiða af skuldabréfi, er stefnendur afhentu Fjárfestingarfélaginu 18. mars 1988. Stefnendur hafi ýtt mjög á Fjárfestingarfélagið á þessum tíma, að veðhöfum yrði greitt, en þeim hafi ávallt verið sagt, að verið væri að vinna í málinu og það færi að leysast.

Þar sem ekki hafi verið greidd afborgun lánsins, sem hvíldi á verslunarhúsnæðinu, hafi það að lokum leitt til þess, að skuldabréfið var gjaldfellt og farið var fram á uppboðssölu á húsnæðinu 27. apríl 1988.

Eitt af þeim veðum, sem hvíldu á Laufásvegi 74 og Fjárfestingarfélagið tók að sér að greiða, hafi verið vegna vörusendingar í tískuvöruverslun stefnenda. Þar sem við þetta var ekki greitt, hafi stefnendur ekki getað leyst út vörur, að útsöluverði um 3.000.000 kr., og hafi því orðið verulegur vöruskortur í verslun þeirra og þau ekki náð að bæta úr því. Verslunin hafi verið með góða veltu og selt hátískuvöru með mikilli álagningu, en aldrei náð sér á strik eftir vöruþurrðina og stefnendur að lokum neyðst til að loka henni.

Fjárfestingarfélagið hafi aldrei rift formlega lánssamningnum eða öðrum samningum milli aðila, en í desember 1988 hafi það tilkynnt stefnendum munnlega, að ekki yrði staðið við það, sem áður hafði verið um samið.

Karnabær hf. hafi síðan hafið útburðaraðgerðir gagnvart stefnendum úr einbýlishúsinu við Laufásveg, en eftir að stefnendur leituðu aðstoðar bankaeftirlits Seðlabanka Íslands við að fá upplýsingar um uppgjör og stöðu sína gagnvart félaginu, hafi Fjárfestingarfélagið tekið við aðild útburðarmálsins, eftir að það hafði fengið húsinu afsalað til sín 22. mars 1990.

Stefnendur hafi loks verið bornir út úr húsnæðinu við Laufásveg 74 og þá lent í húsnæðishrakningum með fjölskyldu sína og búi nú í leiguhúsnæði. Stefnendur hafi síðan verið lýstir gjaldþrota 27. september 1991 vegna þeirra krafna, sem Fjárfestingarfélagið hafði tekið að sér að greiða á sínum tíma.

Stefnendur benda á, að áður en þau leituðu til Fjárfestingarfélags Íslands hf., hafi þau átt þess kost að leysa tímabundna fjárhagserfiðleika sína með öðrum hætti, svo sem með skuldbreytingu áhvílandi lána á Laufásvegi 74, almennri bankafyrirgreiðslu o. fl. Þau hafi hins vegar valið þá leið að leita til Fjárfestingarfélagsins, sem hafi haft sérfræðinga á sviði fjármála og gefið sig út fyrir að veita fjármálalega aðstoð og ráðgjöf. Hafi félagið tekið að sér að veita stefnendum slíka aðstoð. Stefnendur hafi farið að ráðum félagsins og látið fjármál sín í hendur félaginu, afsalað sér bæði heimildum til að veðsetja og/eða selja eignir sínar nema með samþykki félagsins, og einnig hafi þau afsalað sér hluta af tekjum sínum Fjárfestingarfélaginu til ráðstöfunar.

Fjárfestingarfélagið hafi gert við stefnendur bindandi lánssamning og tekið að sér að ráðstafa láninu til nánar tilgreindra aðila. Við þann samning hafi félagið ekki staðið nema að litlu leyti, og hafi það orðið til þess, að þeir, sem greiðslur áttu að fá, hafi gjaldfellt lán, sem í vanskilum voru. Hafi það að lokum leitt til þess, að fasteignin að Laufásvegi 74 var seld á nauðungaruppboði langt undir markaðsverði. Öll áhvílandi lán höfðu hækkað meira en undir venjulegum kringumstæðum, þar sem við gjaldfellingu lán-

anna séu dráttarvextir reiknaðir frá fyrsta vanskilagjalddaga af heildarfjárhæð lánsins, en ekki af vanskilum, eins og gert sé, þegar lán séu ekki gjaldfelld.

Þá hafi Fjárfestingarfélagið ekki greitt út andvirði skuldabréfs, að fjárhæð 2.735.000 kr., sem félagið útbjó, nema að litlu leyti, en andvirði bréfsins hafi m. a. átt að renna til greiðslu á vanskilum áhvílandi lána á verslunarhúsnæði í Kringlunni. Hafi það orðið til þess, að lánin voru gjaldfelld og verslunarhúsnæðið einnig selt á nauðungaruppboði langt undir markaðsverði. Áhvílandi lán hafi einnig hækkað með sama hætti og lánin, sem hvíldu á Laufásvegi 74, og hafi þau étið upp hreina eign stefnenda í eigninni, er kom að uppboði. Vanefndir Fjárfestingarfélagsins hafi einnig orðið til þess, að stefnendur urðu að loka verslun sinni, Markus tískuhúsi, eftir margra mánaða vöruskort. Muni stefnendur ekki hafa átt neina möguleika til að rétta sig við og fjármagna vörukaup fyrir verslunina eftir „aðstoð" Fjárfestingarfélagsins.

Á öllu þessu telja stefnendur Fjárfestingarfélagið bera ábyrgð.

Kröfugerð stefnenda er reist á því, að stefndi hafi ekki staðið við gilda samninga, sem gerðir hafi verið milli aðila, og að þessi vanefnd hafi bakað stefnendum tjón vegna eigna, sem þau töpuðu, og vegna þeirrar röskunar á stöðu og högum og þeirra óþæginda, sem þau hafi orðið fyrir í kjölfar vanefnda stefnda. Á þessu öllu beri stefndi ábyrgð, og beri honum að bæta þeim eftir þeim reglum, sem gildi um efndabætur, þ. e. a. s. að gera þau sem líkast sett fjárhagslega og við samningana hefði verið staðið.

Bótafjárhæð sé fundin með eftirfarandi hætti:

1. Bætur vegna Laufásvegar 74, Reykjavík.

Einbýlishúsið að Laufásvegi 74 í Reykjavík hafi verið metið að söluverðmæti af ráðgjafa Fjárfestingarfélagsins á 25.000.000 kr. Áhvílandi skuldir í apríl 1988 hafi verið 16.918.544 kr.

Munur á áhvílandi skuldum og matsverði eignarinnar í apríl 1988 sé því samtals 8.081.456 kr., og sé það sú hreina eign, sem stefnendur hafi átt í Laufásvegi 74 á þessum tíma, og sú fjárhæð, sem krafið sé um.

2. Bætur vegna verslunarhúsnæðis í Kringlunni 4, Reykjavík.

Verðmæti verslunarhúsnæðis stefnenda í Kringlunni 4 hafi samkvæmt brunabótamati verið 24.038.022 kr. í apríl 1988. Veðskuldir, sem hvíldu á eignarhluta stefnenda, hafi í apríl 1988 verið 13.353.687 kr.

Munur á áhvílandi skuldum og brunabótamati eignarinnar í apríl 1988 hafi því verið samtals 10.864.335 (?) kr., og sé það sú hreina eign, sem stefnendur hafi átt í verslunarhúsnæðinu á þessum tíma, og sú fjárhæð, sem krafið sé um.

3. Bætur vegna missis hagsvonar í leigusamningnum, sem í gildi var um verslunarhúsnæðið í Kringlunni.

Stefnendur fara fram á bætur vegna missis hagsvonar í leigusamningnum, sem í gildi var um verslunarhúsnæðið í Kringlunni. Leigusamningur sá, sem í gildi var um húsnæðið, hafi gilt til 31. október 1995, samtals í 82 mánuði frá uppboðssölu á eigninni í desember 1988. Leigufjárhæð í janúar 1989 hafi verið 254.367 kr. og fasteignagjöld á mánuði árið 1989 23.375 kr. Miðað við framangreint séu heildartekjur vegna húsnæðisins að frádregnum fasteignagjöldum á tímabilinu 1. janúar 1988 – 31. október 1995 18.946.344 kr. Sé þetta afvaxtað miðað við 7,5% ávöxtunarkröfu, hafi verðgildi þessara greiðslna 1. janúar 1989 verið 13.864.643 kr., og sé það sú fjárhæð, sem krafið sé um.

4. Bætur vegna röskunar á stöðu og högum.

Stefnendur fara fram á bætur vegna röskunar á stöðu og högum og þeirra óþæginda, sem vanefndir stefnda hafi bakað þeim. Stefnendur hafi orðið fyrir miklum óþægindum við að missa heimili sitt á nauðungarsölu og þurfa að flytjast búferlum með fjölskyldu sína og ekki átt þess kost að festa kaup á fasteign að nýju. Þá hafi þau misst atvinnu sína, er tískuverslun þeirra lokaðist. Í heild hafi vanefndir stefnda á að standa við samninginn orðið til þess, að líf stefnenda hafi breyst til hins verra, og séu þau nú gjaldþrota. Á þessu telji stefnendur stefnda bera ábyrgð og telji bætur hæfilega metnar 10.000.000 kr.

Dráttarvaxta sé krafist af fjárhæðum samkvæmt liðum 1 og 2, samtals 18.765.791 kr., frá 26. apríl 1988, en þann dag hafi samningurinn verið undirritaður, og fyrir liggi mat á verðmæti eignanna í þeim mánuði. Dráttarvaxta af lið 3, 13.864.643 kr., sé krafist frá 1. janúar 1989, en frá þeim degi hafi leigutaki átt að greiða öðrum en stefnendum leigu. Dráttarvaxta af lið 4, 10.000.000 kr., sé krafist frá þingfestingardegi fyrri stefnu í máli þessu gegn stefnda.

Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styðja stefnendur við reglur III. kafla l. nr. 25/1987.

Málskostnaðarkrafa er studd XXI. kafla l. nr. 91/1991 og krafa um dráttarvexti af málskostnaði við 2. mgr. 175. gr. þeirra laga.

Krafa um virðisaukaskatt er studd l. nr. 50/1988 með síðari breytingum, en stefnendur séu ekki virðisaukaskattsskyldir aðilar.

Málsástæður stefnda og lagarök.

Stefndi lýsir málavöxtum svo, að í mars 1988 hafi stefnendur leitað til sín vegna yfirvofandi nauðungarsölu á fasteign stefnandans Ásgeirs að Laufás-

vegi 74 í Reykjavík, en þriðja nauðungarsala eignarinnar hafi þá verið fyrirhuguð 11. apríl 1988. Önnur sala hafi farið fram 18. mars s. á.

Erindi stefnenda á fund stefnda hafi verið að kanna, hvort stefndi gæti útvegað þeim lán til að forða fasteigninni frá nauðungarsölu.

Á þessum tíma hafi hvílt veð á 18 veðréttum á Laufásvegi 74. Hafi stefnendur talið nægilegt til að bjarga eigninni frá nauðungarsölu, að stefndi útvegaði 11-12 milljónir króna til að greiða upp skuldir á veðréttum 1-12, þar sem ekki hafði verið beðið um uppboð vegna skulda á veðréttum 13, 16, 17 og 18 og skuldir á veðréttum 14 og 15 væru uppgreiddar.

Allar upplýsingar, sem stefndi hafði á þessum tíma undir höndum um fjárhæð áhvílandi veðskulda vegna Laufásvegar 74 og fjárhagsstöðu stefnenda almennt, hefðu verið frá stefnendum og umboðsmanni þeirra, Gísla Gíslasyni hdl., þ. á m. þær upplýsingar, að vanskil stefnenda væru einkum bundin við fasteignina Laufásveg 74, þ. e. þær veðskuldir, sem á henni hvíldu, en önnur vanskil væru óveruleg. Þá hefði lánafyrirgreiðsla sú, sem ráðgerð hefði verið, átt að felast í sölu á lánssamningnum, en um söluhæfni slíkra verðbréfa hefðu gilt ákveðin lögmál, m. a. um tryggingar og greiðsluhæfni skuldara.

Skriflegur lánssamningur hafi verið gerður milli stefnenda og stefnda 26. apríl 1988. Tryggingarbréf vegna lánsins hafi verið undirritað sama dag.

Þegar farið hafi verið að afla tilskilinna veðleyfa frá veðhöfum í Laufásvegi 74, hafi komið í ljós, að stefndi yrði að greiða veðhöfum umtalsvert hærri fjárhæð en ráð hafði verið fyrir gert og um verið samið á grundvelli upplýsinga stefnenda og umboðsmanns þeirra. Hafi stefndi ekki talið sig hafa næga tryggingu í Laufásvegi 74 til að veita stefnendum frekari fyrirgreiðslu en um hafði verið samið í upphafi.

Í mars og apríl 1988 hafi stefndi haft meðalgöngu um sölu á fjórum skuldabréfum fyrir stefnendur til verðbréfasjóða í umsjón stefnda og hvert bréf verið að nafnvirði 2.102.500 kr. Andvirði þeirra hafi verið greitt stefnendum, og muni því hafa verið varið til greiðslu ýmissa lausaskulda, rekstrarkostnaðar vegna tískuvöruverslunar, er þau hafi rekið á þessum tíma, og til einkaneyslu. Bréfin hafi verið talin nægilega tryggð með sjálfskuldarábyrgðum.

Þegar stefndi hafi farið að krefja leigutakann í Kringlunni um leigu vegna ágústmánaðar, hafi komið í ljós, að leigutakinn hugðist halda eftir leigugreiðslum, m. a. vegna stórfelldra vanefnda stefnenda við húsfélagið í Kringlunni. Þá hafi jafnframt komið í ljós, að vanskil stefnenda, sem ekki tengdust veðum á Laufásvegi 74, hafi verið veruleg, og m. a. ljóst, að til nauðungarsölu á verslunareiningunni í Kringlunni hlyti að koma. Framan-

greind skuldabréf, sem seld höfðu verið í mars og apríl 1988, hafi verið í vanskilum frá júní 1988. Þá hafi víxlar þeir, sem keyptir höfðu verið, einnig farið í vanskil, hver af öðrum, hinn fyrsti í byrjun júlí.

Með hliðsjón af öllu framangreindu hafi stefndi talið forsendur brostnar fyrir fyrirhugaðri lánveitingu á grundvelli lánssamningsins frá 26. apríl 1988. Viðræður hafi farið fram milli stefnenda, stefnda og fleiri aðila, m. a. í júní 1988, um þann vanda, sem upp hafi verið kominn, en þær viðræður hafi ekki leitt til viðunandi niðurstöðu að mati stefnda. Hafi stefnendum verið tilkynnt, að ekki yrði um frekari lánafyrirgreiðslu fyrir meðalgöngu stefnda að ræða. Viðræður aðila í desember 1988 hafi engu breytt þar um.

Þá hafi stefnendur auk málshöfðunar haft uppi „klögumál" gegn stefnda og starfsmönnum hans á vettvangi bankaeftirlits Seðlabanka Íslands og fyrir Rannsóknarlögreglu ríkisins. Enn fremur hafi stefnendur rekið umfangsmikið „fjölmiðlamál" á hendur stefnda í þeim tilgangi einum, að því er virðist, að ófrægja hann og skaða. Hafi stefndi haft af því mikið tjón og margvíslegt óhagræði.

Stefndi kveður samkomulag stefnenda og stefnda í mars/apríl 1988 hafa falið í sér efnislega, að stefndi hafi lofað að hafa meðalgöngu um lán til stefnenda, að fjárhæð 12,5 milljónir króna, gegn 2. veðrétti í fasteign þeirra að Laufásvegi 74. Þá hafi enn fremur verið gert að skilyrði, að leigutekjur, er stefnendur höfðu vegna verslunareiningar í Kringlunni, rynnu óskiptar til lánveitanda, meðan á endurgreiðslu lánsins stæði, og enn fremur, að kvöð yrði lögð á fasteignir stefnenda varðandi framsal og veðsetningu. Þá hafi meðalgangan enn fremur verið háð þeirri almennu forsendu, að fjárhagsstaða stefnenda væri nægilega traust til þess, að þau gætu fyrirsjáanlega staðið við endurgreiðslu lánsins.

Veigamestu skilyrði samkomulagsins hafi brostið, og hafi samkomulagið því ekki haft réttaráhrif. Í ljós hafi komið, þegar veðleyfi lágu fyrir og réttur útreikningur á veðskuldum vegna Laufásvegar 74, að stefndi þyrfti að greiða veðhöfum mun hærri fjárhæð en um hafði verið samið milli stefnenda og stefnda samkvæmt lánssamningnum frá 26. apríl 1988, og stefnda hafi með öllu verið ókleift að útvega það, sem á vantaði, nema gegn viðunandi viðbótartryggingu. Sú trygging hafi ekki verið boðin fram, þótt eftir henni væri leitað. Þá hafi komið í ljós, að fjárhagsstaða stefnenda hafi að öðru leyti verið svo slæm, að með öllu virtist óhugsandi, að þau gætu staðið í skilum með endurgreiðslu á láninu, enda fyrirsjáanlegt, að verslunareiningin í Kringlunni, sem hafi átt að standa undir verulegum hluta endurgreiðslunnar, yrði seld nauðungarsölu, og eins hafi leigutakinn í Kringlunni haldið eftir verulegum leigugreiðslum vegna vanskila stefnenda. Þessar ástæður

hafi verið nægar til, að stefnda hafi verið heimilt að fella samkomulagið úr gildi án bóta. Í þessu sambandi verði að hafa sérstaklega í huga, að stefndi var ekki lánastofnun. Möguleikar stefnda á sölu verðbréfa hafi því verið algerlega undir því komnir, hvort nægilegar tryggingar væru í boði. Hafi það átt við, hvort sem lánveitandinn hafi verið sjóður í umsjón stefnda eða annar lánveitandi eða fjárfestir. Hafi stefnendum verið fullkunnugt um þessar forsendur. Á þeim tíma, sem hér um ræði, hafi almenn skilyrði fyrir lánum gegn veði í íbúðarhúsnæði verið þau, að tryggingar væru innan við 50% af sölumati viðkomandi eignar. Sú viðbótarlánafyrirgreiðsla, er stefnendum hafi verið nauðsynleg, til að veðsetning tryggingarbréfsins frá 26. apríl 1988 á 2. veðrétti á grundvelli fyrirliggjandi veðleyfa stæðist, hafi verið því skilyrði háð, að viðunandi trygging fengist. Sú trygging hafi ekki verið boðin fram, eins og áður sé rakið.

Stefnendum hafi verið nægilega tilkynnt um framangreinda afstöðu stefnda, enda hafi hún verið þeim eða mátt vera þeim ljós, m. a. vegna reynslu þeirra í viðskiptum. Afstaða stefnda hafi komið skýrt fram á fundi með stefnendum í júní 1988. Þá sé í þessu sambandi minnt á, að umboðsmaður stefnenda hafi viðurkennt að hafa fengið vitneskju um umrædda afstöðu stefnda í september 1988. Þá verði enn fremur við mat á vitneskju stefnenda um afstöðu stefnda að hafa í huga, að veðleyfin vegna Laufásvegar 74 hafi öll fallið úr gildi 18. júlí 1988, þ. e. tveimur mánuðum eftir þinglýsingu tryggingarbréfsins, og að ekkert í háttsemi stefnda, eftir að raunveruleg fjárhagsstaða stefnenda og fjárhæð áhvílandi veðskulda vegna Laufásvegar 74 var komin í ljós, hafi verið til þess fallin að vekja réttmætt traust stefnenda á því, að stefndi hygðist eða gæti haft meðalgöngu um þá lánafyrirgreiðslu, sem nauðsynleg hafi verið, til að uppboði á Laufásvegi 74 yrði afstýrt.

Í þessu sambandi skipti máli, að stefnendur hafi notið leiðsagnar reynds lögmanns, sem m. a. hafi haft umtalsverða reynslu og þekkingu á rekstri verðbréfasjóða, og að stefnendur hafi sjálfir haft umtalsverða reynslu af viðskiptum, eins og áður hafi verið nefnt.

Því er eindregið mótmælt af hálfu stefnda með hliðsjón af atvikum málsins, að stefndi hafi gerst sekur um einhvers konar mistök eða vanefndir gagnvart stefnendum, sem leiði til bótaskyldu gagnvart þeim, og verði að telja með hliðsjón af atvikum málsins, að á stefnendum hvíli sönnunarbyrði fyrir slíkum fullyrðingum.

Því er sérstaklega mótmælt og talið ósannað, að stefndi hafi skuldbundið sig til að leysa fjárhagsvanda stefnenda almennt eða tekið að sér og fengið forræði í fjármálum þeirra. Hið rétta sé, eins og að framan greini, að marg-

nefnt lán samkvæmt lánssamningnum frá 26. apríl 1988 hafi eingöngu átt að fara til að greiða skuldir, sem hvíldu á Laufásvegi 74.

Stefndi beri enga ábyrgð á nauðungarsölu á eignum stefnenda í desember 1988 og janúar 1989 eða ætluðum afleiðingum þeirra, enda ekki um slíkt samið, og hafi afskiptum stefnda af málefnum stefnenda verið lokið fyrir uppboðin.

Fjárhæð bótakröfu stefnenda er mótmælt, og kveður stefndi hana með öllu ósannaða. Sönnunarbyrði á ætluðu fjárhagstjóni stefnenda hvíli hjá þeim.

Sú reikningsaðferð, er stefnendur noti til að mæla ætlað tjón sitt, fái ekki staðist.

Krafa vegna fasteignarinnar Laufásvegar 74 sé reist á sölumati starfsmanna stefnda, er hafi talið eignina geta selst á allt að 25 milljónir króna. Engin gögn liggi fyrir um raunverulegt verðmæti eignarinnar 26. apríl 1988, sem sé það tímamark, er stefnendur miði við, og sé því sérstaklega mótmælt, að eignin hafi þá verið að verðmæti 25 milljónir króna. Í þessu sambandi megi minna á, að eignin hafi selst á uppboði í janúar 1989 fyrir 19 milljónir króna, sem samsvari u. þ. b. 16,5 milljónum á verðlagi í apríl 1988, og að löggiltur fasteignasali hafi talið verðmæti hennar í mars/apríl 1988 vera á bilinu 18-20 milljónir. Sú röksemdafærsla, að stefnendur eigi kröfu á hendur stefnda um mismun á ofangreindu „matsverði" og áhvílandi veðskuldum, sé slík fjarstæða, að hún gári ekki yfirborð lögfræði. Engin tilraun sé gerð af hálfu stefnenda til að reikna ætlað verðmæti til núvirðis miðað við gefna dagsetningu, sem í sjálfu sér geti aldrei orðið viðmiðun.

Bótakrafa vegna verslunarhúsnæðis í Kringlunni sé með öllu órökstudd. Nægi í þeim efnum að benda á, að engin sönnun liggi fyrir um verðmæti húsnæðisins í apríl 1988, og sé viðmiðun við brunabótamat hreinasta fjarstæða.

Stefndi sé í máli þessu krafinn sérstaklega um bætur vegna „missis hagnaðarvonar í leigusamningi". Tilvist kröfunnar og fjárhæð er mótmælt og jafnframt vakin á því athygli, að fjárhæð kröfu vegna verðmætis verslunarhúsnæðis hljóti að verulegu leyti að ráðast af tekjumöguleikum vegna útleigu.

Kröfu um bætur vegna röskunar á stöðu og högum skorti allan lagalegan grundvöll.

Ekkert orsakasamband sé milli ætlaðra mistaka stefnda, eins og stefnendur lýsi þeim, og bótakrafna.

Kröfu um dráttarvexti er mótmælt, og eins er upphafsdögum vaxtaútreiknings mótmælt sérstaklega.

Öllum fullyrðingum stefnenda þess efnis, að þeim hafi verið mögulegt að afla nauðsynlegs fjármagns til að greiða vanskil vegna Laufásvegar 74 árið 1988, er mótmælt sem röngum og ósönnuðum með vísan til skulda- og eignastöðu þeirra.

IV.

Forsendur og niðurstaða.

Um stefnda, Fjárfestingarfélag Íslands hf., gilda lög nr. 46/1970, þar sem tilgangur félagsins er markaður og hlutverk þess. Þá giltu um starfsemi félagsins á þeim tíma, er mál þetta varðar, lög nr. 27/1986 um verðbréfamiðlun, en í lögunum er verðbréfamiðlun skilgreind sem hvers konar milliganga um kaup eða sölu verðbréfs í annarra þágu og ráðgjöf, sem veitt er gegn endurgjaldi um slík kaup eða sölu.

Það er óumdeilt í málinu, að stefndi tók að sér að hafa meðalgöngu um lán til stefnenda. Sjálfskuldarábyrgðarbréf, samtals að nafnvirði 8.410.000 kr., voru samin af félaginu og keypt af sjóðum þess á tímabilinu 23. mars til 4. apríl 1988, og stefndi keypti af stefnendum fjóra víxla, samtals að fjárhæð 800.000 kr. Var verslun þeirra, Markus Aðall sf., greiðandi að skuldbindingum þessum. Þá var undirritaður samningur milli aðila 26. apríl 1988, sem lagður hefur verið fram í málinu, þar sem stefndi lofaði stefnendum láni, að fjárhæð 12.500.000 kr. Til tryggingar samningi þessum gáfu stefnendur út til stefnda tryggingarbréf, að fjárhæð allt að 16.250.000 kr., og var bréfinu þinglýst í maí 1988.

Stefndi tók að sér að aflétta veðum af húseign stefnenda á Laufásvegi 74 gegn veðleyfum, sem gefin voru út í apríl 1988.

Í tengslum við framangreindan lánssamning afsöluðu stefnendur stefnda heimildum sínum til að veðsetja eða selja fasteignir sínar að Laufásvegi 74 og Kringlunni 8-12, og var yfirlýsingum þeirra þess efnis þinglýst. Enn fremur veittu stefnendur stefnda umboð til móttöku og ráðstöfunar á leigugreiðslum fyrir verslunarhúsnæði sitt í Kringlunni.

Með vísan til framangreindrar fjármálaumsýslu stefnda er ljóst, að stefndi tók að sér svo víðtæka forsjá og ráðgjöf, að telja verður, að hún falli utan þess, sem í lagaskilningi telst til verðbréfamiðlunar, sbr. 2. mgr. l. nr. 27/1986. Lög nr. 27/1986 þykja hins vegar ekki girða fyrir það, að stefnda hafi verið slík starfsemi heimil, og er raunar gert ráð fyrir því í 1. gr. l. nr. 46/1970 um Fjárfestingarfélag Íslands hf., einkum 6. tl., að slík fjármálaumsýsla falli undir starfssvið félagsins.

Framangreindur lánssamningur aðila er undirritaður af stefnendum og Gunnari Óskarssyni, aðstoðarframkvæmdastjóra stefnda, f. h. stefnda.

Skuldbindur lánveitandi sig samkvæmt samningnum til að greiða stefnendum eða þeim, sem þau vísa til, 12.500.000 kr. gegn endurgreiðslu lánsins með 144 jöfnum mánaðarlegum greiðslum frá og með 1. júní 1988. Tryggingarbréfið, sem gefið var út af stefnendum sama dag, svo sem að framan hefur verið rakið, barst til þinglýsingar 3. maí 1988 og var fært í veðmálabækur 18. sama mánaðar.

Veðleyfi veðhafa á 1.-12. veðrétti sá stefndi um að afhenda til þinglýsingar ásamt tryggingarbréfi, og voru veðleyfin samþykkt fyrir hönd stefnda af starfsmönnum félagsins.

Er samkvæmt framansögðu ljóst, að bindandi samningur komst á milli aðila. Samkvæmt samningi þeirra tók félagið að sér að greiða veðhöfum skuldir þessar, og skyldu þær samkvæmt fram lögðum veðleyfum greiddar upp innan tveggja mánaða frá þinglýsingu tryggingarbréfs þess, sem veðleyfin vörðuðu, þó þannig, að veðleyfi Gjaldheimtunnar í Reykjavík vegna skulda á 9. og 10. veðrétti var með því skilyrði, að greitt yrði inn á opinber gjöld stefnenda innan tveggja vikna frá þinglýsingu bréfsins.

Stefndi hefur haldið því fram, að skilyrði samkomulags aðila hafi brostið, svo að stefnda hafi verið rétt að fella samkomulagið úr gildi. Ekki verður fallist á það með stefnda, að félaginu hafi verið rétt að ganga frá samningi sínum við stefnendur á þeim forsendum, að því hafi verið ókleift að útvega lán frá verðbréfasjóðnum miðað við staðreyndir um fjárhag stefnenda og greiðslugetu, þegar af þeirri ástæðu, að sérstakur bindandi samningur um lánveitingu var kominn á milli Fjárfestingarfélagsins og stefnenda. Var það í valdi stefnda að meta skilyrði lánveitinga þeirra, sem félagið hafði meðalgöngu um, áður en gengið var til samninga. Um mat á upplýsingum um fjárhagsstöðu stefnenda verður að líta til þess, að stefndi var fyrirtæki, sem starfaði við verðbréfamiðlun og annaðist að auki tæknilega og viðskiptalega ráðgjafarþjónustu við stofnun og rekstur atvinnufyrirtækja. Gat stefndi vegna sérfræðiþekkingar starfsmanna félagsins metið forsendur lánveitinga þeirra, er félagið hafði meðalgöngu um, auk þess sem félagið setti skilyrði um tryggingar fyrir skuldbindingum stefnenda, enda er ekki sýnt fram á, að stefnendur hafi á nokkurn hátt leynt stefnda staðreyndum um fjárhagslega stöðu sína.

Þá verður ekki fallist á, að upplýsingar um slæma fjárhagsstöðu stefnenda eða versnandi fjárhagsstaða þeirra hafi veitt stefnda heimild til að ganga frá samningi aðila, enda liggur fyrir, að stefndi hafði fullnægjandi tryggingar fyrir lánveitingu sinni samkvæmt samkomulaginu.

Viðurkennt er af stefnda, sbr. einnig framburð vitna, að stefnendur leituðu til félagsins um fyrirgreiðslu vegna greiðsluerfiðleika. Yfirlit yfir áhvíl-

andi skuldir stefnenda var lagt fyrir félagið. Samkvæmt yfirliti þessu, sem unnið var af lögmanni stefnenda vegna fyrirhugaðs annars nauðungaruppboðs á Laufásvegi 74 16. mars 1988, hvíldu á eigninni samkvæmt veðbókum á 1.-12. veðrétti skuldir, að fjárhæð samtals 13.559.972 kr. Áhvílandi á 13. veðrétti var tryggingarbréf fyrir 3.000.000 kr., en skuldin að baki því reyndist vera 2.000.000 kr. samkvæmt gögnum málsins. Á 14. veðrétti hvíldi fjárnám frá 2. nóvember 1987 fyrir skuld, að fjárhæð 75.000 kr., og á 15. veðrétti fjárnám sama dag fyrir 150.000 kr. Samkvæmt dskj. nr. 111 og 112 var samanlagt raunvirði áhvílandi veða á 14. og 15. veðrétti þó ekki hærra en 209.274 kr. Á 16.-18. veðrétti hvíldu þrjú fjárnám, öll dagsett 1. desember 1987, fjárhæð ótilgreind. Samkvæmt veðleyfi á dskj. nr. 30 var uppreiknuð fjárhæð þeirra 29. apríl 1988 samtals 1.497.305 kr.

Yfirlitið ber ekki með sér, hvenær það er unnið eða við hvaða tíma er miðað við uppreikning skulda, en á veðleyfum þeim, sem lýst hefur verið og tóku yfir fyrstu 12 veðrétti í eigninni, er um að ræða stöðu skulda á tímabilinu 6.-11. apríl 1988 miðað við sömu fjárhæðir að því undanskildu, að skuld við Gjaldheimtuna á 9. og 10. veðrétti er 11. apríl 1988 talin vera 1.062.199 kr. í stað 800.000 kr. Heildarfjárhæð skulda, sem tryggðar voru með 1.-12. veðrétti í eigninni, nemur því 13.822.171 kr., þar af 141.307 kr. skuld við Byggingarsjóð ríkisins, tryggð með 1. veðrétti í eigninni.

Samanlagðar fjárhæðir áhvílandi veða á fasteigninni námu því í upphafi viðskipta aðila 17.528.750 kr.

Viðræður aðila um fjárfyrirgreiðslu fóru fram í mars- og aprílmánuðum 1988, en lánssamningurinn var, eins og að framan segir, undirritaður 26. apríl. Samkvæmt málatilbúnaði stefnda, sem styðst við framburð vitnisins Pálma Sigmarssonar fyrir dómi, varð á þessu tímabili ljóst, að um mun hærri skuldir væri að ræða en gert hafði verið ráð fyrir í fyrstu, þ. e., að greiða þyrfti um 15.500.000 kr. í stað 12.500.000 kr., svo að trygging fengist með 2. veðrétti í eigninni. Virðist þá vera miðað við, að fjárnámsskuldir á 14. og 15. veðrétti hafi verið greiddar, svo sem handskrifað er á yfirlitið, að fjárnámsskuldir á 16.-18. veðrétti hafi verið að fjárhæð 1.497.305,37 kr., eins og veðleyfi vegna þeirra veðrétta ber með sér, og að ógreidd skuld á 13. veðrétti hafi numið 500.000 kr., enda höfðu 1.500.000 kr. verið greiddar 5. apríl 1988 af skuld þeirri, sem veðið stóð til tryggingar á. Var fjárhæðin greidd af andvirði sjálfskuldarábyrgðarbréfa þeirra, sem stefndi keypti af stefnendum. Að auki hafði stefndi undir höndum sjálfskuldarábyrgðarbréf frá stefnendum, að fjárhæð 2.735.000 kr.

Stefndi ákvað lánsfjárhæð þá, sem samið var um, 12.500.000 kr., miðað við tryggingar, sem félagið tók gildar. Þá er og til þess að líta, að tryggingar-

bréfið, sem gert var vegna lánssamningsins 26. apríl 1988 og veðleyfi fengust fyrir, var að fjárhæð allt að 16.250.000 kr. miðað við vísitölu lánskjara auk hefðbundins ákvæðis tryggingarbréfsins, þar sem mælt var fyrir um, að veðið væri til tryggingar höfuðstól skuldar, verðbótum, vöxtum, innheimtukostnaði, réttargjöldum, málskostnaði og öðrum kostnaði . . ., allt samkvæmt reikningi veðhafa. Þá höfðu stefnendur, eins og fram er komið, afsalað sér rétti til að selja eða veðsetja fasteignir sínar án samþykkis stefnda.

Af því, sem að framan er rakið, verður að telja, að svo lengi sem veðleyfi vegna Laufásvegar 74 tryggðu stefnda 2. veðrétt í eigninni, hafi verið um nægilegar tryggingar fyrir skuldbindingum stefnenda að ræða. Var það í valdi stefnda að halda þeim veðréttindum til tryggingar á láni stefnenda með greiðslu veðskulda í samræmi við hin skilyrtu veðleyfi og samkomulag aðila.

Loks verður ekki á það fallist, að fyrirsjáanlegar vanefndir á leigugreiðslum vegna verslunarhúsnæðis stefnenda í Kringlunni og líkur á uppboðssölu húsnæðisins hafi heimilað stefnda að ganga frá bindandi lánssamningi sínum við stefnendur. Stefndi hefur haldið því fram, að það hafi verið forsenda fyrir lánveitingu til stefnenda, að leigugreiðslur bærust af verslunarhúsnæði þeirra í Kringlunni. Óumdeilt er, að leigutekjur stefnenda af húsnæði þeirra í Kringlunni hafi átt að ganga til stefnda til greiðslu á lánssamningi þeirra.

Ósannað er, að stefnendum hafi verið gerð grein fyrir afstöðu stefnda um, að félagið hefði gengið frá samningi aðila vegna brostinna forsendna, eða að þeim hafi verið eða mátt vera það ljóst. Ósannað er, að umboðsmaður stefnenda hafi fengið tilkynningu um, að stefndi teldi sig vera óbundinn af samkomulagi aðila í september 1988, og gögn málsins bera ekki með sér, að hann hafi viðurkennt viðtöku slíkrar tilkynningar. Í vitnisburði Gunnars Óskarssonar fyrir dómi kom fram, að stefnendum hefði verið tjáð á fundi, sem haldinn var 22. júní 1988, að vilji væri til frekari fyrirgreiðslu gegn viðbótartryggingum, og jafnvel einnig í desember sama ár. Ekki verður fallist á það með stefnda, að stefnendur hafi, er komið var fram á mitt ár 1988, mátt gera sér grein fyrir, að ekki yrði staðið við þá lánafyrirgreiðslu, sem samið var um. Auk þess sem ósannað er, að stefnendum hafi verið kynnt sú afstaða stefnda, verður að telja það ósamrýmanlegar athafnir af hálfu lánveitanda, sem hefur yfir að ráða sérfræðikunnáttu og starfar eftir sérstökum reglum um fjármálaviðskipti, að telja sig óbundinn af samningi aðila, en aflétta þó eigi þeim tryggingarréttindum, sem fyrirgreiðslunni fylgdu, þ. e. kvöðum á sölu og veðsetningu á eignum stefnenda, auk þess sem hann veitti viðtöku leigugreiðslum samkvæmt samningi þeirra allt fram í nóvem-

ber 1988, enda þótt samningnum hefði þá samkvæmt því, sem stefndi heldur fram, þegar verið rift.

Þegar allt framangreint er virt, er það niðurstaða dómsins, að stefndi hafi vanefnt bindandi lánssamning aðila. Verður þá að leysa úr því, hvort þessar vanefndir stefnda og athafnir þeim tengdar hafi valdið stefnendum tjóni, sem stefnda beri að bæta þeim.

Bótakrafa stefnenda er í fjórum liðum, og verður nánar fjallað um þá hér.

1.-2. A. Bætur vegna Laufásvegar 74, 8.081.456 kr.

Stefnendur reisa kröfu sína á því, að á þeim tíma, sem þeir leituðu til stefnda um fjárhagsaðstoð, hafi hrein eign þeirra í fasteigninni Laufásvegi 74 numið framangreindri fjárhæð. Fjárhæðin er fundin með því að draga áhvílandi skuldir miðað við 26. apríl 1988 frá líklegu söluverði eignarinnar, sem þeir byggja á áliti starfsmanna stefnda, 25.000.000 kr. Fjárhæð þessari hefur verið mótmælt af hálfu stefnda.

Fram kemur í gögnum málsins, að framangreint mat, sem stefndi lagði á söluverðmæti fasteignarinnar, var grundvöllur að lánveitingu stefnda. Gegn andmælum stefnda verður sú fjárhæð þó ekki lögð til grundvallar sem raunvirði fasteignarinnar við mat á hreinni eign stefnenda í henni.

Samkvæmt matsgerð dómkvaddra matsmanna, sem fram fór að tilhlutan stefnenda, nam söluverðmæti fasteignarinnar miðað við staðgreiðslu í apríl 1988 17.500.000 kr., og hefur því mati ekki verið hnekkt. Ber að leggja þá matsfjárhæð til grundvallar, þegar bótakrafa stefnenda samkvæmt þessum kröfulið er virt. Stefnendur miða kröfugerð sína við, að áhvílandi skuldir á fasteigninni hafi numið 16.918.544 kr. í apríl 1988. Samkvæmt skjölum málsins námu þessar skuldir hins vegar 17.528.750 kr., eins og að framan hefur verið rakið. Hrein eign stefnenda í fasteigninni var því engin og neikvæður mismunur 28.750 kr.

B. Bætur vegna verslunarhúsnæðisins í Kringlunni, 10.864.335 kr.

Til grundvallar útreikningum sínum leggja stefnendur í þessu tilviki brunabótamat húsnæðisins, sem var í apríl 1988 24.038.022 kr. Áhvílandi uppreiknaðar veðskuldir voru samkvæmt upplýsingum stefnenda 13.353.687 kr.

Af hálfu stefnda hefur því verið mótmælt að leggja brunabótamat húsnæðisins til grundvallar.

Samkvæmt matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna nam söluverð verslunarhúsnæðisins í apríl 1988 18.600.000 kr. miðað við staðgreiðslu. Hefur mati þessu ekki verið hnekkt, og ber að leggja það til grundvallar. Hrein eign stefnenda í verslunarhúsnæðinu var þannig 5.246.313 kr.

Samtals nam því hrein eign stefnenda í fasteignum þeirra 5.217.563 kr.

Stefndi keypti af stefnendum vegna verslunarfyrirtækis þeirra, Markusar Aðals, fjögur samhljóða sjálfskuldarábyrgðarbréf, og var söluandvirði þeirra að frádregnum sölulaunum og stimpilgjöldum samtals 6.949.901 kr. Enn fremur keypti stefndi af stefnendum, einnig vegna Markusar Aðals, fjóra víxla, samtals að fjárhæð 800.000 kr. Þá greiddi stefndi stefnendum 1.210.847 kr. af andvirði skuldabréfs, að nafnverði 2.735.000 kr. Samtals fengu stefnendur þannig í hendur 8.960.748 kr. Er upplýst, að af þeirri fjárhæð greiddu stefnendur 1.500.000 kr. vegna veðskuldar, sem hvíldi á Laufásvegi 74, auk fjárnáma á 14. og 15. veðrétti, 209.274 kr., en eftirstöðvarnar, 7.251.474 kr., fóru til greiðslu á ýmsum lausaskuldum og til einkaneyslu. Það er því ljóst, að lausaskuldir stefnenda námu á þessum tíma a. m. k. rúmum sjö milljónum króna. Ekki liggja fyrir upplýsingar um frekari eignir stefnenda á þessum tíma en að framan greinir. Hrein eign þeirra var því í raun engin, þegar þeir leituðu til stefnda, heldur námu skuldir þeirra umfram eignir tæpum tveimur milljónum króna.

Tekjur stefnenda af húsnæði í Kringlunni gátu numið frá maí til ársloka að frádregnum fasteignagjöldum liðlega 1,7 milljónum króna.

Stefnandinn Ásgeir Ebenezersson skýrði svo frá fyrir dómi, að hreinar tekjur þeirra af versluninni Markusi Aðli hafi auk leigutekna af verslunarhúsnæði stefnenda í Kringlunni átt að geta staðið undir mánaðarlegum afborgunum og vöxtum, samtals að fjárhæð u. þ. b. 550.000 kr., hefði verslunin ekki orðið fyrir vöruskorti vegna vanefnda stefnda. Stefnendur hafa þó ekki lagt fram gögn til að sýna fram á tekjur vegna Markusar Aðals. Þá er ósannað, að vöruskortur í versluninni hafi stafað af vanefndum stefnda, enda liggur fyrir, að framangreind fjögur skuldabréf og víxlar voru einkum keypt vegna rekstrar Markusar Aðals, og höfðu stefnendur þannig nægilegt fjármagn milli handa til að aflétta veðum vegna fyrirtækisins, en létu þó ógert.

Hinn sérfróði meðdómsmaður hefur reiknað út, hver fjárhagsstaða stefnenda hefði verið í árslok 1988, ef stefndi hefði staðið við lánssamninginn, miðað við þær upplýsingar, sem fyrir liggja í málinu um tekjur stefnenda og skuldastöðu. Miðað við það, að stefnendur hefðu fengið húsaleigu fyrir húsnæði sitt í Kringlunni með skilum, og jafnframt, að verslun þeirra, Markus Aðall, hefði gefið af sér 300.000 kr. á mánuði í hreinan hagnað, hefðu tekjur þeirra á tímabilinu júní-desember 1988 numið 3.846.962 kr., en ekki liggja fyrir upplýsingar um aðrar tekjur á þessum tíma.

Afborganir og vextir vegna lánssamnings stefnda auk annarra skulda þeirra, sem fyrr eru greindar, hefðu numið á tímabilinu júní-desember 1988

samtals 10.740.879 kr. Sjóðsvöntun í árslok án dráttarvaxta hefði þannig numið 6.893.917 kr.

Miðað við staðgreiðslumatsverð fasteigna stefnenda í matsgerð hefðu skuldir stefnenda umfram eignir numið í árslok 1988 10.316.027 kr., en það er það verðmat, sem miða ber við. Sé ekki reiknað með tekjum vegna Markusar Aðals, hækka skuldir stefnenda sem því nemur. Er þannig ljóst, að skuldastöðu stefnenda var þannig háttað, að gjaldþrot varð ekki umflúið, enda þótt stefndi hefði staðið að öllu leyti við lánssamninginn.

3. Bætur vegna missis hagsvonar í leigusamningi í Kringlunni, 13.864.643 kr.

Stefnendur gera annars vegar kröfu um bætur vegna missis hreinnar eignar í verslunarhúsnæðinu og hins vegar um bætur vegna missis hagsvonar.

Í matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna segir svo m. a.: „Við ákvörðun matsverðs á einingu 238 í verslunarmiðstöðinni Kringlunni verður að taka tillit til þess, að eignin var í verðmætu vaxandi verslunarhúsnæði og hátt verð var greitt fyrir einingar. Einnig verður að taka tillit til tekjumöguleika eignarinnar í leigu, rekstrarkostnaðar í umræddri verslunarmiðstöð og almennrar kröfu um ávöxtun fjár í verðmætu verslunarhúsnæði. Hafa verður hliðsjón af söluverði eigna, sem vitað er, að selst hafi í Kringlunni frá byggingu hennar, þar á meðal kaupverði hinnar metnu eignar og uppboðsverði hennar."

Samkvæmt framansögðu er ljóst, að tekið hefur verið tillit til hagsvonar við matsverð fasteignarinnar, og geta stefnendur því ekki tvíkrafið um sama tjón, og ber því þegar af þeim sökum að hafna þessum kröfulið.

4. Bætur vegna röskunar á stöðu og högum, 10.000.000 kr.

Með því að lög standa ekki til þess að bæta röskun á stöðu og högum, eins og hér er gerð krafa um, er kröfuliður þessi þegar af þeim sökum ekki tekinn til greina.

Eins og kröfugerð stefnenda er háttað, er ekki fallist á með vísan til framanritaðs, að þau hafi orðið fyrir bótaskyldu fjárhagstjóni vegna vanefnda stefnda, og ber því að sýkna stefnda af bótakröfu stefnenda í máli þessu.

Eins og mál þetta er vaxið, þykir rétt að dæma stefnda til að greiða stefnendum málskostnað, sem ákveðst 350.000 kr., og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómurinn var fjölskipaður samkvæmt heimild í 3. mgr. 2. gr. l. nr. 91/1991.

Dóminn kváðu upp Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari sem dómsformað-

ur og meðdómsmennirnir Eggert Óskarsson héraðsdómari og Stefán Franklin, löggiltur endurskoðandi.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Fjárfestingarfélag Íslands hf., skal vera sýkn af bótakröfum stefnenda, Ásgeirs Ebenezerssonar og Guðlaugar Jónsdóttur, í máli þessu.

Stefndi greiði stefnendum 350.000 kr. í málskostnað.

Mánudaginn 27. janúar 1997.

Nr. 23/1997. **Bertha Þórarinsdóttir**
(Björn Ólafur Hallgrímsson hrl.)
gegn
Ásgeiri Lúðvíkssyni
(Gunnar Sæmundsson hrl.)

Kærumál. Óvígð sambúð. Fjárslit.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 30. desember 1996, sem barst réttinum 14. janúar 1997. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1996, þar sem varnaraðili er sýknaður af kröfum sóknaraðila vegna ágreinings við opinber skipti til fjárslita milli málsaðila í kjölfar loka óvígðrar sambúðar. Kæruheimild er í 1. mgr. 133. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl.

Sóknaraðili gerir eftirfarandi kröfur:

1. Að viðurkennt verði með dómi, að fasteignin Stjörnusteinar 7 á Stokkseyri sé eign sóknaraðila að jöfnu á móti varnaraðila.

2. Að viðurkennt verði með dómi, að helmingur andvirðis seldra hlutabréfa og greiddrar viðskipta- og skuldabréfainneignar varnaraðila hjá Vísi hf., 10.028.955 krónur, komi í hlut sóknaraðila með dráttarvöxtum frá 15. október 1994 til greiðsludags.

3. Að varnaraðila verði gert að greiða málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

Málsaðilar hófu óvígða sambúð árið 1974, og lauk henni árið 1994. Þau áttu ekki börn saman, en fyrir átti sóknaraðili son, fæddan árið 1964. Þau stunduðu bæði vinnu utan heimilis og töldu fram til skatts sitt í hvoru lagi. Í hinum kærða úrskurði er gerð grein fyrir tekjum og eignum málsaðila í upphafi og lok sambúðartíma. Að þessu athuguðu og að öðru leyti með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður staðfest sú niðurstaða hans, að ekki hafi orðið

sameiginleg eignamyndun með málsaðilum á sambúðartíma þeirra, enda verður lagt til grundvallar, að varnaraðili hafi borið útgjöld vegna heimilisþarfa að sínum hluta. Verður hinn kærði úrskurður því staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hafnað er kröfum sóknaraðila um, að viðurkenndur verði eignarhlutur hennar í fasteigninni Stjörnusteinum 7 á Stokkseyri og andvirði seldra hlutabréfa og inneignar hjá Vísi hf.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður fellur niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 18. desember 1996.

I.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 22. nóvember sl. að loknum munnlegum málflutningi, var þingfest 28. ágúst 1996.

Sóknaraðili er Bertha Þórarinsdóttir, kt. 150345-3759, Gnoðarvogi 38, Reykjavík.

Varnaraðili er Ásgeir Lúðvíksson, kt. 240337-4449, Stóragerði 36, Reykjavík.

Sóknaraðili krefst þess, 1) að viðurkennt verði með dómi, að fasteignin Stjörnusteinar 7, Stokkseyri, ásamt bílskúr og lóðarréttindum sé eign sóknaraðila að jöfnu á móti varnaraðila. 2) Jafnframt krefst sóknaraðili þess, að varnaraðili verði dæmdur til að greiða sóknaraðila 10.028.955 kr. með dráttarvöxtum frá 15. október 1994 til greiðsludags. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar að skaðlausu að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

Varnaraðili gerir þær kröfur, að hann verði sýknaður af öllum kröfum sóknaraðila í máli þessu og sóknaraðili verði dæmd til að greiða sér málskostnað að mati dómsins auk virðisaukaskatts.

II.

Málsaðilar hófu sambúð árið 1974, en varnaraðili skráði þó lögheimili sitt á starfsstöð fyrirtækisins Vísis hf. í Grindavík þar til 15. ágúst 1990, að hann flutti það í Gnoðarvog 38 hér í borg. Aðilar slitu sambúð árið 1994, og flutti varnaraðili lögheimilisfang sitt frá sóknaraðila 31. maí 1995. Hinn 27. nóvember 1995 barst Héraðsdómi Reykjavíkur krafa sóknaraðila um opin-

ber skipti til fjárslita milli sambúðaraðila. Þeirri kröfu mótmælti varnaraðili, og var leyst úr þeim ágreiningi í máli nr. Q-19/1995, þar sem krafa sóknaraðila var tekin til greina með úrskurði, upp kveðnum 31. janúar 1996, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 7. febrúar 1996. Var Skarphéðinn Þórisson hrl. skipaður skiptastjóri búsins, og með bréfi skiptastjórans til dómsins, sem barst 29. júlí 1996, vísar hann ágreiningi aðila til úrskurðar um, hvaða eignir skuli koma til skipta. Jafnframt kom fram hjá skiptastjóra, að hann teldi ekki nauðsyn á, að búið ætti aðild að málinu. Af þessu tilefni var boðað til þingfestingar ágreiningsmálsins og aðild ákveðin þannig, að Bertha Þórarinsdóttir yrði sóknaraðili og Ásgeir Lúðvíksson varnaraðili.

III.

Sóknaraðili kveður aðila ekki hafa átt fasteign eða aðrar eignir, sem eitthvert fjárgildi hefðu, við upphaf sambúðar utan það, að varnaraðili hafi verið einn eigenda Vísis hf. og starfað við það fyrirtæki, sem hafi stundað fiskverkun í smáum stíl í Grindavík, en hún hafi starfað hjá SÍS. Þau hafi tekið íbúð á leigu að Gnoðarvogi 38, Reykjavík, og skömmu síðar hafi hún keypt hana af borgarsjóði Reykjavíkur sem einstæð móðir og greitt hana með viðtöku lána við Byggingarsjóð ríkisins og borgarsjóð og eigin lántökum.

Í upphafi sambúðar og oft eftir það hafi komið til umræðu gifting aðila, en aldrei hafi þó orðið af henni af ýmsum ástæðum, sem hafi aðallega snúið að varnaraðila. Hafi sambúð aðila þróast svo sem þau væru hjón og þau haldið sameiginlegt heimili allan sambúðartímann, stutt hvort annað með fjárframlögum og bæði verið útivinnandi meira og minna allan sambúðartímann. Sóknaraðili hafi séð um allt heimilishald, sem hafi verið sameiginlegt. Þá hafi varnaraðili gengið dreng sóknaraðila í föður stað, og til hafi staðið hjá aðilum að reisa saman hús í Grindavík og þau í því skyni fengið úthlutað lóð að Efstahrauni 24, Grindavík.

Við lok sambúðar hafi eignir og skuldir aðila verið eftirfarandi:

Eignir.

Fasteignir:

Sóknaraðili eigandi íbúðar að Gnoðarvogi 38, Reykjavík, fasteignamat 5.024.000 kr. Varnaraðili eigandi Kleppsvegar 150, Reykjavík, fasteignamat 1.191.000 kr., og Stjörnusteina 7, Stokkseyri, fasteignamat 3.964.000 kr.

Bifreiðar:

Varnaraðili eigandi HH-791 og Ö-9598, að verðmæti 970.000 kr. Bifreiðin A-11958 keypt eftir sambúðarslit 20. desember 1995.

Verðbréf og peningar:

Varnaraðili:	Bankainnstæður	kr.	11.118.141
	Verðbréf	kr.	19.870.062
	Hlutabréf	kr.	42.932
	Samtals	kr.	31.031.135

Skuldir.

Skuldir sóknaraðila samkvæmt tveimur veðbréfum, hvílandi á Gnoðarvogi 38, Reykjavík, samtals að fjárhæð 703.304 kr.

Skuld samkvæmt verðbréfum Lífeyrissjóðs Vesturlands og Lífeyrissjóðs Dagsbrúnar og Framsóknar, hvílandi á Gnoðarvogi 38, Reykjavík, óviðkomandi sóknaraðila, þar sem um lánsveð sé að ræða.

Skuldir varnaraðila samkvæmt þremur verðbréfum, hvílandi á Stjörnusteinum 7, Stokkseyri, samtals að fjárhæð 846.749 kr.

Sóknaraðili kveður fyrri lið dómkröfu sinnar lúta að því, að við fjárskipti vegna sambúðarslita aðila verði viðurkenndur réttur hennar til jafnrar hlutdeildar í fasteigninni Stjörnusteinum 7, Stokkseyri, á móti varnaraðila að teknu tilliti til áhvílandi skulda, þar sem eignin hafi orðið til á sambúðartíma aðila fyrir framlög beggja.

Upphafleg krafa sóknaraðila samkvæmt 2. lið nam 12.301.748 kr., en var lækkuð í 10.028.955 kr. við munnlegan málflutning. Því til skýringar var bókað eftir lögmanni sóknaraðila: „Árið 1972 eignaðist varnaraðili 37.500 kr. (25%) í Vísi hf., sem gerði út einn eikarbát. Árið 1981 jók hann hlutafé sitt í Vísi hf. í 99.000 kr. (greitt að nafnverði), jók hlutafé um 61.500 kr. eða 62% og átti eftir aukningu 33% í Vísi hf. Hver króna við sölu 1989 metin á 121,21 kr., sem merkir, að aukningin, þ. e. 61.500 kr., var seld á 7.454.415 kr., en helmingur af því er 3.727.207 kr. + helm. inneignar hjá félaginu, 3.449.094 kr. + helm. skuldabréfaeignar hjá félaginu, 2.852.654 kr., samtals 10.028.955 kr."

Sóknaraðili kveður við fjárskipti aðila vegna slita á óvígðri sambúð ekki gilda neinar skráðar réttarreglur, heldur hafi þær mótast í tímans rás og dómstólar lagt þær til grundvallar um slík skipti og um það myndast nokkuð föst dómvenja. Um slík skipti fari að meginstefnu til eftir almennum reglum fjármunaréttarins, en eðli máls samkvæmt sé ekki eiginlegt fjárfélag með sambúðaraðilum (félagsbú) og fjárslit samkvæmt 100. gr., sbr. 104. gr. skiptalaga, því hugtak um fjárhagslegt uppgjör aðila við slit sambúðar.

Við slíkt uppgjör hafi dómstólar án tilvísunar til settra lagareglna horft fram hjá formlegum eignarheimildum og skattskýrslum, til að sanngjörn niðurstaða fáist, og litið heildstætt á málið með tilliti til hagsmuna aðila eftir sambúðarslit, fyrirætlanir o. fl. Hafi þá aðallega verið horft til fjárhags

aðila, lengdar sambúðar, framlaga aðila beint, t. d. atvinnutekna, og óbeint, þ. e. framlaga til heimilis með vinnu, fjár til framfærslu o. s. frv. Séu þessi sjónarmið áréttuð í greinargerð með lögum nr. 13/1986, sem breyttu 90. gr. eldri skiptalaga, er núgildandi lög byggja á, sbr. greinargerð með 100. gr. laga nr. 21/1991.

Krafa sú, sem sóknaraðili hafi sett fram, hvíli á þessum sjónarmiðum og skattframtölum aðila, en við sambúðarslitin í október 1994 hafi varnaraðili verið þinglýstur eigandi Stjörnusteina 7, Stokkseyri, og jafnframt haft undir höndum söluandvirði hlutabréfa í Vísi hf., sem hann hafi verið skráður fyrir, svo og greidda viðskiptainneign hjá félaginu í formi peninga og skuldabréfa. Eigi þessar eignir undir skiptin skv. 104. gr. skiptalaga, en eðli máls samkvæmt eigi reglur um séreignarfyrirkomulag við hjúskaparslit ekki við, sem kveðið sé á um í lagagreininni.

Telur sóknaraðili, að sanngirnisrök mæli með kröfu sinni, en um óvenjulegt mál sé að ræða, þar sem sambúð aðila hafi staðið í tuttugu ár og fjárfestingar þeirra ávallt gerðar með það í huga, að um sameign væri að ræða, enda sambúðin hugsuð sem undanfari hjónabands.

Sóknaraðili hafi séð um allt heimilishald, en varnaraðili verið að byggja upp fyrirtæki sitt suður með sjó og eytt í það miklum tíma. Þá hafi sóknaraðili unnið fyrir tekjum utan heimilis á sambúðartíma. Full fjármálaleg samstaða hafi verið með aðilum og þau styrkt hvort annað með fjárframlögum eftir þörfum og fjárhagur þeirra verið meira og minna sameiginlegur og samofinn. Hafi í raun mestallt fé þeirra farið til sameiginlegra þarfa og sameiginlegra fjárfestinga. Báðir aðilar hafi aflað tekna, en meginhluti tekna sóknaraðila hafi farið til heimilis og afborgana lána á Gnoðarvogi 38, Reykjavík. Hafi sóknaraðili m. a. unnið á árunum 1981-1987 hjá Vísi hf., þegar fyrirtækið hafi verið að eflast, og styrkt varnaraðila í þeirri uppbyggingu, enda hafi hún litið svo á, að um sameiginlega fjárfestingu væri að ræða og báðir aðilar nytu góðs af því með batnandi afkomu þess félags.

Af framangreindu telur sóknaraðili sig hafa öðlast hlutdeild í þeirri sannanlegri eignarmyndun, sem orðið hafi á sambúðartíma, og gerir kröfu um að fá í sinn hlut helming þeirra verðmæta, sem ágreiningur er um. Sérstaklega bendir sóknaraðili á það, að hlutabréfaeign varnaraðila í Vísi hf. hafi orðið til á sambúðartíma og í upphafi verið lítils virði. Á sambúðartíma hafi fyrirtækið eflst mjög, m. a. fyrir tilstilli sóknaraðila, og vaxandi inneign varnaraðila hjá félaginu sýni það. Sé ljóst, að sóknaraðili hafi með framlögum sínum og vinnu á heimili gert varnaraðila kleift að auka við eignir sínar, svo sem gögn málsins beri með sér. Geri sóknaraðili kröfu til, að viðurkenndur verði réttur sinn til hlutdeildar í þeirri eignaraukningu til jafns við varnaraðila.

Dráttarvaxta af fjárkröfu sé krafist frá samvistarslitum, en þann dag hafi sóknaraðili átt rétt á að fá sinn hluta eigna sér til ráðstöfunar.

Um lagarök vísar sóknaraðili til reglna um stofnun sameignar og dómafordæma um viðurkenningu á hlutdeild sambúðaraðila í eignarmyndun á sambúðartíma.

IV.

Kröfur sínar reisir varnaraðili á því, að aldrei hafi verið fjárfélag með aðilum máls þessa. Því hafi ekki verið um sameiginlega eignarmyndun að ræða og því ekki heldur neinar eignir, sem komið geti til skipta gegn andmælum annars aðilans, sbr. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl. Að því leyti, sem um sameiginlegt heimilishald hafi verið að ræða, kveðst varnaraðili hafa lagt fram fé, sem numið hafi hærri fjárhæðum en svari hans hluta í því, enda hafi tekjur sóknaraðila ekki dugað fyrir útgjöldum hennar vegna kaupa á íbúðinni að Gnoðarvogi 38, annarra einkaþarfa hennar og framfærslu hennar og sonar hennar. Hann hafi hins vegar, meðan hann átti lögheimili í Grindavík, dvalist þar að mestu, haft þar fullkomna heimilisaðstöðu og kostað einn heimilishald sitt þar. Um þær eignir, sem kröfugerð sóknaraðila í máli þessu taki til, vill varnaraðili taka fram:

Fasteignina nr. 7 við Stjörnusteina á Stokkseyri, áður nr. 5, hafi varnaraðili keypt með kaupsamningi, dags. 30. mars 1990. Kaupverðið, 1.500.000 kr., hafi verið greitt með viðtöku áhvílandi veðskulda, að fjárhæð 1.253.781 kr., 146.219 kr. í peningum og fimm ára gamalli bifreið, sem varnaraðili hafi fengið hjá bróður sínum, Gunnari Lúðvíkssyni, og metin var á 100.000 kr. í kaupunum. Varnaraðili kveður sóknaraðila ekkert hafa lagt fram til kaupanna og ekki heldur til afborgana og vaxtagreiðslna af hinum viðteknu lánum. Ekki hafi kaup þessi heldur breytt því, að varnaraðili hafi eftir sem áður lagt fram fé til að standa undir kostnaði af hinu sameiginlega heimilishaldi. Sé því með vísan til þess allsendis hafnað, að sóknaraðili geti gert tilkall til eignarhlutdeildar í nefndri fasteign.

Málatilbúnað sóknaraðila við annan tölulið dómkrafna verði að skilja svo, að hún telji, að eign varnaraðila í Vísi hf. hafi nánast öll orðið til á tímabilinu 1981-1989, þ. e., eftir að varnaraðili og Páll H. Pálsson seldu Skipanausti hf. vb. Hrungni, GK-50, og eignir sameignarfélags síns, Vísis sf. Þetta sé fjarri lagi. Nettóhlut sinn í söluverðinu hafi varnaraðili fengið greiddan að hluta með verðtryggðu skuldabréfi, upphaflega að fjárhæð 2.216.325 kr., og að hluta í peningum, 530.400 kr. Í greinargerð sóknaraðila komi fram, að henni sé ókunnugt um, hve stóran hlut varnaraðili hafi átt í

Vísi sf. og hvort sá hluti hafi verið mikils virði við upphaf sambands aðila. Eignarhluti hans hafi verið 20% og bókfært verðmæti hans 31. 12. 1974 að stofnframlagi og eignarhluta í lóð fiskhúss meðtöldum 2.057.683 gkr. á verðlagi þess árs, en framreiknað til verðlags 1994 3.201.134 kr. Vafalaust hefði söluverð eignanna á þeim tíma verið miklu hærra, þar sem fasteignir og tæki höfðu þá verið fyrnd um árabil og verðbólga mikil. Vísi hf. hafði varnaraðili ásamt tveimur öðrum mönnum stofnað árið 1965. Það sé röng fullyrðing í greinargerð sóknaraðila, að varnaraðili hafi lagt sinn hlut í Vísi sf. til Skipanausts hf. á árinu 1981 og eignast fyrir framlag sitt 33% hlut í félaginu. Hið rétta sé, að hann hafi selt umræddu félagi eignarhluti sína í vb. Hrungni, GK 50, og Vísi hf. 2. janúar 198 (sic). Hlutabréf sín í Skipanausti hf. hafði hann keypt þegar árið 1972, og síðar hafi hann tekið þátt í hlutafjáraukningu. Eins og skattframtöl beri með sér, jukust síðan eignir varnaraðila jafnt og þétt allan tímann, sem hann hafi tekið þátt í atvinnurekstri í Grindavík. Sóknaraðili hafi ekkert lagt til þeirrar uppbyggingar, enda hafi hún átt nóg með eigin eignarmyndun og framfærslu sína og sonar síns. Um þá staðreynd breytir engu, að hún hafi starfað sem launþegi hjá Vísi hf. frá því á árinu 1981 og fram á árið 1986. Verður því ekki á það fallist, að sóknaraðili geti gert tilkall til eignarhlutdeildar í umræddum eignum.

Varnaraðili mótmælir þeirri fullyrðingu sóknaraðila, að þau hafi stutt hvort annað með fjárframlögum. Hann kveðst allan tímann, sem samband þeirra stóð, hafa lagt henni til meira og minna fé auk þess, sem fór til að greiða hans hluta af hinu sameiginlega heimilishaldi, en tekjur hennar hafi ekki nægt til að standa undir eignarmyndun hennar af íbúðinni að Gnoðarvogi 38, einkaþörfum hennar og kostnaði af framfærslu hennar og sonar hennar, sem var á tíunda ári, er sambúð aðila hófst. Jafnframt mótmælir varnaraðili því, að sóknaraðili hafi séð um allt heimilishald, sem hafi verið sameiginlegt. Hafi varnaraðili tekið sinn þátt í því, er hann var á heimilinu, en þegar hann hélt til í Grindavík, hafi hún að sjálfsögðu annast það ein. Einnig mótmælir hann því, að aðilar hafi litið svo á, að við fjárfestingar í hlutafélögum væri um óskipta sameign að ræða. Hafi hún ekki komið að kaupum hans á slíkum bréfum, og sé honum ekki kunnugt um, að hún hafi fjárfest í hlutabréfum. Í greinargerð sóknaraðila sé frá því skýrt, að sóknaraðili hafi greitt kaupverð íbúðarinnar að Gnoðarvogi 38 með viðtöku áhvílandi lána við Byggingarsjóð ríkisins og borgarsjóð og eigin lántökum. Þess sé ekki getið, að þar hafi m. a. verið um að ræða vaxtalaus og óverðtryggð lán frá varnaraðila, 150.000 kr. skv. skattframtali 1976, 650.000 kr. skv. skattframtali 1977 og 450.000 kr. skv. skattframtölum 1978-1981. Á þetta sé bent

vegna þess, að það sýni ásamt öðru, að sóknaraðili hafði ekki fé aflögu á þessum tíma til hlutabréfakaupa.

Varnaraðili kveður rangt, að hann hafi gengið syni sóknaraðila í föður stað og að nokkru sinni hafi staðið til af sinni hálfu að ganga í hjónaband með sóknaraðila. Hafi varnaraðili aldrei farið með forsjá sonar sóknaraðila og ekki verið framfærsluskyldur gagnvart honum. Slíku hafi ekki verið til að dreifa, hvað sambúðaraðila varðar, fyrr en eftir gildistöku barnalaga 1. janúar 1982, en þá hafi pilturinn verið orðinn sautján ára. Hafi framfærslubyrði sóknaraðila verið lengst af, meðan sambandið stóð, miklum mun meiri en varnaraðila. Um áformaða húsbyggingu í Grindavík kveður hann það rétt, að hann hafi sótt um og fengið umrædda lóð, en ekki sætt sig við skilmála um, hvers konar hús mætti byggja þar, og lóðinni skilað. Hann kveður sóknaraðila engan þátt hafa tekið í kostnaði, sem af þessu hafi hlotist, og ekki verið til þess ætlast.

Í upptalningu sóknaraðila á eignum sínum og skuldum virðist henni hafa láðst að geta um snyrtistofuna Gimli sf., sem hún muni hafa stofnsett árið 1985 ásamt annarri konu og muni enn vera annar tveggja sameigenda að.

Að lokum bendir varnaraðili á, að dómmyndaðar réttarreglur um fjárskipti við lok óvígðrar sambúðar byggist á sanngirnissjónarmiðum og þá umfram allt því, að annar aðilinn auðgist ekki á óréttmætan hátt á kostnað hins. Á slíkt geti reynt, hafi fjárhagur aðila blandast saman á einhvern hátt. Aðstoð varnaraðila við sóknaraðila við íbúðarkaup hennar og viðhald íbúðarinnar kynni að stofna honum rétt til hlutdeildar í þeirri eignarmyndun hennar. Það væri hins vegar fráleit niðurstaða, að hún stofnaði henni rétt til hlutdeildar í eignarmyndun í atvinnurekstri hans.

Um sýknukröfu sína vísar varnaraðili til 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o. fl., 72. gr., áður 67. gr., stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, 1. mgr. 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. lög nr. 62/1994, dómmyndaðra réttarreglna um fjárskipti við lok óvígðrar sambúðar og réttarreglna um séreignarskipulag í hjúskap per analogiam.

V.

Eins og að framan greinir, er bú aðila undir opinberum skiptum vegna slita á óvígðri sambúð. Við skiptameðferðina reynir á, hvort fjárfélag hafi stofnast með aðilum og hvernig farið verður með skiptingu eigna og skulda samkvæmt ákvæðum XIV. kafla, einkum 104. gr., laga um skipti á dánarbúum o. fl. nr. 20/1991. Kröfur sóknaraðila, sem hér eru til úrlausnar, lúta að þessu, og breytir engu að því leyti sá búningur, sem kröfum hefur verið valinn.

Eins og sönnunaraðstöðu er háttað í málinu, verður lagt til grundvallar, að varnaraðili hafi lagt til framfærslu sinnar og heimilishalds að öðru leyti fyllilega að sínum hluta. Sóknaraðili hefur ekki leitt líkur að því gegn andmælum varnaraðila, að hún hafi stutt varnaraðila með fjárframlögum, svo sem haldið er fram. Þá er fram komið, að varnaraðili dvaldist löngum í Grindavík, þar sem lögheimili hans var mikinn hluta sambúðartímans. Hann hafði ekki framfærsluskyldu gagnvart syni sóknaraðila, aðilar áttu ekki barn saman, og ósannað er, að hjónaband þeirra hafi verið fyrirhugað.

Á sambúðartíma stunduðu báðir aðilar launaða vinnu og töldu fram til skatts sitt í hvoru lagi. Samkvæmt skattframtali sóknaraðila 1975 námu heildartekjur hennar árið 1974 690.037 kr., eignir námu 60.000 kr. í peningum og skuldir 30.000 kr. Tekjur hennar héldust fremur lágar allan sambúðartímann og fóru raunar lækkandi síðari hluta hans. Þannig námu þær 705.554 kr. árið 1993 og 795.763 kr. árið 1994. Samkvæmt skattframtali 1976 keypti sóknaraðili íbúð að Gnoðarvogi 38 árið 1975 fyrir 3.488.624 kr., og var það eina eign hennar samkvæmt skattframtali 1995, þá að fasteignamati 5.024.000 kr., og skuldir námu þá 703.304 kr. Skuldir sóknaraðila við varnaraðila samkvæmt skattframtölum hennar voru sem hér segir: árið 1976 150.000 kr., árið 1977 650.000 kr. og árin 1978-1981 450.000 kr.

Samkvæmt skattframtali varnaraðila 1974 námu eignir hans 3.032.449 kr. og skuldir 1.962.385 kr. Tekjur hans það ár samkvæmt skattframtali 1975 voru 1.100.540 kr. Annar töluliður dómkrafna sóknaraðila er reistur á fram lögðum kaupsamningi, dags. 1. ágúst 1989, er varnaraðili seldi Vísi hf. alla hlutafjáreign sína í því hlutafélagi fyrir 12.000.000 kr. Að auki er í samningi þessum annars vegar kveðið á um greiðslu á viðskiptainneign varnaraðila, að fjárhæð 6.898.188 kr., og hins vegar skuldabréfaeign hans, að fjárhæð 5.705.309 kr. Samkvæmt skattframtali 1995 námu eignir varnaraðila 37.222.288 kr. og skuldir 846.749 kr. Meðal eigna er fasteignin Stjörnusteinar 7, Stokkseyri, að fasteignamati 3.964.000 kr.

Aðspurð fyrir dóminum af lögmanni varnaraðila kvað sóknaraðili son sinn hafa verið skamman tíma heima, eftir að sambúð aðila hófst, og kvaðst hún hafa styrkt hann til náms. Hún kvað varnaraðila hafa aðstoðað sig við kaup á íbúðinni Gnoðarvogi 38, Reykjavík. Hún neitaði því að hafa lagt fé til kaupa á fasteigninni Stjörnusteinum 7, Stokkseyri, eða greiðslu afborgana og vaxta vegna áhvílandi lána til kaupa á vélbátunum Fjölni og Hrungni eða til kaupa hlutafjár. Þá kvaðst hún hafa verið annar tveggja eigenda snyrtistofunnar Gimlis frá árinu 1985. Varnaraðili kvað fjárhag aðila hafa verið algerlega aðskilinn.

Ekki þykir hafa verið um sameiginlega eignarmyndun aðila að ræða, og

er ekki fallist á, að eignir þær, sem hér um ræðir, skuli koma til skipta á grundvelli fjármunaréttarreglna, sbr. 1. mgr. 104. gr. laga nr. 20/1991. Almenn laga- og sanngirnisrök þykja ekki standa til þess, eins og atvikum er hér háttað, að höfð verði hliðsjón af lagareglum um helmingaskipti hjúskapareigna við lok hjúskapar. Er eigi fallist á, að sóknaraðili skuli á þeim grundvelli öðlast hlutdeild í eignaraukningu varnaraðila, sem varð á sambúðartímanum.

Niðurstaða málsins er samkvæmt þessu sú, að framangreindar eignir skuli tilheyra varnaraðila einum, og ber að sýkna hann af kröfum sóknaraðila. Ákveðið er, að málskostnaður skuli falla niður.

Úrskurðinn kveður upp Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Varnaraðili, Ásgeir Lúðvíksson, er sýknaður af kröfum sóknaraðila, Berthu Þórarinsdóttur.

Málskostnaður fellur niður.

Mánudaginn 27. janúar 1997.

Nr. 33/1997. **Baltic Group Ltd.**
(Othar Örn Petersen hrl.)
gegn
Björgólfi Guðmundssyni
(Þórunn Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Frestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 9. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 22. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997, þar sem frestað er máli varnaraðila gegn sóknaraðila, þangað til lokið er rannsókn lögreglu á kæru varnaraðila á hendur Ingimar Hauki Ingimarssyni. Kæruheimild er í h-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði úr gildi felldur og varnaraðila gert að greiða kærumálskostnað. Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðarins og kærumálskostnaðar.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp hinn kærða úrskurð.

Með vísan til forsendna úrskurðar héraðsdóms verður hann staðfestur.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Meðferð málsins er frestað vegna rannsóknar lögreglu á kæru varnaraðila á hendur Ingimar Hauki Ingimarssyni.

Sóknaraðili, Baltic Group Ltd., greiði varnaraðila, Björgólfi Guðmundssyni, 30.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997.

Krafa stefnanda er sú, að viðurkennt verði, að gildur sé samningur um kaup sín á hlutabréfum í fyrirtækinu Baltic Bottling Plant í Pétursborg.

Reisir hann kröfu sína á samningi frá 24. mars 1995, er hann undirritar sem kaupandi og heldur fram, að Ingimar Ingimarsson undirriti fyrir hönd seljanda, stefnda í málinu.

Stefndi heldur því fram, að Ingimar hafi ekki undirritað samninginn. Annaðhvort sé undirritun hans fölsuð eða efni samningsins hafi verið sett á blaðið, eftir að Ingimar hafði sett nafn sitt á það. Þá er því og haldið fram, að Ingimar hafi ekki haft heimild til að selja hlutabréfin.

Stefnandi kærði Ingimar til Rannsóknarlögreglu ríkisins 10. desember sl. fyrir brot á 162. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Segir í kærunni, að stefndi hafi látið lögmann sinn leggja fram í dóminum skjöl, sem eigi að sanna umboðsleysið. Heldur stefnandi því fram, að meðal skjalanna séu fölsuð umboð og tilgangurinn með að leggja þau fram sé sá að sýna fram á, að Ingimar hafi ekki haft umboð til að semja við stefnanda.

Samkvæmt 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála skal fresta máli, fái dómari um það vitneskju, að yfir standi opinber rannsókn vegna refsiverðs athæfis, og telja megi, að úrslit rannsóknarinnar geti skipt verulegu máli um úrslit einkamálsins. Atvik þau, sem að framan er lýst, eru með þeim hætti, að það getur skipt verulegu máli um úrslit einkamálsins, hver úrslit rannsóknarinnar verða, og er því óhjákvæmilegt annað en fresta máli þessu óákveðið eða þar til lokið er rannsókn rannsóknarlögreglu.

Úrskurðarorð:

Meðferð máls nr. E-3034/1996: Björgólfur Guðmundsson gegn Baltic Group Ltd., er frestað óákveðið eða þar til lokið er rannsókn Rannsóknarlögreglu ríkisins á kæru stefnanda á hendur Ingimar Hauki Ingimarssyni.

Þriðjudaginn 28. janúar 1997.

Nr. 16/1997. **Baldur Jón Helgason**
Guðrún F. Helgadóttir
Helgi Laxdal
Stefán Helgi Kristjánsson og
Marsibil E. Kristjánsdóttir
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)
gegn
Stofnlánadeild landbúnaðarins
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)
og gagnsök

Kærumál. Nauðungarsala. Óðalsréttur. Veð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 23. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. janúar 1997. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. desember 1996, þar sem synjað er kröfu varnaraðila um nauðungarsölu á jörðinni Grund í Grýtubakkahreppi á grundvelli átta nánar tilgreindra veðskuldabréfa, en hins vegar er fallist á, að nauðungarsalan nái fram að ganga á grundvelli nánar tilgreindra sex skuldabréfa, sem einnig hvíla á eigninni. Kæruheimild er í 1. mgr. 79. gr. laga nr. 90/1991.

Sóknaraðilar krefjast þess aðallega, að nauðungarsala á jörðinni fari ekki fram, en til vara, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur að öðru leyti en því, að hafnað verði beiðni varnaraðila um nauðungarsölu á jörðinni á grundvelli fjögurra af þeim sex skuldabréfum, sem héraðsdómur heimilaði nauðungarsölu fyrir. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili hefur kært úrskurð héraðsdóms fyrir sitt leyti með kæru 23. desember 1996. Hann krefst þess, að nauðungarsala á eigninni fari fram á grundvelli allra veðskuldabréfanna, fjórtán að tölu. Þá krefst varnaraðili kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

I.

Svo sem greinir í hinum kærða úrskurði, krafðist varnaraðili þess upphaflega, að nauðungarsala færi fram á jörðinni Grund á grundvelli fimmtán tilgreindra veðskuldabréfa. Eru þau öll til komin vegna lána, er fyrrverandi ábúendur jarðarinnar tóku. Fyrir héraðsdómi féll varnaraðili frá kröfu um nauðungarsölu vegna eins þeirra. Svo sem áður getur, var í hinum kærða úrskurði hafnað kröfu varnaraðila um nauðungarsölu á grundvelli átta þessara bréfa, en fallist á kröfuna vegna sex skuldabréfa.

Sóknaraðilar hafa ekki gert athugasemdir við tvö þessara síðastgreindu veðskuldabréfa. Í greinargerð þeirra til Hæstaréttar er hins vegar lýst yfir því, að eftir sem áður vefengi þau, að beiðni varnaraðila um nauðungarsölu sé almennt fullgild sem grundvöllur þess, að slík gerð mætti ná fram að ganga. Vísa þau um það til annmarka, sem þau telja vera á beiðninni og lýst er í hinum kærða úrskurði. Er aðalkrafa þeirra í málinu á þessu reist.

Í V. kafla úrskurðar héraðsdóms er rakið, með hvaða hætti varnaraðili setti fram beiðni sína um nauðungarsölu á jörðinni Grund. Jörðin er ættaróðal, og sóknaraðilar mótmæltu af þeim sökum, að nauðungarsala næði fram að ganga. Verulega skorti á, að nægar upplýsingar fylgdu beiðninni, svo að ljóst mætti vera, hver réttur fylgdi hverju þeirra veðskuldabréfa, sem beiðnin var reist á. Úr því tókst þó að greiða nægjanlega, að mestu fyrir tilstuðlan sóknaraðila. Að þessu athuguðu og með vísan til forsendna héraðsdómara verður hafnað aðalkröfu þeirra um, að nauðungarsala á jörðinni fari ekki fram.

II.

Varakrafa sóknaraðila lýtur að fjórum veðskuldabréfum, en í tveimur þessara tilvika er Lífeyrissjóður bænda lánveitandi. Hefur sú skýring verið gefin, að varnaraðili hafi annast afgreiðslu á lánum sjóðsins, er þau voru veitt. Er aðild varnaraðila vegna þessara veðskuldabréfa óvefengd.

Skjöl málsins bera með sér, að um hefur verið að ræða svokölluð óbundin lán hjá lífeyrissjóðnum. Sóknaraðilar hafa gefið þá skýringu, að hér sé átt við sérstök lán samkvæmt reglum sjóðsins, þar sem lánsréttur sjóðfélaga var ekki háður því, að láni skyldi varið til

ákveðinna framkvæmda eða kaupa, heldur hafi lántakanda verið frjálst að ákveða sjálfur, hvernig hann ráðstafaði lánsfénu. Fyrrverandi óðalsbóndi á Grund hafi ekki varið lánsfénu til „húsbóta eða annarra varanlegra umbóta á jörðinni", sbr. 57. gr. jarðalaga nr. 65/1976, en það sé skilyrði þess, að gild veðsetning á ættaróðali geti farið fram. Þau telja jafnframt, að varnaraðili verði sem lánastofnun þegar við veðsetningu að tryggja sér sönnun um, að lánveiting, sem leiðir til veðsetningar, sé gerð samkvæmt réttum reglum, og því eigi að liggja fyrir hjá slíkri stofnun, til hvaða þarfa lán sé veitt.

Varnaraðili hefur ekki mótmælt, að umrædd tvö lán hafi verið óbundin. Staðhæfing hans um, að þeim hafi engu að síður verið varið til þeirra framkvæmda á óðalsjörðinni, sem getur í 57. gr. laga nr. 65/1976, eru ekki studdar neinum gögnum, og brestur sönnun fyrir, að svo hafi verið. Verður fallist á kröfu sóknaraðila um að hafna beiðni varnaraðila um nauðungarsölu á grundvelli þessara tveggja veðskuldabréfa.

Varakrafa sóknaraðila beinist enn fremur að veðskuldabréfi, upphaflega að fjárhæð 75.000 krónur, sem gefið er út 30. nóvember 1984. Féllst héraðsdómari á það sem gilda heimild fyrir nauðungarsölu. Sú skýring kemur fram á skuldabréfinu, að lánveitingin sé „v/afborgana", en að öðru leyti ber hvorki bréfið né önnur gögn frá varnaraðila með sér, hvernig láninu var varið. Gefur varnaraðili þá skýringu, að lánið hafi farið í skuldbreytingu vegna vanskila á eldri lánum, sem hafi fullnægt þeim skilyrðum 57. gr. laga nr. 65/1976, sem áður er getið. Þessu mótmæla sóknaraðilar. Þau telja varnaraðila á engan hátt hafa sýnt fram á, hvaða eldri lán það voru, sem skuldbreytt var með þessu tiltekna láni. Um hafi verið að ræða eldri lán í vanskilum, sem ýmist voru tekin til framkvæmda samkvæmt 57. gr. laga nr. 65/1976 eða af öðrum ástæðum. Aðeins hluti eldri vanskila hafi verið gerður upp með þessu láni. Hafa þau leitast við að sýna fram á, að sú niðurstaða héraðsdóms fái ekki staðist, að lánið hafi farið til afborgana eldri lána, sem heimilt hafi verið að veðsetja óðalsjörðina fyrir.

Eins og atvikum er háttað, er fyrrnefnd tilgreining á skuldabréfinu sjálfu ófullnægjandi, og varnaraðili hefur engin gögn lagt fram um ráðstöfun lánsins. Gegn mótmælum sóknaraðila hefur hann ekki sýnt fram á, að umrætt skuldabréf sé gild heimild fyrir nauð-

ungarsölu. Verða andmæli sóknaraðila varðandi það því tekin til greina.

Með varakröfu sinni mótmæla sóknaraðilar loks, að nauðungarsala nái fram að ganga vegna veðskuldabréfs, upphaflega að fjárhæð 1.299.600 krónur, sem gefið er út 2. mars 1988. Er lánið tryggt með veði í 5.100 m^2 lóð úr landi Grundar og refabúi á lóðinni. Enn fremur er lánið tryggt með veði í allri jörðinni. Mun lánið hafa verið veitt til uppbyggingar á loðdýrabúinu. Halda sóknaraðilar fram, að þótt því hafi verið varið til framkvæmda, sem fullnægi skilyrðum 57. gr. laga nr. 65/1976, hafi þær ekki verið gerðar á óðalsjörðinni sjálfri. Með leigusamningi 31. október 1979 hafi umrædd lóð verið gerð að sjálfstæðri fasteign, og hafi framkvæmdirnar því ekki verið gerðar á óðalsjörðinni sjálfri. Veðsetningin fullnægi því ekki að þessu leyti skilyrðum til að teljast gild.

Umræddur leigulóðarsamningur var gerður til fimm ára. Í samningnum var jafnframt tekið fram, að hann skyldi falla úr gildi innan þess tíma, ef leigutakinn keypti óðalsjörðina af leigusala, sem var faðir hans. Þau kaup voru gerð 13. desember 1979, og féll leigusamningurinn þá niður. Verður fallist á sjónarmið varnaraðila um, að lóðin og mannvirki á henni hafi þar með orðið hluti ættaróðalsins. Er veðskuldabréf þetta því gild heimild fyrir nauðungarsölu á jörðinni.

III.

Með vísan til forsendna héraðsdómara verður staðfest niðurstaða hans um að hafna kröfu varnaraðila um nauðungarsölu á jörðinni Grund vegna átta tilgreindra veðskuldabréfa.

Niðurstaða málsins verður samkvæmt framansögðu sú, að nauðungarsala á jörðinni er heimil vegna eftirtalinna þriggja veðskuldabréfa varnaraðila:

1. Veðskuldabréf, út gefið 11. nóvember 1974, upphaflega að fjárhæð 1.950 krónur.

2. Veðskuldabréf, út gefið 5. júní 1979, upphaflega að fjárhæð 30.000 krónur.

3. Veðskuldabréf, út gefið 2. mars 1988, upphaflega að fjárhæð 1.299.600 krónur.

Kröfum varnaraðila um nauðungarsölu á jörðinni vegna annarra

veðskuldabréfa, sem getur í málinu, er hafnað. Þá verður varnaraðila gert að greiða sóknaraðilum málskostnað í héraði og kærumálskostnað, eins og segir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Nauðungarsala jarðarinnar Grundar í Grýtubakkahreppi er heimil á grundvelli þriggja framangreindra veðskuldabréfa. Hafnað er kröfu varnaraðila, Stofnlánadeildar landbúnaðarins, um nauðungarsölu á jörðinni á grundvelli ellefu annarra veðskuldabréfa, sem getur í málinu.

Varnaraðili greiði sóknaraðilum, Baldri Jóni Helgasyni, Guðrúnu F. Helgadóttur, Helga Laxdal, Stefáni Helga Kristjánssyni og Marsibil E. Kristjánsdóttur, samtals 300.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. desember 1996.

I.

Mál þetta barst dóminum til meðferðar 11. júlí sl., en var tekið til úrskurðar 20. nóvember sl. að undangengnum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðilar, Baldur Jón Helgason, Guðrún F. Helgadóttir, Sveinberg Laxdal f. h. Helga Laxdal, Stefán Helgi Kristjánsson og Marsibil E. Kristjánsdóttir, krefjast þess aðallega, að nauðungarsala samkvæmt beiðni varnaraðila, Stofnlánadeildar landbúnaðarins, dags. 17. mars 1995, um sölu á jörðinni Grund, Grýtubakkahreppi, fari ekki fram, en til vara þess, að sömu beiðni vegna neðangreindra veðskuldabréfa verði hafnað:

Nr. bréfs	*Útgáfudagur*	*Upphafleg fjárhæð*	
35-006380	3. 10. 1983	kr.	120.000
35-011200	13. 3. 1987	–	172.000
65-106710	30. 11. 1984	–	75.000
65-109910	16. 11. 1984	–	940.000
70-266770	23. 11. 1979	–	41.080
70-267950	14. 12. 1979	–	56.550
70-267980	4. 12. 1979	–	25.570
70-269220	28. 1. 1980	–	19.710
75-295390	30. 11. 1984	–	117.500
75-317230	2. 3. 1988	–	1.299.600
90-106710	30. 11. 1984	–	880.000

91-106710	30. 11. 1984	–	120.000
98-001140	11. 4. 1980	–	60.000

Í báðum tilvikum krefjast sóknaraðilar málskostnaðar að mati réttarins úr hendi varnaraðila og að við ákvörðun hans verði tekið tillit til skyldu sóknaraðila til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Varnaraðili krefst þess, að hin umbeðna uppboðssala fari fram og að sóknaraðilar verði úrskurðaðir til að greiða sér málskostnað.

II.

Varnaraðili krafðist nauðungarsölu á jörðinni Grund í Grýtubakkahreppi með beiðni, sem barst sýslumanninum á Akureyri 20. mars 1995. Gerðarþoli er í beiðninni tilgreindur Sigurður H. Helgason, kt. 050948-3909. Krafist er sölu til fullnustu á skuld við sóknaraðila, sem er sundurliðuð þannig í beiðninni:

Afborganir samtals		kr.	610.603,58
Vextir samtals		–	128.207,71
Innheimtukostnaður		–	3.000,00
Birtingarkostnaður		–	1.000,00
Nauðungarsölugjald í ríkissjóð		–	9.000,00
Dráttarvextir samtals frá gjalddaga til 16. 3. 1995		–	56.724,30
	Samtals	kr.	808.535,59

auk áfallandi dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 til greiðsludags og annars áfallandi kostnaðar.

Skuldin er sögð vera samkvæmt eftirfarandi veðskuldabréfum:

Nr. bréfs	*Útgáfudagur*		*Upphafleg fjárhæð*
19-205560	11. 11. 1974	–	1.950,00
35-006380	3. 10. 1983	–	120.000
35-011200	13. 3. 1987	–	172.000
65-106710	30. 11. 1984	–	75.000
65-109910	16. 11. 1984	–	940.000
70-266770	23. 11. 1979	–	41.080
70-267950	14. 12. 1979	–	56.550
70-267980	4. 12. 1979	–	25.570
70-269220	28. 1. 1980	–	19.710
75-295390	30. 11. 1984	–	117.500

75-317230	2. 3. 1988	–	1.299.600
80-500940	5. 6. 1979	–	30.000
90-106710	30. 11. 1984	–	880.000
91-106710	30. 11. 1984	–	120.000
98-001140	11. 4. 1980	–	60.000

Varnaraðili hefur fallið frá kröfu um nauðungarsölu á grundvelli veðskuldabréfs nr. 65-109910.

Sýslumaðurinn á Akureyri tók kröfuna fyrir 8. september 1995. Gerðarþoli er þá tilgreindur vera Guðrún F. Helgadóttir, sem er einn sóknaraðila máls þessa. Samkvæmt fram lögðum skjölum eignaðist hún jörðina með afsali, dagsettu 12. maí 1995. Enginn sótti þing fyrir gerðarþola, og var byrjun uppboðs ákveðin 13. október 1995. Við byrjun uppboðsins var gerðarþoli. Uppboð var ekki byrjað við þessa fyrirtöku, heldur ákvað sýslumaður að fresta málinu óákveðið til að halda fund skv. 1. mgr. 59. gr. jarðalaga nr. 65/1976, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984.

Fundurinn var haldinn 10. nóvember 1995. Hann sóttu sóknaraðilar og lögðu fram bókun, þar sem þeir gerðu athugasemdir við heimildir varnaraðila til að krefjast nauðungarsölu og kröfðust þess, að sýslumaður tæki afstöðu til gildis þeirra og ákvæði, hvort og þá hvaða uppboðsheimildir, sem á væri byggt, gætu leitt til nauðungarsölu, og þar með, hverjar væru með réttum hætti áhvílandi veðskuldir og aðkallandi greiðslur. Kváðust þeir ekki geta tekið afstöðu til þess, hvort einhver þeirra væri reiðubúinn til að taka við óðalinu og taka að sér aðkallandi skuldir, fyrr en niðurstaða væri fengin um, hvaða kröfur væru réttilega veðtryggðar í því. Sýslumaður lýsti fundinn árangurslausan að svo stöddu og lauk honum með því, en tók fram, að hann yrði tekinn upp aftur, ef aðstæður breyttust.

Sýslumaður tók málið næst fyrir 28. júní 1996. Var hann sóttur af hálfu sóknaraðila og mótmæli gegn sölunni ítrekuð. Ákvað sýslumaður að fallast ekki á þau. Lýstu sóknaraðilar yfir því, að þeir myndu leita úrlausnar héraðsdóms um þá ákvörðun, og samþykkti varnaraðili, að nauðungarsalan yrði stöðvuð, meðan ágreiningurinn yrði útkljáður fyrir dómi.

III.

Jörðin Grund í Grýtubakkahreppi er ættaróðal. Skv. veðbókarvottorði er sóknaraðilinn Guðrún F. Helgadóttir eigandi þess. Aðrir sóknaraðilar hafa látið mál þetta til sín taka sem óðalserfingjar.

Sóknaraðilar segja, að Sigurður Helgason hafi tekið við búi á Grund árið 1979. Þá hafi verið rekið þar blandað bú, sauðfjárrækt og mjólkurframleiðsla. Fyrir áeggjan ráðamanna í landbúnaði hafi hann ákveðið að hefja loðdýrarækt. Faðir hans hafi þá enn verið eigandi óðalsins og ekki viljað

leggja það allt undir loðdýrabúið eða setja jörðina í heild að veði. Hafi þá verið farin sú leið að taka sérstaka 5.100 ferm. lóð út úr jörðinni undir loðdýrabúið, og það hafi gengið eftir, að lán, sem tekin hafi verið á árunum 1979 til 1984 til byggingar á refabúi og kaupa á loðdýrum, hafi verið tekin með veði í lóðinni og mannvirkjum á henni eingöngu. Sigurður hafi í kjölfar þessa hætt hefðbundnum búskap á Grund.

Árið 1984 hafi verið sett lög nr. 12/1984 um breytingu á lausaskuldum bænda í föst lán, þar sem veðdeild Búnaðarbanka Íslands hafi verið heimilað að breyta í föst lán lausaskuldum bænda vegna fjárfestinga til búrekstrar á jörðum þeirra árin 1979-1983 að báðum árum meðtöldum svo og lausaskuldum vegna jarðakaupa, véla-, bústofns- og fóðurkaupa á sama tíma. Skyldu lán þessi veitt gegn veði í fasteignum bænda á bújörðum. Sigurður hafi fengið haustið 1984 þrjú lán af þessu tilefni, tvö frá veðdeild Búnaðarbanka Íslands vegna lausaskulda og eitt frá Stofnlánadeild landbúnaðarins vegna afborgana. Hafi þessum lánum bæði verið þinglýst á hina útskiptu lóð loðdýrabúsins og jörðina Grund.

Árið 1988 hafi Sigurður fengið tvö lán frá Stofnlánadeild landbúnaðarins, og hafi sú leið verið farin í báðum tilvikum að taka bæði veð í jörðinni Grund og hinni 5.100 fermetra lóð loðdýrabúsins. Annað lánið, upphaflega 1.299.600 kr. skv. veðskuldabréfi, dags. 2. 3. 1988, sé sagt vera veitt vegna minkahúss, og hitt lánið, upphaflega 940.000 kr. skv. veðskuldabr., dags. 16. 9. 1988, sé sagt vera lánveiting til skuldbreytingar, en nánar sé ekki tiltekið, hverju hafi verið skuldbreytt, þó að tilvísunin til þess, að veðið taki einnig til búra og kassa, bendi til þess, að skuldbreytingin hafi tekið til lána vegna loðdýraræktarinnar.

Sóknaraðilar kveðast andmæla kröfu varnaraðila um nauðungarsölu, annars vegar á þeim grundvelli, að hennar sé krafist á grundvelli veðsetninga, sem fari í bága við 57. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum, og hins vegar, að krafist sé nauðungarsölu á allri jörðinni, þó að hluti veðsetninganna taki aðeins til lóðar úr jörðinni og mannvirkja á henni. Taka þeir fram, að þeir hafi sérstaka hagsmuni af því, að niðurstaða um, hvaða veðskuldir hvíli réttilega á jörðinni, liggi fyrir, áður en lengra sé haldið með uppboðsmálið, vegna ákvæða 59. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum um heimild óðalseiganda og erfingja óðals til að taka við óðalinu og aðkallandi greiðslum.

Samkvæmt 57. gr. jarðalaga sé óðalsbónda heimilt að taka lán með veði í óðalinu til húsbóta eða annarra varanlegra umbóta á jörðinni í stofnlánadeild Búnaðarbanka Íslands, í Orkusjóði og Lífeyrissjóði bænda samkvæmt þeim reglum, er um slík lán gildi á hverjum tíma. Þarna séu þeir aðilar, sem

heimilt sé að veita veð í óðalsjörð, tæmandi taldir, og hið sama gildi um það, til hvers taka megi lán, tryggð með veði í óðalinu.

Sóknaraðilar segja fimm tilgreind veðskuldabréf í beiðni varnaraðila um nauðungarsölu, nr. 70-266770, 70-267950, 70-267980, 70-269220 og 75-295390, aðeins með veði í refabúi ásamt 5100 ferm. útskiptri lóð úr landi Grundar. Sé ekki heimilt að krefjast nauðungarsölu á ættaróðalinu í heild vegna þessara veðskulda. Lán samkvæmt bréfi nr. 70-267950 hafi verið veitt til kaupa á lífdýrum samkvæmt texta þess, og fullnægi það því ekki því skilyrði 57. gr. jarðalaga að vera til húsbóta eða annarra varanlegra umbóta á jörðinni.

Sóknaraðilar segja þrjú tilgreind veðskuldabréf, nr. 90-106710, 91-106710 og 98-001140, vera vegna skulda við veðdeild Búnaðarbanka Íslands, en samkvæmt 57. gr. jarðalaga nr. 65/1976 sé hún ekki meðal þeirra aðila, sem óðalsbónda sé heimilt að taka lán hjá með veði í óðalinu. Veðskuldabréf þessi séu því ekki gild heimild til að krefjast nauðungarsölu jarðarinnar.

Sóknaraðilar segja skuldabréf nr. 65-106710 vera veitt vegna afborgana og bréf nr. 65-109910 til skuldbreytingar samkvæmt áritunum á þessi bréf. Ekki komi fram, hverju hafi verið skuldbreytt, þótt tilvísun til þess, að veð samkvæmt því síðarnefnda taki einnig til búra og kassa, bendi til þess, að skuldbreyting þessi hafi tekið til lána vegna loðdýraræktar á útskiptri lóð úr Grund. Samkvæmt tilgreiningu á skuldabréfi nr. 75-317230 frá stofnlánadeild hafi verið um að ræða lánveitingu til minkahúss, sem sóknaraðilar telja hafa verið reist á hinni útskiptu lóð loðdýrabúsins. Telja sóknaraðilar þessi þrjú lán hafa verið tekin vegna framkvæmda og rekstrar loðdýrabús á sérstakri útskiptri lóð úr jörðinni Grund og þar hafi því ekki verið um að ræða húsbót eða varanlegar umbætur á óðalinu, en slíkt sé skilyrði þess, að ættaróðal verði sett að veði. Vekja þeir athygli á því, að þessi þrjú lán hafi einnig verið tekin með veði í hinni útskiptu lóð loðdýrabúsins, og sé það til staðfestingar því, að þetta hafi verið lán vegna þess. Séu þessi veðskuldabréf því ekki gildar heimildir til að krefjast nauðungarsölu ættaróðalsins Grundar.

Veðskuldabréf nr. 35-006380 og nr. 35-0011200 segja sóknaraðilar vera svokölluð óbundin lán, veitt af Lífeyrissjóði bænda. Halda þeir því fram, að þessi lántaka fullnægi ekki skilyrðum 57. gr. jarðalaga fyrir því, að þau hafi verið til húsbóta eða annarra varanlegra umbóta á jörðinni.

Sóknaraðilar kveðast enn fremur vísa til þess, að varnaraðili hafi sjálfur í eigin gerðum greint á milli veðanna í jörðinni Grund annars vegar og hins vegar refabúsins á 5100 ferm. lóð, sbr. tölvuútskrift frá varnaraðila, dags. 17. 8. 1995, á dskj. nr. 21. Þá hafi hann við framkvæmd laga nr. 108/1992 um

breytingu á lögum nr. 112/1989 um skuldbreytingar vegna loðdýraræktar flokkað alls sjö af ofangreindum lánum til loðdýralána, sbr. dskj. nr. 22.

Aðalkröfu sína rökstyðja sóknaraðilar með því, að varnaraðili hafi valið þá leið að setja fram eina heildarbeiðni án sundurgreiningar á því, hvaða fjárkröfur séu uppi vegna einstakra veðskuldabréfa, sem beiðni hans vísi til. Telja þeir, að mestur hluti þeirra bréfa, sem tilgreind séu í beiðninni, heimili ekki nauðungarsölu á jörðinni Grund með þeim hætti, sem varnaraðili geri kröfu um. Allt þetta leiði til þess, að sýslumanni hafi samkvæmt 2. mgr. 13. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 90/1991 borið að synja um nauðungarsölu. Jafnvel þótt ágreiningslaust sé, að tvö bréfanna, sem tilgreind séu í beiðni um nauðungarsölu, hvíli löglega á jörðinni, geti nauðungarsala ekki farið réttilega fram á þeim grunni, sem í beiðninni sé lagður. Ekki sé kostur fyrir hlutaðeigandi, þ. m. t. sóknaraðila sem erfingja óðalsins, að taka afstöðu til þess, hverjar séu fjárhæðir þeirra veðskulda, sem leiði til uppboðs. Boð í eignina við nauðungarsölu yrðu einnig háð algjörri óvissu.

Þá telja sóknaraðilar, að þar sem krafist sé nauðungarsölu m. a. á grundvelli veðréttinda aðila, sem ekki sé heimilt að veita veð í óðali, geti sýslumaður ekki lagt fullnægjandi grunn að þeim fundi, sem honum beri að halda samkvæmt 1. mgr. 59. gr. jarðalaga. Hið sama gildi um aðstöðu eiganda óðalsins og erfingja þess til að taka afstöðu til þess fyrir slíkan fund og á honum, hvort þeir séu í færum til að taka við óðalinu ásamt áhvílandi veðskuldum og aðkallandi greiðslum. Þá miða þeir við, að fundi samkvæmt 1. mgr. 59. gr. jarðalaga sé ekki lokið, en það sé skilyrði þess, að sala fari fram. Hafi þeir ekki treyst sér til að taka afstöðu til þess, hvort þeir tækju við ættaróðalinu, nema fyrir lægi, hvaða veðkröfur hvíldu á því. Enn kveðast þeir halda því fram, að sala sýslumanns á jörð, sem sé undir óðalsböndum, eigi ekki að fara fram sem nauðungarsala, og vísa þar til 2. mgr. 59. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum, heldur sem almenn sala. Nauðungarsala sé íþyngjandi úrræði, sem ekki eigi að grípa til, nema skýr heimild sé til þess í lögum.

Um lagarök fyrir kröfum sínum vísa sóknaraðilar til 57. og 59. gr. jarðalaga nr. 65/1976 með síðari breytingum og 13. og 22. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu.

IV.

Af hálfu varnaraðila er því haldið fram, að ekki hafi verið stofnað sérstakt loðdýrabú á Grund, heldur hafi búið verið rekið sem hluti af öðrum hefðbundnum búrekstri. Rekstrargjöld og tekjur af þessum rekstri hafi verið hluti af öllum tekjum og gjöldum búsins, en ekki sérgreind. Rangt sé, að

Sigurður Helgason hafi hætt hefðbundnum búrekstri, eftir að hann hóf rekstur loðdýrabúsins. Aðeins hefði hann verið að sérgreina byggingarkostnað refaskálanna, en ekki rekstur einstakra búgreina. Með lóðarsamningi frá 31. 10. 1979 hafi þáverandi óðalseigandi selt syni sínum, Sigurði Helgasyni, spildu úr jörðinni á leigu til að byggja refahús. Leigusamningurinn hafi átt að gilda til fimm ára, en falla úr gildi, þegar Sigurður hefði keypt jörðina Grund, sem samningsaðilar ætluðust til, að yrði innan þessara fimm ára. Sigurður hafi síðan tekið að sér ættaróðalið með afsali, dags. 13. 12. 1979, og hafi þá lóðarsamningurinn fallið niður samkvæmt efni sínu og lóðin og refahúsið orðið hluti ættaróðalsins Grundar. Hefði verið rétt að fella niður sérstaka þinglýsingu spildunnar eftir 13. desember 1979.

Tilgangur lagaákvæða um óðalsjarðir sé að stuðla að því, að jarðir haldist í byggð. Í sama tilgangi hafi verið sett lög 1962, 1969, 1979 og 1984 um breytingu á lausaskuldum bænda í föst lán, og séu þau lög, sem komi hér til greina, lög nr. 33/1979 og 12/1984. Í 1. gr. hinna fyrrnefndu sé veðdeild Búnaðarbanka Íslands heimilað að gefa út nýjan flokk bankavaxtabréfa, sem eingöngu skuli notuð til þess að breyta í föst lán lausaskuldum bænda, sem hafi ekki fengið nægileg lán til hæfilegs tíma vegna fjárfestinga, sem þeir hafi ráðist í á jörðum sínum á árunum 1970-1979 að báðum árum meðtöldum, svo og lausaskuldum vegna jarðakaupa, véla-, bústofns- og fóðurkaupa á sama tíma. Í 1. gr. hinna síðarnefndu sé henni heimilað að gefa út flokk bankavaxtabréfa, sem skuli notuð til þess að breyta í föst lán lausaskuldum bænda vegna fjárfestingar til búrekstrar á jörðum þeirra árin 1979-1983 að báðum árum meðtöldum, svo og lausaskuldum vegna jarðakaupa, véla-, bústofns- og fóðurkaupa á sama tíma. Í 2. gr. segi, að lán samkvæmt lögunum skuli aðeins veitt gegn veði í fasteignum bænda á bújörðum. Þá sé ákvæði í 3. gr. þess efnis, að heimila megi ábúendum ríkisjarða að veðsetja ábúðarjarðir sínar til tryggingar lánum samkvæmt lögunum. Engin undantekning sé gerð í lögum þessum um bændur á óðalsjörðum, enda sé til þess ætlast, að lögin gildi um alla bændur á lögbýlum, og tilgangurinn sé að halda jörðum í byggð. Hefði verið nauðsynlegt að taka það fram sérstaklega, ef átt hefði að neita óðalsbændum um lán samkvæmt lögunum, og hefði þá ekki verið jafnrétti milli bænda og verið að búa svo um hnútana, að óðalsjarðir færu fyrr úr ábúð en aðrar. Sé takmörkun þeirra, sem veita megi veð skv. 57. gr. jarðalaga, augsýnilega bundin við þá aðila, sem veiti lán bundin ábúð og nýtingu jarða.

Veðskuldabréf nr. 19-205560 og 80-500940 séu óumdeild í máli þessu sem rétt uppboðsheimild, og beri þegar af þeirri ástæðu að láta nauðungarsöluna fara fram. Tilgreind bréf vegna breytinga lausaskulda í föst lán sam-

kvæmt lögum nr. 12/1984 og 33/1979 séu gild samkvæmt framansögðu. Tvö tilgreind bréf séu vegna lána frá Lífeyrissjóði bænda, sem tekin hafi verið til uppbyggingar á jörðinni, og veðsetning óðalsjarðar því heimil skv. 57. gr. laga nr. 65/1976. Bréf nr. 75-317230 sé lán til refahúss og því gilt veð. Bréf 65-106710 sé vegna skuldbreyttra afborgana af eldri lánum stofnlánadeildar og veðsetning heimil skv. 57. gr., þar sem frumlánin hafi verið heimil. Fimm tilgreind bréf, sem samkvæmt texta sínum séu einungis tryggð með veði í refabúi ásamt 5100 ferm. lóð, taki til allrar jarðarinnar, þar sem leigusamningurinn sé fallinn niður og refahúsið og lóðarskikinn orðinn hluti óðalsins Grundar.

V.

Samkvæmt 11. gr. laga nr. 90/1991 skal sundurliða fjárhæð kröfu, sem krafist er fullnustu á, svo sem kostur er, í beiðni um nauðungarsölu. Í beiðni varnaraðila eru sett fram í einni fjárhæð vanskil þeirra skulda, sem hann krefst fullnustu á samkvæmt fimmtán tilgreindum skuldabréfum, og síðan vextir og kostnaður vegna vanskilanna. Það, að krafa skv. hverri einstakri nauðungarsöluheimild er ekki tilgreind í beiðni, getur hins vegar valdið annmarka við framkvæmd nauðungarsölunnar, t. d., ef einstakar heimildir falla niður eða er hafnað. Úr slíkum annmarka þykir hins vegar mega bæta, þegar tilefni verður til, sbr. lokamálslið 1. mgr. 22. gr. l. nr. 90/1991. Samkvæmt þessu þykir sýslumanni ekki hafa verið skylt að hafna beiðninni af þeirri ástæðu, að krafan væri ekki nægilega sundurliðuð. Á dskj. nr. 21, sem er sundurliðað yfirlit frá varnaraðila um lán tengd veði í Grund, dags. 17. ágúst 1995, og lagt var fram af sóknaraðilum hér fyrir dómi, kemur fram, að öll veðskuldabréfin, sem tilgreind eru í beiðni um nauðungarsölu, voru í vanskilum.

Samkvæmt 2. mgr. 59. gr. laga nr. 65/1976, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, skal sýslumaður selja ættaróðal til fullnustu kröfum skuldheimtumanns, sem krefst aðfarar í því vegna áhvílandi veðskulda, að undangengnum tilraunum til að fá óðalserfingja til að taka við óðalinu og aðkallandi greiðslum. Ekki er í ákvæðinu mælt fyrir um, að sýslumaður beiti við þá ráðstöfun öðrum aðferðum en ber að beita, þegar eign er ráðstafað með nauðungarsölu án tillits til vilja eiganda hennar, sbr. 1. gr. laga nr. 90/1991. Verður því ekki fallist á þá málsástæðu sóknaraðila, að hafna beri kröfu um nauðungarsölu, vegna þess að sala skv. 2. mgr. 59. gr. jarðalaga sé ekki nauðungarsala.

Samkvæmt ofansögðu þykir aðalkrafa sóknaraðila ekki verða tekin til greina.

Samkvæmt 13. gr. laga nr. 90/1991 bar sýslumanni að kanna réttmæti ein-

stakra uppboðsheimilda varnaraðila, og samkvæmt 1. og 2. mgr. 22. gr., sbr. 6. mgr. 22. gr. laganna, bar honum að taka afstöðu til þess, hvort þær væru réttmætar, er mótmæli komu fram gegn þeim. Við fyrirtökuna 28. júní sl. hafnaði hann mótmælum varnaraðila í heild. Þótt óumdeilt sé í málinu, að tvö veðskuldabréf varnaraðila séu gild heimild til nauðungarsölu, þykir skylt samkvæmt þessu að taka efnislega afstöðu til mótmæla sóknaraðila gegn öðrum heimildum varnaraðila til að krefjast hennar.

Með framangreindum leigusamningi var stofnað til tímabundinna réttinda yfir tilgreindri spildu úr jörðinni Grund, en hún ekki skilin endanlega frá jörðinni. Réttindi þessi eru niður fallin, en ekki verður á það fallist með varnaraðila, að þau veðréttindi hans, sem aðeins taka til hinnar tilgreindu spildu, veiti honum rétt til að fá fullnustu í meira en henni einni. Við fyrstu fyrirtöku nauðungarsölunnar lagði sýslumaður aðeins fram ljósrit af tíu þeirra veðskuldabréfa, sem tilgreind eru í beiðni varnaraðila um nauðungarsölu. Í öllum þessum veðskuldabréfum er jörðin Grund sett að veði til tryggingar lánum samkvæmt þeim og í sumum þeirra einnig hin tilgreinda spilda með refabúi. Ekki kemur fram í gögnum málsins eða bókunum sýslumanns, hver ástæða þess er, að ljósrit þeirra fimm bréfa, sem sögð eru taka eingöngu til spildunnar, voru ekki lögð fram við fyrirtöku beiðninnar, en með vísan til þess, sem áður sagði um rétt til fullnustu í spildunni einni, ber að synja kröfu varnaraðila um nauðungarsölu allrar jarðarinnar á grundvelli þessara bréfa.

Samkvæmt ákvæði 48. gr. laga nr. 65/1976, sem nú er að finna í 57. gr. þeirra, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, er óðalsbónda heimilt að taka lán með veði í óðalinu til húsbóta eða annarra varanlegra umbóta á jörðinni í stofnlánadeild Búnaðarbanka Íslands, í Orkusjóði og Lífeyrissjóði bænda samkvæmt gildandi reglum um slík lán á hverjum tíma. Þegar lög nr. 65/1976 voru sett, giltu um veðdeild Búnaðarbanka Íslands reglur III. kafla laga nr. 115/1941 um Búnaðarbanka Íslands. Samkvæmt 12. gr. laga nr. 102/1962, sem felld var úr gildi með lögum nr. 65/1976, var heimilt að veðsetja ættaróðal til tryggingar lánum, m. a. frá veðdeild Búnaðarbanka Íslands.

Lög nr. 34/1979 um veðdeild Búnaðarbanka Íslands voru felld úr gildi 1. júlí 1993, sbr. 101 gr. laga nr. 43/1993. Með 2. gr. laga nr. 37/1986 um breytingu á lögum nr. 45/1971 var varnaraðila heimilað að taka við öllum eignum og skuldum veðdeildarinnar og öllum réttindum og skyldum hennar vegna breytingar á lausaskuldum bænda í föst lán árin 1962 til 1985. Lán þau frá veðdeildinni, nr. 91-10671, 90-10671 og nr. 98-00114, sem varnaraðili krefst fullnustu á, voru tekin 30. nóvember 1984 og 11. apríl 1980. Samkvæmt 48. gr. laga nr. 65/1976, nú 57. gr. þeirra, sbr. 11. gr. laga nr. 90/1984, er veðdeild-

in ekki meðal þeirra aðila, sem heimilt er að veita veðtryggingu í óðalsjörðum, og var það ekki, þegar veðtryggingin var veitt. Verður ekki litið svo á, að tilgangur laga nr. 33/1979 og 12/1984 hafi leitt til rýmkunar á þeirri heimild. Verður þegar af þessari ástæðu að synja varnaraðila um fullnustu á þessum þremur veðskuldabréfum í ættaróðalinu Grund.

Varnaraðila og Lífeyrissjóði bænda var og er samkvæmt fyrrnefndu ákvæði heimilt að taka veð í ættaróðali til tryggingar lánum vegna húsbóta og annarra varanlegra umbóta á óðalinu. Ekki verður séð, að annarra reglna njóti við til að tryggja, að lán frá þeim aðilum, sem heimilt er að taka veð í ættaróðali, renni til þeirra framkvæmda, sem getið er í ákvæðinu, en þeirra reglna, sem gilda um lánveitingar þessara aðila á hverjum tíma. Þykir verða að leggja sönnunarbyrði um, að veðsetning ættaróðals til rétts aðila skv. gildandi reglum á hverjum tíma hafi verið óheimil, vegna þess að veðsetningin hafi ekki verið vegna láns til húsbóta eða annarra varanlegra umbóta á því, á þann, sem heldur þeirri staðhæfingu fram. Sóknaraðilar hafa ekki hnekkt staðhæfingu varnaraðila um, að lánveiting samkvæmt veðskuldabréfi nr. 65-106710 hafi verið til skuldbreytingar afborgana af eldri lánum frá varnaraðila, sem heimilt hafi verið að veðsetja óðalið fyrir. Verður því að telja þetta veðskuldabréf gilda heimild til nauðungarsölu.

Tvö tilgreind lán frá varnaraðila eru merkt Lífeyrissjóði bænda. Samkvæmt lánsumsóknum var hér um svokölluð opin lán að ræða. Það eitt þykir þó ekki sanna, að þau hafi ekki runnið til húsbóta eða varanlegra endurbóta á óðalinu, og því síður það, að lánin voru greidd inn á bankareikning óðalsbóndans.

Lánveiting varnaraðila til minkahúss skv. bréfi nr. 75-317230 var ekki óheimil vegna ákvæða 57. gr. jarðalaga. Lánið er tryggt með veði í jörðinni Grund og tekið af óðalsbónda þar. Með vísan til þess, er áður segir um spildu úr jörðinni, sem hann tók á leigu til skamms tíma, áður en hann tók við jörðinni allri, hefur það ekki áhrif á gildi veðsetningarinnar, þótt minkahús þetta kunni að standa á nefndri spildu.

Samkvæmt ofansögðu verður krafa varnaraðila um nauðungarsölu á jörðinni Grund, Grýtubakkahreppi, tekin til greina, en aðeins á grundvelli þessara heimilda:

Nr. veðskuldabréfs	*Útgáfudagur*	*Upphafleg fjárhæð*
19-205560	11.11. 1974	kr. 1.950,00
80-500940	5. 6. 1979	– 30.000
35-006380	3. 10. 1983	– 120.000
35-011200	13. 3. 1987	– 172.000

65-106710	30. 11. 1984	–	75.000
75-317230	2. 3. 1988	–	1.299.600

Eftir atvikum þykir rétt, að hver aðili beri sinn kostnað af rekstri máls þessa.

Úrskurðinn kvað upp Freyr Ófeigsson dómstjóri.

Á l y k t a r o r ð:

Synjað er kröfu varnaraðila, Stofnlánadeildar landbúnaðarins, um nauðungarsölu á jörðinni Grund, Grýtubakkahreppi, á grundvelli eftirtalinna veðskuldabréfa:

Nr. bréfs	*Útgáfudagur*	*Upphafleg fjárhæð*	
70-266770	23. 11. 1979	kr.	41.080
70-267950	14. 12. 1979	–	56.550
70-267980	4. 12. 1979	–	25.570
70-269220	28. 1. 1980	–	19.710
75-295390	30. 11. 1984	–	117.500
90-106710	30. 11. 1984	–	880.000
91-106710	30. 11. 1984	–	120.000
98-001140	11. 4. 1980	–	60.000

Nauðungarsala jarðarinnar er heimil að kröfu varnaraðila á grundvelli eftirtalinna veðskuldabréfa:

Nr. veðskuldabréfs	*Útgáfudagur*	*Upphafleg fjárhæð*	
19-205560	11. 11. 1974	kr.	1.950,00
80-500940	5. 6. 1979	–	30.000
35-006380	3. 10. 1983	–	120.000
35-011200	13. 3. 1987	–	172.000
65-106710	30. 11. 1984	–	75.000
75-317230	2. 3. 1988	–	1.299.600

Málskostnaður fellur niður.

Miðvikudaginn 29. janúar 1997.

Nr. 38/1997. **Rannsóknarlögregla ríkisins**
(Þórir Oddsson rannsóknarlögreglustjóri ríkisins)
gegn
Connie Jean Hanes og
Donald Hanes
(Ragnar Tómas Árnason hdl.)

Kærumál. Hald. Börn. Frávísun frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðilar skutu málinu til Hæstaréttar með kæru 23. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 24. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 20. janúar 1997, þar sem sóknaraðila er heimilað að gera leit á heimili þeirra að barninu Zenith Elaine Helton í því skyni að taka það úr umsjá þeirra. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðilar krefjast þess, að hinum kærða úrskurði verði hnekkt og lagt fyrir sóknaraðila að skila barninu til varnaraðila. Þá er gerð krafa um, að skipuðum verjanda varnaraðila verði ákveðin málsvarnarlaun.

Sóknaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

I.

Aðalkröfu sína um vísun málsins frá Hæstarétti styður sóknaraðili þeim rökum, að barnið hafi þegar í kjölfar úrskurðar héraðsdóms verið tekið úr umsjá varnaraðila, en varnaraðilinn Connie Jean Hanes er amma barnsins. Hafi því verið komið fyrir til bráðabirgða á vegum barnaverndaryfirvalda í Kópavogi. Hinn 23. janúar sl. hafi barnið samkvæmt ákvörðun dóms- og kirkjumálaráðuneytisins verið afhent starfsliði bandaríska sendiráðsins í Reykjavík, og hafi móðir þess, Kelly Helton, farið af landi brott til Bandaríkjanna með barnið 24. sama mánaðar. Vísar sóknaraðili til dóma Hæstaréttar 1989, bls. 1254, og 1993, bls. 1970, til stuðnings aðalkröfu sinni um, að málinu verði vísað frá Hæstarétti.

Samkvæmt framangreindu er ljóst, að ástand, sem leiddi af hinum kærða úrskurði, er þegar um garð gengið. Verður ekki hjá því komist að vísa málinu frá Hæstarétti, sbr. 4. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991.

II.

Með símbréfi skipaðs verjanda varnaraðila 22. janúar 1997 var dóms- og kirkjumálaráðuneytinu tilkynnt um fyrirhugaða kæru varnaraðila og þess krafist, að barnið yrði áfram í umsjá barnaverndaryfirvalda og það ekki afhent erlendum stjórnvöldum, meðan málið yrði rekið fyrir Hæstarétti. Var tekið fram, að kæruréttur varnaraðila væri að öðrum kosti marklaus og hafður að engu, ef barnið yrði afhent, á meðan kæran væri til meðferðar, enda ekki unnt að afturkalla þá ráðstöfun, færi svo, að fallist yrði á kröfur varnaraðila. Svo sem áður er getið, barst Hæstarétti síðan kæra varnaraðila 23. sama mánaðar, en athugasemdir aðila um kærumálið voru afhentar réttinum 27. sama mánaðar.

Með þeirri ákvörðun, sem áður er getið, svipti ráðuneytið varnaraðila í reynd rétti þeirra til að leggja réttarágreining sinn og sóknaraðila undir dóm Hæstaréttar. Ákvörðun ráðuneytisins um að ráðstafa því, sem hald var lagt á samkvæmt hinum kærða úrskurði, átti sér hvorki stoð í X. kafla laga nr. 19/1991 né annars staðar í lögum. Með henni voru höfð afskipti af máli, sem að öðrum kosti hefði verið skorið úr með dómi innan fárra daga. Til þessa verður litið við ákvörðun kærumálskostnaðar, sem verður ákveðinn svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður varnaraðila, Connie Jean Hanes og Donald Hanes, samtals 250.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjaness 20. janúar 1997.

I.

Ár 1997, mánudaginn 20. janúar, er dómþing Héraðsdóms Reykjaness háð af Skúla Magnússyni fulltrúa og kveðinn upp úrskurður þessi í máli nr. R-7/1997: Krafa Rannsóknarlögreglu ríkisins um handtöku og leit. Í kröfu rannsóknara á dskj. nr. 1 er þess krafist, að Rannsóknarlögreglu ríkisins

verði með úrskurði heimilað að gera húsleit að Borgarholtsbraut 72, 200 Kópavogi, í því skyni að handtaka þar Donald Hanes, kt. 220550-2069, og Connie Jean Hanes, kt. 161145-2039, bandaríska ríkisborgara, og færa til skýrslutöku á skrifstofu RLR. Þá er þess enn fremur krafist, að telpan Zenith Elaine Helton, kt. 201092-3539, verði tekin af heimilinu og barnaverndarnefnd Kópavogs falin umsjá hennar í samræmi við ákvæði laga nr. 58/1992 um vernd barna og ungmenna. Rannsóknari lýsir málsatvikum og rökstuðningi sínum þannig:

Með símbréfi, dagsettu 17. janúar 1997, barst landsskrifstofu Interpol á Íslandi (NCB Reykjavík) beiðni NCB Washington í Bandaríkjum Norður-Ameríku um handtöku þeirra Donald Hanes og Connie Jean Hanes vegna ólöglegs brottnáms barnsins Zenith Elaine Helton frá Bandaríkjunum árið 1995. Beiðni þessi er sett fram að ósk bandarísku alríkislögreglunnar (FBI) í Phoenix, Arizona. Málsatvik eru í stuttu máli þau, að Kelly Helton, móðir telpunnar Zenith Elaine Helton, var 24. 1. 1995 með úrskurði Superior Court í Utah-sýslu veitt óskoruð forsjá telpunnar. Er þeim Donald Hanes og Connie Jean Hanes gefið að sök að hafa með ólögmætum hætti svipt móðurina forsjá telpunnar og flutt hana til Íslands, og er þeim gefið að sök brot gegn lögum Arizona-ríkis varðandi custodial interference class 3 felony, og hefur verið gefin út handtökuskipun á hendur þeim nr. CR95-00996A FE og CR95-0096B FE 26. 10. 1995. Þá hefur enn fremur verið gefin út handtökuskipun á hendur þeim 18. 12. 1995 vegna ólöglegs flótta til að komast undan málsókn nr. 95-5387M og 95-5388M. Í ofangreindri beiðni er greint frá því, að krafist mun verða framsals í þeim löndum, sem Bandaríkin hafa framsalssamning við, og er þar boðið, að nauðsynleg skjöl verði send frá alþjóðadeild bandaríska dómsmálaráðuneytisins eftir diplómatískum leiðum. Þá er í beiðninni lögð á það meginhersla, að barnið verði tekið og því komið fyrir í viðeigandi vistun, á meðan beðið sé eftir ákvörðun um heimsendingu þess til Bandaríkjanna. Í bréfi frá aðalstöðvum Interpol, dagsettu 11. 7. 1977, er lýst aðgerðum lögreglu á Íslandi, sem lúta að undirbúningi framsals manna frá Íslandi í samræmi við ályktun aðalfundar General Assembly 1953. Einnig ber að geta þess, að á milli Bandaríkja Norður-Ameríku og Íslands er í gildi samningur um framsal sakamanna nr. 130, sem gerður var í Washington 6. janúar 1902 á milli ríkisstjórnar Danmerkur og Bandaríkjanna, en samningur þessi telst líklega gild réttarheimild, þar sem hann var birtur hér á landi með auglýsingu íslenska utanríkisráðuneytisins í C-deild Stjórnartíðinda nr. 7, dags. 1. september 1964, sbr. og niðurlagsákvæði 7. gr. sambandssamnings við Dani frá 30. nóvember 1918. Aðgerðir lögreglu, sem líklega verður gripið til, fara að hætti opinberra

mála nr. 19/1991 og laga nr. 13/1984 um framsal sakamanna og aðra aðstoð í sakamálum.

II.

Að virtum gögnum málsins þykir liggja fyrir rökstuddur grunur um, að Donald Hanes og Connie Jean Hanes hafi gerst brotleg við þá háttsemi, sem lýst er í 193. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, með því að taka stúlkubarnið Zenith Elaine Helton úr umsjá réttra forsjáraðila. Með vísan til 1. mgr. 99. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála ber að fallast á kröfu rannsóknara um, að heimilt sé að handtaka grunuðu og færa þau til skýrslutöku, eins og nánar segir í úrskurðarorði. Með hliðsjón af framangreindu og í samræmi við fyrirmæli 1. mgr. 89. gr. sömu laga þykja gögn málsins einnig renna nægilegum stoðum undir staðhæfingar rannsóknara til að verða við kröfu hans um, að leit verði heimiluð að stúlkubarninu Zenith Elaine Helton á heimili grunuðu.

Eins og mál þetta liggur fyrir, þykir ekki heimilt að fela barnaverndarnefnd Kópavogs forsjá Zenith Elaine Helton. Á hinn bóginn þykir rétt með hliðsjón af meginreglu 3. mgr. 75. gr. barnalaga nr. 20/1992, að umrædd húsleit og taka fari fram að fulltrúa barnaverndarnefndar viðstöddum. Reynt skal að haga aðgerðum þannig, að sem minnst álag verði fyrir barnið.

Skúli Magnússon dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Heimilt er að handtaka Donald Hanes, kt. 220550-2069, og Connie Jean Hanes, kt. 161145-2039, og færa til skýrslutöku á skrifstofu Rannsóknarlögreglu ríkisins.

Leit má fara fram á heimili Donald Hanes og Connie Jean Hanes að Borgarholtsbraut 72 í Kópavogi í því skyni að finna Zenith Elaine Helton, kt. 201092-3539, og taka hana úr umsjá þeirra.

Leit og taka Zenith Elaine úr umsjá Donalds Hanes og Connie Hanes fari fram að viðstöddum fulltrúa barnaverndarnefndar Kópavogs. Reynt skal að haga rannsóknaraðgerðum svo, að sem minnst álag verði fyrir barnið.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 37/1997. **Almenna verkfræðistofan hf.**
(Jónas Aðalsteinsson hrl.)
gegn
MS-félagi Íslands
(Þórður S. Gunnarsson hrl.)

Kærumál. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 21. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 23. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. janúar 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um, að lagt yrði fyrir matsmann, sem var dómkvaddur samkvæmt beiðni varnaraðila, að svara tilteknum spurningum um matsefnið. Kæruheimild er í c-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að lagt verði fyrir matsmanninn að taka til efnislegrar umfjöllunar viðbótarspurningar, sem sóknaraðili lagði fram á dómþingi í héraði 6. janúar 1997. Þá krefst sóknaraðili kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðila.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðar héraðsdóms og kærumálskostnaðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Almenna verkfræðistofan hf., greiði varnaraðila, MS-félagi Íslands, 50.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. janúar 1997.

Með bréfi, dagsettu 20. nóvember 1996, fór MS-félag Íslands þess á leit við Héraðsdóm Reykjavíkur með vísan til 1. mgr. 77. gr. og 1. mgr. 78. gr.

laga nr. 91/1991, að dómkvaddur yrði einn matsmaður til að meta atriði, er snerta hönnun og frágang hitalagna og loftræstingar í húsi MS-félagsins að Sléttuvegi 5, Reykjavík, en Almenna verkfræðistofan hf. er hönnunaraðili hita- og loftræstikerfis hússins samkvæmt sérstökum verksamningi aðila. Í matsbeiðni kemur fram, að 14. febrúar 1996 hafi Kristján Flygenring verkfræðingur verið dómkvaddur í Héraðsdómi Reykjavíkur í matsmálinu M-5/1996 til að skoða og meta annars vegar, hvort hönnun og frágangur hitalagna og loftræstikerfis húss matsbeiðanda teldist viðunandi með tilliti til ákvæða laga og reglna um hönnun og frágang slíkra lagna og kerfa að virtum þeim rekstri, sem fram færi í húsinu, og með hliðsjón af góðum hönnunarvenjum, og hins vegar áætlaðan kostnað við úrbætur samkvæmt lið (1). Liggur fyrir í málinu matsgjörð matsmannsins frá 20. júní 1996. Niðurstaða matsgerðarinnar er á þann veg, að loftræstikerfi hússins hafi ýmsa ágalla, sem nánar er lýst í matsgerð, og að áætlaður kostnaður við úrbætur sé alls 2.450.000 kr.

Matsbeiðandi kveður málsókn óumflýjanlega í ljósi þessarar niðurstöðu, en telur þó nauðsynlegt, áður en til hennar komi, að upplýst verði nánar um þau tilgreindu atriði, sem matsbeiðni þessi lýtur að, og er þess því beiðst, að mati hins dómkvadda matsmanns verði fram haldið og lagt fyrir matsmann að skoða og meta eftirgreint: kostnað við þær úrbætur á lagnakerfi húss MS-félagsins, sem lagður er til samkvæmt fyrirliggjandi matsgerð, að frádregnum þeim kostnaði, sem fallið hefði á matsbeiðanda, ef lagnakerfi það, sem lagt er til, að sett verði upp, hefði verið sett upp samhliða byggingu hússins, allt eins og nánar greinir í matsbeiðni.

Beiðni þessi var tekin fyrir á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur 4. desember sl., en þá mótmælt af hálfu matsþola, að dómkvaðning matsmanns færi fram að svo stöddu á grundvelli fram kominnar framhaldsmatsbeiðni. Var úrskurður kveðinn upp 6. desember 1996 þess efnis, að hin umbeðna dómkvaðning skyldi fara fram. Tók matsþoli sér lögmæltan kærufrest, og var málinu frestað til 6. janúar sl. Í þinghaldi þann dag lagði matsþoli fram beiðni um viðbótarspurningar í matsmáli því, sem hér er til umfjöllunar. Vísaði hann um nánari rökstuðning í beiðni sína, en þar kemur fram, að við meðferð fyrra matsmáls aðila, M-5/1996, hafi matsþoli gert árangurslausar tilraunir til að koma að athugasemdum sínum um forsendur matsmálsins og ýmis önnur atriði, sem snerti framkvæmd þess, m. a., að forsendur matsgerðar séu í engu samræmi við samningsforsendur aðila, sem eru nánar tilgreindar. Sé því ljóst, að matsþoli hafi mikla hagsmuni af því, að matsmaður taki til efnislegrar umfjöllunar spurningar þessar, sem allar lúti að atriðum, er hafi mikla þýðingu, fari svo, að matsbeiðandi höfði skaðabótamál á hendur matsþola.

Af hálfu matsbeiðanda var því mótmælt, að lagt yrði fyrir matsmann að svara spurningum þessum, þar sem þær samræmdust ekki fram kominni matsbeiðni hans og gætu því ekki orðið hluti af þessu matsmáli. Vísaði matsbeiðandi til þess, að beiðni matsþola væri að hluta til ný matsbeiðni og að hluta til beiðni um yfirmat á matsgjörð í málinu M-5/1996. Þá var af hálfu matsbeiðanda vísað til þess, að samkvæmt 4. mgr. 79. gr. laga nr. 91/1991 beri þeim, sem biður um öflun sönnunargagna eftir XII. kafla, að greiða kostnað, sem af þeirri gagnaöflun hlýst, og geti matsþoli því ekki komið fram með matsbeiðni, sem hann ætlist til, að matsbeiðandi beri kostnað af.

Af hálfu matsþola var vísað til þess, að matsbeiðandi hefði óskað eftir þeirri sönnunarfærslu, sem fælist í báðum matsmálunum, M-5/1996 og M-49/1996, og í báðum tilvikum beinist að honum sem matsþola. Eigi hann því rétt á að koma að þeim spurningum, sem hann hafi lagt fram, og koma þannig að athugasemdum sínum við dómkvaðninguna og framkvæmd matsgerðarinnar, þar á meðal um það, hvort það hafi verið metið, sem meta skyldi, eða ekki, og að því lúti þær viðbótarspurningar, sem fram hafi verið settar. Því sé eðlilegt, að matsbeiðandi beri allan kostnað af væntanlegu mati.

Í XII. kafla laga nr. 91/1991 er kveðið á um heimildir til að leita til héraðsdóms, áður en mál er höfðað, til að afla sönnunargagna vegna væntanlegs dómsmáls. Í 1. mgr. 77. gr. laganna er heimild fyrir aðila að beiðast dómkvaðningar matsmanns, þótt hann hafi ekki haft uppi kröfu vegna matsatriðis í dómsmáli, ef hann hefur lögvarinna hagsmuna að gæta og beiðnin er fram sett til að staðreyna kröfu eða sanna atvik að baki henni. Í 78. gr. sömu laga er að finna leiðsögn um það, hvers efnis beiðni um dómkvaðningu matsmanns eigi að vera. Í 4. mgr. 79. gr. er kveðið á um, að sá, sem biður um öflun sönnunar, greiði kostnað, er hlýst af því. Ljóst þykir, að matsbeiðandi, MS-félag Íslands, hefur lögvarða hagsmuni af því að fá dómkvaddan matsmann til að meta þau atriði, sem greinir í matsbeiðni, vegna væntanlegrar málsóknar á hendur matsþola. Þá hefur matsþoli lýst yfir því, að hann muni ekki greiða kostnað af mati þessu. Samkvæmt framansögðu þykir matsbeiðandi, sem hefur farið fram á öflun sönnunargagna vegna væntanlegs dómsmáls, ekki þurfa að hlíta því, að lagt verði fyrir matsmann í máli þessu að meta önnur atriði en fram koma í beiðni matsbeiðanda.

Með hliðsjón af framanrituðu verður kröfu matsþola hafnað.

Sigurjóna Símonardóttir dómarafulltrúi kveður upp úrskurð þennan.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu matsþola, Almennu verkfræðistofunnar hf., um, að lagt verði fyrir matsmann í máli þessu að meta önnur atriði en fram koma í beiðni matsbeiðanda, MS-félags Íslands.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 45/1997. **Rannsóknarlögregla ríkisins**
(Jón H. Snorrason,
vararannsóknarlögreglustjóri ríkisins)
gegn
Þóri Erni Ólafssyni
(Ásgeir Á. Ragnarsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 12. febrúar 1997. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði felldur úr gildi, en til vara, að gæsluvarðhaldi verði markaður skemmri tími.

Sóknaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 1997.

Ár 1997, þriðjudaginn 28. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Áslaugu Björgvinsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Rannsóknarlögregla ríkisins hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Þóri Erni Ólafssyni, kt. 260969-3669, með lögheimili að Snælandi 3, Reykjavík, en dvalarstað að Berjarima 6, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. febrúar 1997 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn tollalögum nr. 55/1987 og ákvæðum XII., XIV. og XVII. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Kærða var gert að sæta gæsluvarðhaldi til dagsins í dag með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur 12. janúar sl.

Rannsóknarlögregla ríkisins hefur undanfarnar vikur unnið að rannsókn á ólögmætum innflutningi áfengis í tveimur vörugámum hingað til lands. Að sögn lögreglunnar kom hinn fyrri frá Rotterdam í Hollandi um mánaðamót maí og júní 1996 og í honum 13.200 flöskur af sterku áfengi, en hinn síðari frá Bandaríkjunum í desember 1996 og í honum 10.620 flöskur af vodka. Kærði er grunaður um að hafa staðið að þessum innflutningi og notið liðsinnis tollvarðar, en auk þess grunaður um að hafa notað falsað skjal í tengslum við fyrri innflutninginn. Lögregla telur, að um skipulagðan innflutning í söluskyni sé að ræða.

Kærði hefur viðurkennt innflutninginn í desember 1996 og að ætlunin hafi verið að selja áfengið, en neitar því, að hann hafi notið til þess liðsinnis tollvarðar. Kærði hefur neitað því að hafa flutt inn áfengi um miðbik ársins 1996, en með hliðsjón af gögnum málsins þykir sá framburður ótrúverðugur.

Kærði er undir rökstuddum grun um ólögmætan innflutning á miklu magni áfengis, en hann varðar við lög nr. 55/1987 og gæti því varðað kærða fangelsi skv. 124. gr. þeirra laga. Hann liggur enn fremur undir rökstuddum grun um brot gegn 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og hlutdeild í broti gegn ákvæðum XIV. kafla sömu laga.

Rannsókn málsins, sem er umfangsmikið, hefur miðað nokkuð áfram, en ekki sér enn fyrir enda hennar. Hefur fjöldi vitna og sakborninga verið yfirheyrður og lagt hald á mörg þúsund flöskur af sterku áfengi. Rannsóknin hefur bæði beinst að dreifingu áfengisins og einstökum þáttum innflutningsins, en auk þess hyggst lögregla afla ýtarlegri gagna og upplýsinga frá yfirvöldum þeirra landa, sem gámarnir komu frá. Ástæða er til að ætla, að kærði gæti torveldað rannsókn málsins, ef hann færi frjáls ferða sinna, svo sem með því að hafa áhrif á samseka eða vitni, sem lögregla þarf að yfirheyra nánar. Skilyrðum a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 er fullnægt, og er því fallist á kröfu Rannsóknarlögreglu ríkisins.

Úrskurðarorð:

Kærði, Þórir Örn Ólafsson, skal sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. febrúar 1997 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 100/1996. **Sparisjóður Hafnarfjarðar**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
Seltjarnarneskaupstað
(Ólafur Garðarsson hrl.)

Samningur. Trygging.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. mars 1996. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 3.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. febrúar 1993 til greiðsludags, en til vara frá 10. desember 1993 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti gerði stefndi þá varakröfu, að áfrýjanda yrði gert að framselja sér skuldabréf, út gefið 13. maí 1988 af Kristínu Kristinsdóttur, ef krafa áfrýjanda yrði tekin til greina. Þessi krafa stefnda, sem var liður í varakröfum hans í héraði, stendur í engum þeim tengslum við kröfu áfrýjanda á hendur honum, að unnt hefði verið að hafa hana uppi án gagnsakar. Kemur hún þegar af þeirri ástæðu ekki frekar til álita í málinu.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, reisir áfrýjandi kröfu sína á yfirlýsingu, dagsettri 27. janúar 1992, sem undirrituð er af bæjarstjóranum á Seltjarnarnesi fyrir hönd kaupstaðarins og fjármálastjóra SH-verktaka hf. fyrir hönd félagsins. Tildrög hennar má rekja til þess, að í apríl 1991 undirrituðu þessir aðilar verksamning um stækkun Mýrarhúsaskóla, en umsamið verð fyrir verkið var rúmlega 118.000.000 króna. Yfirlýsingin var samin af starfsmönnum áfrýjanda og rituð á bréfsefni merktu honum, og undirritaði bæjarstjór-

inn hana samkvæmt beiðni verktakans. Í henni segir meðal annars: „Seltjarnarneskaupstaður samþykkir fyrir sína hönd, að greiðslur samkvæmt verksamningi . . . vegna stækkunar Mýrarhúsaskóla . . . verði ávísað á Sparisjóð Hafnarfjarðar . . . tékkareikning 1101-26-9292 á nafni SH-verktaka hf., en með ráðstöfunarrétti Sparisjóðsins.“ Nokkrum dögum síðar gaf verktaki út tryggingarbréf handa áfrýjanda til tryggingar skuldum við hann, að fjárhæð 60.000.000 króna. Með bréfinu setti hann að handveði greiðslur frá stefnda inn á tékkareikning 9292 vegna framkvæmda við Mýrarhúsaskóla, samtals að fjárhæð 60.000.000 króna.

Hinn 16. júlí 1992 innti stefndi af hendi greiðslu beint til verktaka, að fjárhæð 3.000.000 króna, sem verktaki lagði inn á tékkareikning sinn nr. 1505 hjá áfrýjanda, en fé á þeim reikningi gat hann ráðstafað sjálfur. Er atvikum að þessari greiðslu lýst í héraðsdómi. Í máli þessu sækir áfrýjandi stefnda um greiðslu á sömu fjárhæð, þar eð ekki hafi í umrætt sinn verið virt sú skuldbinding, sem yfirlýsingin lagði stefnda á herðar með tilhögun greiðslna til verktaka.

II.

Af hálfu áfrýjanda er því haldið fram, að undirritun bæjarstjórans á yfirlýsinguna hafi ráðið úrslitum um, að fallist var á ósk verktaka um aukna lánafyrirgreiðslu honum til handa, svo að unnt yrði að ljúka verkinu samkvæmt samningi. Með yfirlýsingunni hafi áfrýjanda verið veitt trygging kaupstaðarins fyrir því, að greiðslur frá honum, að fjárhæð 60.000.000 króna, rynnu inn á tiltekinn reikning, sem áfrýjandi, en ekki verktaki hafi haft ráðstöfunarrétt yfir. Hafi bæjarstjóra verið fullljóst, að þessi trygging hafi verið forsenda fyrir lánveitingum áfrýjanda til verktaka. Yfirlýsingin hafi falið í sér sjálfstætt loforð um að virða það, að greiðslustaður væri nú breyttur, og um leið að hlíta ráðstöfunarrétti áfrýjanda yfir þessum greiðslum. Þá skyldu hafi hann jafnframt staðið við, er hann greiddi verktaka bæði fyrir og eftir umdeildu greiðsluna 16. júlí 1992. Hafi það meðal annars valdið því, að áfrýjanda varð ekki kunnugt um þessa greiðslu fyrr en löngu síðar, þegar um seinan var að bregðast við gagnvart verktaka með því að stöðva lánveitingar til hans. Að auki hafi áfrýjanda verið ókleift að fylgjast með hverri greiðslu, sem fór um reikning verktaka, nr. 1505, og ekki haft neitt tilefni til þess.

Stefndi reisir málsvörn sína meðal annars á því, að fyrrgreind yfirlýsing hafi ekki falið í sér framsal kröfu frá verktaka til áfrýjanda. Hún hafi einungis verið trygging handa áfrýjanda, sem verktaki hafi að vild getað afturkallað eða breytt. Það hafi hann líka gert, að því er varðar greiðsluna 16. júlí 1992. Með sama hætti hafi stefnda verið heimilt að inna þessa greiðslu af hendi beint til verktaka til að verja hagsmuni sína. Ekkert samningssamband hafi verið milli stefnda og áfrýjanda, sem staðið gæti þessu í vegi, og hafi bæjarstjórinn undirritað yfirlýsinguna af greiðasemi við verktaka. Fyrir dómi neitaði bæjarstjóri, að sér hefði þá verið gert ljóst, að yfirlýsingin tengdist lánsviðskiptum verktaka við áfrýjanda.

III.

Bú SH-verktaka hf. var tekið til gjaldþrotaskipta í byrjun árs 1993. Af gögnum málsins er ljóst, að greiðslustaða verktakans var orðin erfið alllöngu áður, og var greiðslan 16. júlí 1992 til komin af þeim sökum. Var stefnda þetta kunnugt, svo sem fram kemur í málatilbúnaði hans. Þannig vísar hann í greinargerð sinni til héraðsdóms meðal annars til yfirlýsingarinnar frá 27. janúar 1992 til stuðnings þeirri skoðun, að þá þegar hafi áfrýjandi haft veruleg afskipti af fjármálum verktakans og að með ráðstöfunarrétti á reikningi nr. 9292 hafi áfrýjandi haft hann í hálfgerðri „gjörgæslu".

Yfirlýsingin var merkt áfrýjanda, og gat bæjarstjóri ekki velkst í vafa um, að hún yrði afhent honum að nýju. Eins og málið liggur fyrir, verður lagt til grundvallar dómi, að bæjarstjóra hafi mátt vera ljóst, að lántaka verktaka hjá áfrýjanda hafi verið ástæðan fyrir beiðni hans um, að yfirlýsingin yrði undirrituð, enda hefði annar tilgangur verið vandséður með útgáfu hennar. Þegar efni og orðalag yfirlýsingarinnar er virt svo og öll atvik, er lágu að baki útgáfu hennar, verður fallist á með áfrýjanda, að hann hafi haft réttmæta ástæðu til að treysta því, að hún veitti honum tryggingu fyrir skuldbindingum verktakans, meðan útgefendur hennar tilkynntu honum ekki annað. Af sömu ástæðum mátti stefndi jafnframt gera sér ljóst, að viðtakandi yfirlýsingarinnar myndi leggja þennan skilning í fyrirvaralausa undirritun hans. Með greiðslu sinni 16. júlí 1992 vanefndi stefndi skyldu sína til að greiða verklaun inn á reikning nr. 9292 hjá áfrýjanda. Verður krafa áfrýjanda því tekin til greina, en ekki verð-

ur fallist á með stefnda, að hún geti sætt lækkun vegna háttsemi áfrýjanda í skiptum hans við verktakann. Áfrýjanda verða dæmdir dráttarvextir í samræmi við aðalkröfu hans, enda hefði honum verið heimilt að krefjast þeirra allt frá þeim degi, er stefndi vanefndi skuldbindingu sína. Þá verður stefnda gert að greiða málskostnað, sem er ákveðinn sameiginlega í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Stefndi, Seltjarnarneskaupstaður, greiði áfrýjanda, Sparisjóði Hafnarfjarðar, 3.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 11. febrúar 1993 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. febrúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var miðvikudaginn 31. janúar 1996, er höfðað af Sparisjóði Hafnarfjarðar, Strandgötu 8-18, Hafnarfirði, með stefnu, birtri 9. desember 1994, á hendur Seltjarnarneskaupstað, Austurströnd 2, Seltjarnarnesi.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi, Seltjarnarneskaupstaður, greiði 3.000.000 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt 3. kafla l. nr. 25/1987, aðallega frá 11. febrúar 1993, en til vara frá 10. desember 1993 til greiðsludags. Þess er krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta, allt í samræmi við 12. gr. l. nr. 25/1987. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málskostnað.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að stefndi verði alsýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að fjárhæð stefnukröfu verði lækkuð verulega. Verði stefndi dæmdur til að greiða stefnanda ákveðna fjárhæð, er gerð krafa um, að í dómsorði verði kveðið á um það, að stefnandi framselji stefnda jafnháa kröfu í þrotabú SH-verktaka hf., einnig, að krafa stefnanda á Kristínu Kristinsdóttur, sbr. dskj. nr. 18, verði framseld stefnda. Í báðum tilvikum krefst stefndi þess, að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað samkvæmt gjaldskrá Ólafs Garðarssonar hrl. í samræmi við málskostnaðarreikning.

I.

Málavaxtalýsing stefnanda.

Stefnandi kveður stefnda og SH-verktaka hafa í apríl 1991 gert með sér verksamning um stækkun Mýrarhúsaskóla á grundvelli tilboðs frá SH-verktökum hf. Samkvæmt samningnum hafi kostnaður við verkið hljóðað upp á 118.668.520 kr. Framkvæmdir hafi hafist í júní 1991 og skyldi lokið 10. ágúst 1992. Muni greiðslur hafa gengið frá verkkaupa til verktaka í samræmi við samkomulag þessara aðila á grundvelli útboðslýsinga. Með bréfi, dagsettu 13. janúar 1992, hafi SH-verktakar hf. farið fram á fyrirgreiðslu Sparisjóðs Hafnarfjarðar á grundvelli þessa verks, en það hafi þá verið komið vel á veg. Hafi verktakafyrirtækið farið fram á, að yfirdráttur yrði veittur á tékkareikningi nr. 1505 gegn tryggingu í væntanlegum greiðslum frá Seltjarnarneskaupstað vegna áðurnefnds verksamnings. Hafi hugmyndin verið sú, að greiðslur stefnda til SH-verktaka hf. gætu orðið undirstaða reglubundinnar skammtímafyrirgreiðslu Sparisjóðsins við verktakafyrirtækið.

Í bréfinu frá 13. janúar 1992 gefi SH-verktakar hf. upp, að væntanlegt greiðsluflæði úr samningnum á tímabilinu janúar til ágúst þess árs nemi samtals 53,4 milljónum króna. Sú fjárhæð hafi hækkað í 60 milljónir samkvæmt samkomulagi, sem síðan hafi verið gert á grundvelli þessarar tillögu SH-verktaka hf.

Af hálfu stefnanda hafi verið samþykkt að veita SH-verktökum hf. lánafyrirgreiðslu á þessum grundvelli, en gerð hafi verið krafa um tryggingar efndum.

SH-verktakar hf. hafi þá lagt fram yfirlýsingu á dskj. nr. 4, dags. 27. janúar 1992, þar sem stefndi samkvæmt ósk SH-verktaka hf. hafi skuldbundið sig til að ávísa greiðslum til SH-verktaka hf. samkvæmt greindum verksamningi inn á tékkareikning nr. 1101-26-9292 hjá Sparisjóði Hafnarfjarðar. Reikningurinn hafi verið á nafni SH-verktaka hf., en stefnandi haft ráðstöfunarrétt yfir honum. Yfirlýsing þessi sé undirrituð af Sigurgeiri Sigurðssyni bæjarstjóra f. h. stefnda.

SH-verktakar hf. hafi einnig gefið út tryggingarbréf með handveði, dags. 5. febrúar 1992. Samkvæmt því bréfi hafi greiðslur frá Seltjarnarneskaupstað, sem lagðar yrðu á tékkareikning SH-verktaka hf. nr. 9292 í sparisjóðnum, samtals að fjárhæð 60 milljónir kr., samkvæmt greindum verksamningi, átt að vera til tryggingar efndum SH-verktaka hf. á öllum skuldum við stefnanda, þ. á m. til tryggingar fyrir heimiluðum yfirdrætti á tékkareikningi nr. 1505. Síðan hafi Sparisjóður Hafnarfjarðar veitt SH-verktökum hf. reglubundna lánafyrirgreiðslu til skamms tíma, m. a. í formi yfirdráttar á tékkareikningi nr. 1505 og víxillána, út á væntanlegar greiðslur frá stefnda.

Fjárhagsstaða verktakafyrirtækisins muni hafa verið erfið, þegar komið var fram á síðari hluta árs 1992. Fyrirtækið hafi fengið samþykkta greiðslustöðvun 11. janúar 1993 og síðan verið tekið til gjaldþrotaskipta 8. febrúar s. á.

Þegar verktakafyrirtækið var tekið til gjaldþrotaskipta, hefði Seltjarnarneskaupstaður talið sig hafa lokið greiðslum samkvæmt áðurnefndum verksamningi, og muni skiptastjóri þrotabús SH-verktaka hf. hafa fallist á það f. h. þrotabúsins. Sú niðurstaða hafi á hinn bóginn ekki verið í samræmi við það greiðsluflæði, sem orðið hafi um reikning nr. 9292 og gert hafði verið ráð fyrir samkvæmt upphaflegu samkomulagi verktakafyrirtækisins SH-verktaka hf. og Sparisjóðs Hafnarfjarðar. Af þeim u. þ. b. 60,4 milljóna króna greiðslum, sem verktakafyrirtækið hafi sannanlega fengið frá Seltjarnarneskaupstað á tímabilinu frá 7. febrúar 1992 til 23. desember 1993, hafi um 47 m. kr. farið um reikning nr. 9292. Verkinu við Mýrarhúsaskóla muni að mestu hafa verið lokið fyrir gjaldþrotið. Í ljós hafi komið, að þrjár greiðslur höfðu ekki farið umsamda leið, þ. e.:

a) greiðsla að fjárhæð u. þ. b. 2,5 milljónir króna, sem millifærð var með c-gíróseðli beint inn á reikning nr. 1505,
b) greiðsla að fjárhæð u. þ. b. 7,7 milljónir króna, sem einnig hafi verið millifærð inn á reikning nr. 1505 með greiðsluseðli 6,
c) greiðsla að fjárhæð 3 milljónir króna, sem hafi verið tékki, stílaður á SH-verktaka hf. og afhentur þeim.

Sparisjóður Hafnarfjarðar hafi getað gætt hagsmuna sinna við greiðslur (a) og (b) hér að framan og tekið þær að hluta upp í yfirdrátt á reikningi nr. 1505. Um þriðju greiðsluna (c) sé þetta að segja: Þessi greiðsla virðist hafa verið afhent SH-verktökum hf. beint í formi ávísunar af reikningi kaupstaðarins nr. 205040 í útibúi Íslandsbanka hf., Eiðistorgi 17, Seltjarnarnesi. Ávísun þessi sé dags. 16. júlí 1992. Ávísunin hafi verið framseld af SH-verktökum hf. og samdægurs lögð inn á reikning verktakafyrirtækisins nr. 1505 í Sparisjóði Hafnarfjarðar, án þess að sparisjóðnum væri sérstaklega gert viðvart, eins og verið hafði um aðrar greiðslur. Daginn áður hafi verktakafyrirtækið gefið út ávísun af reikningi sínum nr. 1505, sem stíluð hafði verið á bæjarfógetann í Hafnarfirði, og hafi sú ávísun verið að fjárhæð rúmar 3 milljónir króna og verið innleyst 16. júlí 1992. Sparisjóðurinn hafi því ekki getað varið hagsmuni sína, hvað snerti ávísun Seltjarnarneskaupstaðar, og þess vegna gert ráð fyrir, að slík fjárhæð væri enn ógreidd inn á reikning nr. 9292, þegar verið var að veita verktakafyrirtækinu skammtímafyrirgreiðslu á síðari hluta árs 1992.

Við gjaldþrot SH-verktaka hf. 8. febrúar 1993 hafi skuld verktakafyrir-

tækisins við Sparisjóð Hafnarfjarðar, sem óvíst var, hvort greidd yrði, verið samtals u. þ. b. 15,2 milljónir króna. Hafi þar aðallega verið um að ræða eftirstöðvar víxils og nokkurra skuldabréfa, sem tryggð voru með veði í hesthúsalóðum við Heimsenda, Kjóavöllum. Hafi skiptastjóri boðið sparisjóðnum að leysa þær eignir til sín upp í þessar skuldir. Hafi þetta gerst vorið 1993. Þá lá fyrir mat fasteignasala á verðmæti lóðanna, en samtals hljóði það verðmat upp á 10,5 milljónir kr. Sparisjóðurinn telji þetta verðmat of hátt, en muni samt sem áður leysa lóðirnar til sín. Miðað við þessar forsendur sé tjón sparisjóðsins vegna gjaldþrotsins u. þ. b. 4,7 milljónir króna miðað við þann tíma, er fyrirtækið var tekið til gjaldþrotaskipta og rekja megi m. a. til framangreindrar fjárhæðar, sem ekki fór umsamda leið.

Með hliðsjón af öllu framansögðu liggi þetta fyrir: Allt til ársloka 1992 hafi Sparisjóður Hafnarfjarðar veitt SH-verktökum hf. lánafyrirgreiðslu út á væntanlegar greiðslur frá Seltjarnarneskaupstað, m. a. vegna verkefnisins við Mýrarhúsaskóla. Frá og með ágústmánuði og fram í desember 1992 hafi aðeins farið um 12 milljónir króna um reikning nr. 9292, en hefðu að réttu lagi átt að vera 15 milljónir króna. Þess megi geta, að í bréfi frá SH-verktökum hf. frá því í byrjun desember 1992 sé farið fram á skammtímafyrirgreiðslu á grundvelli þess, að enn væru ókomnar 6 milljónir króna frá Seltjarnarneskaupstað, en í ljós hafi komið, að þá voru aðeins ókomnar 1,5 milljónir króna. Sparisjóðurinn hafi þannig haldið áfram að lána út á þessar greiðslur, enda hafi honum verið ókunnugt á þessum tíma um 3 milljóna króna greiðsluna, sem fór beint til SH-verktaka hf.

Þegar stefnanda varð ljóst, að stefndi hafði ekki staðið skil á greiðslum, eins og honum hafi borið samkvæmt yfirlýsingunni, hafi hann krafið stefnda um efndir samkomulagsins með bréfi, dags. 10. nóvember 1993, sbr. dskj. nr. 7. Svar stefnda sé dags. 1. desember 1993, sbr. dskj. nr. 8. Með bréfi lögmanns stefnanda 12. janúar 1994, sbr. dskj. nr. 9, sé krafa stefnanda um efndir ítrekuð og óskað skýringa á því, hvers vegna greiðslur skiluðu sér ekki inn á tékkareikninginn. Bréfi þessu hafi lögmaður stefnda svarað 4. febrúar 1994, sbr. dskj. nr. 10. Krafa stefnanda hafi enn verið ítrekuð og boðið upp á samkomulagsleið með bréfi, dagsettu 4. október 1994, þar sem nákvæm grein hafi verið gerð fyrir gangi málsins, en samkomulagsleið hafi verið hafnað með bréfi stefnanda, dags. 24. október 1994.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveðst aðallega styðja mál sitt almennum reglum samninga- og kröfuréttar um skyldu aðila til að standa við þær skuldbindingar, sem þeir takist á hendur. Í yfirlýsingunni á dskj. nr. 4 ávísi stefndi greiðslum samkvæmt verksamningnum inn á tékkareikning nr. 9292 til ráðstöfunar fyrir

stefnanda. Þetta sé skuldbindandi loforð stefnda gagnvart stefnanda, sem stefnda hafi lögum samkvæmt verið skylt að halda.

Með tryggingarbréfinu á dskj. nr. 5 veðsetji SH-verktakar hf. greiðslur samkvæmt verksamningnum til tryggingar efndum gagnvart stefnanda. Hér sé um að ræða kröfuframsal til tryggingar. Yfirlýsingin á dskj. nr. 4 beri með sér, að stefnda hafi verið vel kunnugt um þetta framsal og að hann samþykki það fyrir sitt leyti. Jafnframt skuldbindi stefndi sig til að láta umræddar greiðslur inn á reikning nr. 9292, þar sem þær hafi verið til ráðstöfunar fyrir stefnanda í samræmi við tryggingarsamninginn. Framsal kröfu, eins og hér um ræði, leggi þá skyldu á skuldara, sem sé kunnugt um kröfuframsalið, að greiða réttum aðila. Í kröfurétti sé viðurkennd sú regla, að greiðsla skuldara beint til framseljanda leysi hann ekki undan greiðsluskyldu gagnvart framsalshafa, sbr. t. d. Hrd. 1985, 1339.

Stefnda hafi samkvæmt framansögðu mátt vera ljóst, að stefnandi gerði miklar kröfur um tryggingar á efndum af hálfu SH-verktaka hf. Forsenda fyrir lánveitingu til SH-verktaka hf. hafi verið, að allar greiðslur vegna umrædds verks færu inn á reikning nr. 9292. Stefnandi hafi haft ráðstöfunarrétt á þessum reikningi til þess að geta tekið út af honum upp í viðskiptaskuldir SH-verktaka hf. á hverjum tíma. Stefnda hljóti að hafa verið ljós sá tilgangur stefnanda að tryggja hagsmuni sína gagnvart SH-verktökum hf. með umræddri yfirlýsingu. Enn fremur hafi honum mátt vera ljóst, að stefnandi hafi því aðeins getað tryggt fjárhagslega hagsmuni sína, að allar greiðslur samkvæmt verksamningnum skiluðu sér inn á reikning nr. 9292. Í því sambandi megi sérstaklega geta þess, að enda þótt SH-verktakar hf. hafi haft annan tékkareikning hjá stefnanda, hafi stefnandi ekki haft ráðstöfunarrétt á þeim reikningi.

Stefndi hafi haft af því verulega hagsmuni, að stefnandi tæki að sér fjármögnun á verkinu með þeim hætti, sem gert hafi verið. Hefði sú fjármögnun ekki komið til, hefði stefndi að líkindum setið uppi með hálfnað verk og lent í ýmsum kostnaðarsömum aðgerðum við að fá nýja verktaka til að ljúka verkinu. Af þessu leiði, að lánafyrirgreiðsla stefnanda hafi verið stefnda til verulegra hagsbóta.

Eins og fram hafi komið hér að framan, hafi stefndi greitt samtals 47.061.770 kr. inn á reikning nr. 9292, en ekki þær u. þ. b. 60 milljónir króna, sem gera hafi mátt ráð fyrir samkvæmt framansögðu. Á síðari hluta árs 1992 hafi því verið ógreiddar u. þ. b. 13 milljónir króna inn á reikninginn. Við gjaldþrot SH-verktaka hf. 8. febrúar 1993 hafi skuld verktakafyrirtækisins við stefnanda verið samtals 15.186.000 kr., sem sundurliðist þannig:

1. 8.429.758 kr., eftirstöðvar víxils nr. 01-110068, upphaflega að fjárhæð

12.000.000 kr. Dráttarvextir til 8. febrúar 1993 hafi numið 452.758 kr., en innborganir samtals 4.023.000 kr.

2. 847.673 kr. samkvæmt skuldabréfi nr. 01-57825, en miðað sé við gjaldfellingu 20. maí 1992, samningsvexti 37.467 kr. og dráttarvexti 96.578 kr. frá þeim degi til 8. febrúar 1993.
3. 845.429 kr. samkvæmt skuldabréfi nr. 01-57827, en miðað sé við gjaldfellingu 25. maí 1992, samningsvexti 37.327 kr. og dráttarvexti 94.474 kr. frá þeim degi til 8. febrúar 1993.
4. 1.221.367 kr. samkvæmt skuldabréfi nr. 01-58230, en miðað sé við gjaldfellingu 17. apríl 1992, samningsvexti 9.106 kr. og dráttarvexti 156.454 kr. frá þeim degi til 8. febrúar 1993.
5. 2.947.633 kr. samkvæmt skuldabréfi nr. 01-59937, en miðað sé við gjaldfellingu 10. ágúst 1992, samningsvexti 8.335 kr. og dráttarvexti 235.954 kr. frá þeim degi til 8. febrúar 1993.
6. 524.622 kr. samkvæmt skuldabréfi nr. 12-1130, en miðað sé við gjaldfellingu 1. maí 1992, samningsvexti 5.902 kr. og dráttarvexti 64.079 kr. frá þeim degi til 8. febrúar 1993, en innborgun hafi samtals numið 378.592 kr.
7. 369.528 kr. samkvæmt skuldabréfi á hendur Kristínu Kristinsdóttur, sem sparisjóðurinn hafi orðið að afskrifa, en hann hefði keypt af SH-verktökum hf. og með ábyrgð verktakafyrirtækisins. Miðað sé við gjaldfellingu 29. júlí 1988, verðbætur 21.674 kr., samningsvexti 10.137 kr. og dráttarvexti 293.910 kr. frá þeim degi til 8. febrúar 1993.

Skjöl þessi ásamt fylgiskjölum séu dskj. nr. 12 til 18. Sparisjóðurinn hafi haft aðrar tryggingar vegna viðskipta við SH-verktaka hf., þ. e. veð í hesthúsalóðum nr. 1, 3, 5, 7, 11, 13 og 15 við Heimsenda, Kjóavöllum. Skiptastjóri þb. SH-verktaka hf. hafi boðið sparisjóðnum að leysa þessar eignir til sín upp í kröfur sjóðsins í þrotabúið, sbr. bréf skiptastjóra frá 6. september 1993, sbr. dskj. nr. 19. Skyldi það gert á grundvelli verðmats löggilts fasteignasala, sbr. dskj. nr. 20. Stefnandi telji það verðmat of hátt og að töluverðu þurfi til að kosta, áður en lóðunum verði komið í verð. Stefnandi muni samt sem áður leysa þessar eignir til sín. Miðað við verðmat fasteignasalans sé samanlagt virði lóðanna 10.500.000 kr., sbr. dskj. nr. 20. Tjón stefnanda vegna gjaldþrots SH-verktaka hf. sé því 4.686.000 kr.

Eins og áður sé getið, hafi komið í ljós við gjaldþrotið, að þrjár greiðslur höfðu ekki farið umsamda leið, og hafi sparisjóðurinn getað gætt hagsmuna sinna um tvær þeirra. En sparisjóðurinn hafi ekki getað varið hagsmuni sína, hvað snerti ávísun Seltjarnarneskaupstaðar, að fjárhæð 3 milljónir kr., og hafi þess vegna gert ráð fyrir, að slík fjárhæð væri enn ógreidd inn á

reikning nr. 9292, þegar verið var að veita verktakafyrirtækinu skammtímafyrirgreiðslu síðari hluta árs 1992. Tjón sparisjóðsins af völdum gjaldþrots SH-verktaka hf. hefði verið þeim mun minna sem nemi fjárhæð umræddrar ávísunar, hefði sparisjóðnum verið gert viðvart, þegar ávísunin var beint afhent verktakafyrirtækinu. Það hafi verið í andstöðu við samkomulagið, og stefnandi eigi ekki að bera það tjón, sem hlaust af samningsbroti stefnda. Stefnufjárhæð sé því 3 milljónir kr.

Kröfur um vexti styður stefnandi við vaxtalög nr. 25/1987, kröfu um málskostnað við 129. gr. l. nr. 91/1991 um meðferð einkamála og kröfu um virðisaukaskatt við lög nr. 50/1988. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur.

Málavaxtalýsing stefnda.

Stefndi kveður SH-verktaka hf. og stefnda hafa gert með sér verksamning í apríl 1991 um stækkun Mýrarhúsaskóla. Hafi framkvæmdir hafist skömmu síðar og þeim átt að ljúka fyrir byrjun skólaársins 1992 til 1993. Í janúar 1992 hafi fjármálastjóri SH-verktaka hf. komið til bæjarstjóra stefnda og beðið hann að „samþykkja fyrir sína hönd", eins og segi í dskj. nr. 4, að greiðslum samkvæmt verksamningi aðila yrði ávísað á tékkareikning SH-verktaka hf. nr. 9292 hjá stefnanda, en stefnandi hafi haft ráðstöfunarrétt yfir eignunum. Bæjarstjóri stefnda hafi samþykkt þessa málaleitan.

Síðan hafi stefndi greitt í samræmi við framgang verksins. Því hafi greiðslur sjaldnast farið fram á þeim dögum, er greini á dskj. nr. 5, „tryggingarbréfi með handveði", SH-verktaka hf. til handa stefnanda, enda stefndi ekki haft þar með í ráðum. Þetta sjáist, ef dskj. nr. 11 sé skoðað, en þar komi m. a. fram, hvenær greiðslur áttu að berast stefnanda samkvæmt handveðsbréfi, og síðan, hvenær greiðslur bárust í raun.

SH-verktakar hf. hafi, eins og framsal greiðslna til stefnanda hafi borið með sér, verið orðnir fjárlitlir þegar í ársbyrjun 1992. Það hafi síðan verið í júlí 1992, að fram kom á fundi starfsmanna SH-verktaka hf. og stefnda, að SH-verktakar hf. gátu ekki leyst út úr tolli stóra rennihurð í skólabygginguna, er m. a. skipti salarkynnum á 1. hæð í tvær kennslustofur og gang. Því hafi ekki verið unnt að ganga frá körmum og klæðningu eða tröppum niður í tvær kennslustofur. Hafi þetta tafið verkið verulega og útlit verið fyrir, að skólastofur yrðu ekki tilbúnar í byrjun skólaárs. Því hafi komið til tals á fundi stefnda og forsvarsmanna SH-verktaka hf., að stefndi myndi leysa þessa hurð úr tolli. Eftir nokkurt þref hafi orðið úr, að stefndi lét SH-verktaka hf. fá ávísun, að fjárhæð 3 milljónir króna, en fyrirtækið myndi sjálft leysa út hurðina.

Stefndi hafi alltaf lagt á það mikla áherslu, að viðbyggingin yrði komin í kennsluhæft ástand fyrir skólabyrjun, og hafi því orðið úr, að stefndi samþykkti að greiða SH-verktökum hf. þessa greiðslu. Eins og fram komi á dskj. nr. 11, hafi starfsmenn SH-verktaka hf. lagt ávísunina inn á reikning sinn nr. 1505 hjá stefnanda þennan sama dag. Hvort ávísun til greiðslu á hurðinni hafi verið gefin út þennan dag eða daginn fyrir, eins og segi í stefnu, viti stefndi ekki. Það hljóti að standa stefnanda nærri að upplýsa það með framlagningu.

Þessi ráðstöfun stefnda til þess að verja hagsmuni sína hafi gert það að verkum, að tekist hafi að halda áfram með verkið. Við lestur á dskj. nr. 11 sjáist, að þessi greiðasemi stefnda hafi orðið til þess, að skuldir SH-verktaka hf. við stefnanda lækkuðu mikið síðustu mánuði fyrir gjaldþrot fyrirtækisins.

Þrátt fyrir það að stefnanda hljóti að hafa verið það ljóst í síðasta lagi 16. júlí 1992, að 3 milljóna króna ávísun frá stefnda fór inn á reikning nr. 1505, hafi stefndi ekkert heyrt frá stefnanda fyrr en 10. nóvember 1993, sextán mánuðum síðar. Þá hafi SH-verktakar hf. verið orðnir gjaldþrota og öllum greiðslum stefnda til fyrirtækisins lokað, bæði samkvæmt verksamningi og einnig hafi verið búið að greiða SH-verktökum hf. út verktryggingu, samtals 4.700.000 kr., sbr. dskj. nr. 26. Sú verktrygging hefði vitaskuld ekki verið greidd út, ef stefnda hefði verið kunnugt um, að stefnandi teldi sig hafa borið skarðan hlut frá borði. Því hafi verið ógerlegt að leiðrétta hlut stefnanda, þegar hann loks hafði samband við stefnda í nóvember 1993.

Eftir bréf frá lögmanni stefnanda 10. nóvember 1993 hafi aðilar skipst á nokkrum bréfum, uns stefna leit dagsins ljós í desember 1994.

Málsástæður stefnda.

Það sé ein málsástæða stefnda, að sú háttsemi að afhenda SH-verktökum hf. ávísun, að fjárhæð 3 milljónir kr., hafi ekki verið til þess fallin að valda stefnda bótaskyldu. Stefndi telur ekki, að greiðasemi af þessu tagi, „samþykkir fyrir sína hönd", sbr. dskj. nr. 4, baki sér ábyrgð, nema slíkt sé sérstaklega tekið fram. Ætlun stefnda hafi aldrei verið sú að skuldbinda sig með einum eða öðrum hætti.

Þá telji stefndi, að skilyrðum sakarreglunnar um saknæma og ólögmæta háttsemi sé ekki fullnægt.

Þá sé það enn málsástæða stefnda, að sá, er krefjist bóta, verði að sanna tjón sitt. Mjög ríkar kröfur séu gerðar til sönnunar í íslenskum skaðabótarétti. Gögn þau, er stefnandi hafi lagt fram, sanni e. t. v. heildartjón hans vegna viðskipta við SH-verktaka hf., en sanni ekki, að tjónið sé af völdum

stefnda. Miklu fremur sýni gögnin, að tjónið sé að öllum líkindum orðið til fyrir rangar ákvarðanir stafsmanna stefnanda, eins og vikið verði að hér á eftir.

Einnig sýni gögn málsins, að tjón stefnanda vegna viðskipta við SH-verktaka hf. hafi orðið mun minna en efni stóðu til, vegna þess að stefndi „samþykkti fyrir sína hönd", sbr. dskj. nr. 4, að greiðslur samkvæmt verksamningi gengju til stefnanda.

Í ljósi þess, sem segi á bls. 3 í stefnu, að stefnandi hafi ekki getað varið hagsmuni sína, að því er varði margumtalaða ávísun, sé athyglisvert að sjá á dskj. nr. 11, að eftir að ávísunin sé lögð inn á reikning SH-verktaka hf. í júlí 1992, greiði stefndi 14.952.509 kr. inn á reikning fyrirtækisins hjá stefnanda. Af því hafi stefnandi alls tekið 5.654.000 kr. til greiðslu annarra skulda SH-verktaka hf. við stefnanda. Af þessu sjáist, að stefnandi hafi haft næg tækifæri til þess að koma að fullu í veg fyrir ætlað tjón sitt.

Stefndi telur, að jafnvel þótt ávísunin hafi verið lögð inn á reikning SH-verktaka hf. nr. 1505 hjá stefnanda, en ekki reikning nr. 9292, hafi stefnandi hlotið að verða þess var. Stefnandi virðist hafa haft veruleg afskipti af fjármálum SH-verktaka hf. allt frá því í janúar 1992, sbr. m. a. dskj. nr. 4, framsal greiðslna, og nr. 5, tryggingarbréf með handveði. Þannig hafi stefnandi verið með SH-verktaka hf. í hálfgerðri gjörgæslu og m. a. haft ráðstöfunarrétt yfir reikningi nr. 9292. Líklega hafi því einnig verið svo farið um aðra reikninga fyrirtækisins hjá stefnanda, og sé í því sambandi vísað til dskj. nr. 11. Þar sjáist í línu 3, að þrátt fyrir það að stefndi greiði fyrir mistök 2.534.026 kr. inn á reikning nr. 1505, en ekki 9292, ráðstafi stefnandi allri fjárhæðinni og rúmlega það til SH-verktaka hf.

Þá kveðst stefndi vekja sérstaka athygli á dskj. nr. 11, sem stefnandi hafi sjálfur lagt fram, en þar komi fram, að stefnandi notaði 2 milljónir króna af þessu 3 milljóna króna innleggi til þess að grynnka á öðrum skuldum SH-verktaka hf. við stefnanda. Sé því ljóst, að stefnandi gat varið hagsmuni sína vegna þessarar greiðslu þvert ofan í það, sem segi í stefnu. Stefnda hafi ekkert komið það við, hvort stefnandi notaði tvær eða þrjár milljónir króna vegna þessarar ávísunar til þess að grynnka á skuldum fyrirtækisins við stefnanda.

Það sé enn ein málsástæða stefnda, að það tjón, er stefnandi telji sig hafa orðið fyrir vegna viðskipta við SH-verktaka hf., sé orðið til fyrir rangar ákvarðanir starfsmanna stefnanda, en ekki fyrir tilstilli stefnda. Stefnandi leggi fram til sönnunar tjóni sínu dskj. nr. 12-18 ásamt undirgögnum. Í stefnu skýri lögmaður stefnanda svo frá, að skuld SH-verktaka hf. við stefnanda hafi við gjaldþrot numið u. þ. b. 15,2 milljónum króna. Hafi þar aðal-

lega verið um að ræða eftirstöðvar víxils og nokkurra skuldabréfa, sem tryggð hafi verið með veði í hesthúsalóðum við Heimsenda, Kjóavöllum, eins og segi í stefnu á bls. 3. Skiptastjóri hafi boðið stefnanda að leysa til sín þær eignir upp í þessar skuldir, og hafi stefnandi m. a. leyst lóðirnar til sín á 10,5 milljónir kr. samkvæmt mati fasteignasala. Eftirstöðvar séu því 4,7 milljónir króna, sem stefnandi telji vera tjón sitt miðað við þessar forsendur. Virðist því ljóst, að stefnandi hafi stórlega ofmetið viðkomandi lóðir sem tryggingu, eða þá leyst einstaka lóðir of fljótt undan veðböndum og rýrt þannig veð sín óhæfilega.

Skuli nú vikið að einstökum dskj., sem stefnandi leggi fram til sönnunar fyrir heildarskuld SH-verktaka hf. við stefnanda við gjaldþrot.

Dómskjal nr. 12. Þetta skjal myndi meginhluta skuldar SH-verktaka hf. við stefnanda við gjaldþrot. Hér sé um að ræða víxil, upphaflega að fjárhæð 12.000.000 kr. Stefndi veki sérstaklega athygli á því, að víxillinn sé út gefinn 5. október 1992, aðeins þremur mánuðum áður en SH-verktakar hf. urðu gjaldþrota. Á þessum tíma hafi stefnandi haft veruleg afskipti af fjármálum fyrirtækisins og því átt að vera ljós staða þess. Samt sem áður láni stefnandi fyrirtækinu 12 milljónir króna án tryggingar. Á því vilji stefndi ekki bera ábyrgð.

Dómskjöl nr. 13 og 14. Hér sé í báðum tilvikum um að ræða veðskuldabréf, að fjárhæð 1.000.000 kr. að höfuðstól, út gefin 16. nóvember 1989. Stefnandi haldi því fram, að hvort bréf hafi staðið sér í u. þ. b. 850.000 krónum við gjaldþrot SH-verktaka hf. Þegar fylgiskjöl með þessum dómskjölum séu skoðuð, sjáist, að í upphafi hafi stefnandi haft til tryggingar skuldunum þinglýstan 1. veðrétt í Dofrabergi 11, Hafnarfirði, eignarhlutur nr. 030101 og 030102. Hinn 12. apríl 1991 samþykki stefnandi síðan að leysa Dofraberg 11 undan veðböndum, en flytja veðrétt sinn á hesthús og hesthúsalóðir við Kjóavelli. Þá hafi síðan komið á daginn, að þetta var röng ákvörðun hjá starfsmönnum stefnanda og að veðin nægðu alls ekki fyrir lánunum. Stefndi komi eðlilega hvergi nærri þessari ákvörðun.

Dómskjal nr. 15. Veðskuldabréf, út gefið 17. maí 1990, að höfuðstól 1.750.000 kr., upphaflega með veði í Breiðvangi 44, neðri hæð, Hafnarfirði. Hinn 20. desember 1990 sé breytt um tryggingu fyrir þessu láni. Breiðvangur 44 sé leystur undan veðböndum, en í staðinn sé veðinu þinglýst á hesthús og hesthúsalóðir að Heimsenda í Kópavogi. Samkvæmt fylgiblaði frá 5. febrúar 1991 séu síðan tvær lóðir (tvö hús) leyst úr veðböndum. Stefnandi taki því ákvörðun um að minnka þannig tryggingar sínar. Vitaskuld gerist þetta án atbeina stefnda. Samkvæmt fylgiskjölum virðist eftirstöðvum lánsins hafa verið skuldbreytt í júlí 1992, en allt hafi komið fyrir ekki, og stefnandi telji lánið standa í 1.221.367 kr. við gjaldþrot.

Dómskjal nr. 16. Sýnist vera sama bréf og fylgi sem fylgiskjal með dskj. nr. 15, beri saman númer 19937. Stefndi skilji ekki, hvernig það megi vera. Sé hins vegar skynsamleg skýring til, sé á það bent, að hér láni stefnandi SH-verktökum hf. 2.700.000 kr. 7. júlí 1992, þegar stefnanda eigi að vera mætavel ljós alvarleg fjárhagsstaða fyrirtækisins. Til tryggingar láninu séu ákveðnar hesthúsalóðir, sem örfáum mánuðum áður hafi ekki reynst nægjanleg trygging. Þessi ráðstöfun fjármuna stefnanda sé vitaskuld á ábyrgð hans eins, en ekki stefnda.

Dómskjal nr. 17. Veðskuldabréf, upphaflega að fjárhæð 2.500.000 kr., út gefið að líkindum í júlí 1988. Skuldin hafi í upphafi verið tryggð með veði í tveimur Liebherr-byggingarkrönum. Svo virðist sem byggingarkranarnir séu leystir undan veðböndum samkvæmt fylgiskjölum í júní 1989, en tekin trygging í Stapahrauni 4 og Breiðvangi 44, Hafnarfirði. Í desember 1990 sé síðan Breiðvangur 44 leystur undan veðböndum, en í staðinn tekið veð í hesthúsalóðum að Heimsenda, Kópavogi. Fylgiskjöl beri síðan með sér, að einstakar eignir séu leystar undan veðböndum í desember 1990, júlí 1991, desember 1991, febrúar 1991, janúar 1992, febrúar 1992, mars 1992 og júní 1992. Hér gildi hið sama og varði dskj. nr. 15. Stefnandi taki ákvarðanir um að minnka tryggingar sínar, og við gjaldþrot komi síðan í ljós, að það nægi ekki fyrir láninu. Þessar veðbandslausnir hafi vitaskuld allar verið gerðar á ábyrgð stefnanda, eins og segir reyndar í aftasta fylgiskjali frá 14. júní 1989. Enn komi stefndi hvergi hér nærri.

Dómskjal nr. 18. Hér sé um að ræða skuldabréf, sem SH-verktakar hf. framseldu stefnanda og stefnandi hafi nú afskrifað, sbr. stefnu bls. 5 ofarlega. Forsendur afskriftar séu ekki greindar, en við lauslegar athuganir á bréfinu komi eftirfarandi í ljós: Ábyrgðarmennirnir Sveinbjörn Hansen og Kristín R. Hansen séu í sameiningu skráð fyrir einbýlishúsi að Suðurholti 4, Hafnarfirði. Árni Kristjánsson, sem framselji bréfið SH-verktökum hf. og ábyrgist bréfið um leið sem sjálfskuldarábyrgðaraðili, eigi einbýlishús að Helgamagrastræti 22, Akureyri, ásamt konu sinni. Samkvæmt veðbókarvottorði á dskj. nr. 26 séu einungis þrír veðréttir á húsinu, samtals rúmlega 5,5 milljónir króna. Samkvæmt bifreiðaskrá eigi Árni einnig tvær ágætar bifreiðar, sem báðar séu óveðsettar. Svo virðist því sem Árni, líkt og Sveinbjörn og Kristín, sé borgunarmaður fyrir skuldabréfinu, og því óskiljanlegt, hvers vegna stefnandi hafi afskrifað skuldina. Stefndi telur því, að hér sé alls ekki fullreynt, að takast megi að innheimta skuldabréfið, að ekki sé meira sagt. Fari hins vegar svo, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda einhverja fjárhæð, geri hann þá eðlilegu kröfu að fá þessa afskrifuðu kröfu framselda.

Hér hafi eðlilega aðeins verið vikið að þeim dskj., sem stefnandi lagði fram ætluðu tjóni sínu til sönnunar. Stefndi hafi ekki aðstöðu til þess að fara ofan í aðrar lánveitingar stefnanda til SH-verktaka hf., lánveitingar, sem stefnandi gat greitt að fullu með fé frá stefnda, sbr. dskj. nr. 11. Kunni að vera hliðstæð dæmi um ónógar ábyrgðir og afskrifaðar kröfur.

Þá sé það að lokum málsástæða stefnda, að stefnandi hafi sýnt af sér ótrúlegt tómlæti með því að tilkynna stefnda ekki fyrr en 10. nóvember 1993, að hann hefði ekki getað gætt hagsmuna sinna vegna ávísunar, sem innleyst var 16. júlí 1992. Líði sextán mánuðir, án þess að stefndi fái tilkynningu. Samt liggi í máli þessu fyrir gögn, sem staðfesti, að stefnandi hafi haft veruleg afskipti af fjármálum SH-verktaka hf. þegar frá ársbyrjun 1992. Líklegra sé, að þessi afskipti hafi aukist frekar en hitt, eftir því sem rekstur verktakafyrirtækisins varð erfiðari, en SH-verktakar hf. hafi fengið, eins og fram komi í gögnum málsins, greiðslustöðvun 11. janúar 1993.

Stefndi hafi haldið eftir verktryggingu hjá sér vegna verka SH-verktaka hf., og hafi tryggingin verið greidd SH-verktökum hf. í áföngum í lok nóvember 1992, sbr. dskj. nr. 26, samtals 4.700.000 kr. Stefndi hefði að sjálfsögðu ekki greitt út verktrygginguna, ef hann hefði hugsanlega þurft að bera ábyrgð gagnvart stefnanda. Með því að tilkynna stefnda ekki um það fyrr en í nóvember 1993, að stefnandi hafi ekki getað varið hagsmuni sína, komi stefnandi þannig í veg fyrir, að unnt væri að nota verktrygginguna til þess að bæta hugsanlegt tjón.

Stefndi mótmælir einnig dómkröfu stefnanda um dráttarvexti, en þeirra sé aðallega krafist frá þeim degi, er SH-verktakar hf. fengu greiðslustöðvun. Ekki verði séð, hvaða gildi sú dagsetning hafi fyrir stefnda, enda hafi honum ekki verið tilkynnt, að stefnandi hefði ekki „getað varið hagsmuni sína", fyrr en í nóvember 1993.

Stefndi kveður dóm Hæstaréttar frá árinu 1985, bls. 1339, ekki eiga við hér, enda málsatvik þar allt önnur.

Stefndi kveðst reisa kröfur sínar á almennum reglum kröfu- og samningaréttar, einnig almennum reglum skaðabótaréttar, þar með talinni sakarreglunni.

Um málskostnaðarkröfu vísar stefndi til laga nr. 91/1991, einkum 129. gr. og 1. mgr. 130. gr., einnig til 3. kafla laga nr. 25/1987.

Stefndi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur, og beri því að dæma virðisaukaskatt ofan á málskostnað. Stefndi vísar til laga nr. 50/1988, sbr. reglugerð nr. 562/1989.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því annars vegar, að stefndi hafi gefið bindandi loforð um greiðslu inn á tilgreindan reikning SH-verktaka með yfirlýsingu sinni á dskj. nr. 4, og hins vegar, að SH-verktakar hafi með tryggingarbréfi á dskj. nr. 5 framselt stefnanda kröfu sína á hendur stefnda.

Yfirlýsing sú, sem er grundvöllur málsóknar stefnanda, var undirrituð af stefnda og SH-verktökum 27. janúar 1992. Er hún tvískipt, og undirritar stefndi fyrri hluta hennar, en SH-verktakar síðari hlutann.

Stefnandi í máli þessu var ekki aðili að yfirlýsingunni, og gegn andmælum stefnda er ósannað, að honum hafi verið gerð grein fyrir því, að ætlunin væri að nota yfirlýsingu hans sem tryggingu fyrir lánafyrirgreiðslu hjá stefnanda SH-verktökum til handa. Er ekki fallist á, að orðalag yfirlýsingarinnar sé nægilega ótvírætt, til að stefndi hefði mátt gera ráð fyrir, að hann væri að gefa bindandi þriðjamannsloforð, sem ekki yrði breytt nema með samþykki stefnanda.

Samkvæmt texta bréfsins setja SH-verktakar stefnanda að handveði þar tilgreindar greiðslur frá stefnda á tékkareikningi nr. 9292 vegna framkvæmda við Mýrarhúsaskóla til tryggingar eldri sem og væntanlegum skuldum þeirra við stefnanda, jafnóðum og þær greiðast. Í texta bréfsins segir svo m. a.: „Verði vanskil á skuldum mínum við sparisjóðinn, er sparisjóðnum heimilt að selja veðið eða taka það til eignar án virðingar.“ Samkvæmt hljóðan tryggingarbréfsins færist eignar- og ráðstöfunarréttur greiðslna stefnda fyrst til stefnanda við vanskil SH-verktaka við sparisjóðinn. Jafnframt felst það í texta bréfsins, að stefnandi hefur einungis ráðstöfunarrétt yfir þeim greiðslum, sem komnar eru inn á reikning SH-verktaka nr. 9292, og liggur ekkert fyrir um það í gögnum málsins, að SH-verktakar hafi framselt stefnanda sjálfa kröfuna, hvorki með framangreindu tryggingarbréfi né á annan hátt. Umdeild greiðsla stefnda var aldrei lögð inn á reikning nr. 9292, og hlaut stefnandi því aldrei handveð í henni.

Stefnandi greiddi umræddar 3.000.000 kr. beint SH-verktökum að ósk þeirra og í samráði við þá. Greiðslan var ætluð til ákveðins verkþáttar í þágu greiðanda, og er óumdeilt, að hún var notuð þannig. Í málinu liggur ekki annað fyrir en stefnandi hafi að fullu staðið við skuldbindingar sínar gagnvart SH-verktökum í samræmi við verksamning þeirra. Getur stefnandi ekki öðlast meiri rétt á hendur stefnda með samningi við SH-verktaka en SH-verktakar höfðu.

Með vísan til framanritaðs ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnanda til að

greiða stefnda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 420.000 kr., og hefur þá ekki verið litið til virðisaukaskatts.

Sigríður Ólafsdóttir héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefndi, Seltjarnarneskaupstaður, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Sparisjóðs Hafnarfjarðar, í máli þessu.

Stefnandi greiði stefnda 420.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 29/1996. **Vátryggingafélag Íslands hf.**
(Hákon Árnason hrl.)
gegn
Sverri Guðjónssyni
(Helgi Birgisson hrl.)

Vátrygging. Slysatrygging ökumanns.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. janúar 1996. Hann krefst aðallega sýknu og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara lækkunar á kröfum stefnda og að málskostnaður verði felldur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í héraði var áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda bætur vegna bifhjólaslysa, sem hann varð fyrir 8. október 1991 og 11. júní 1992, en stefndi krafðist bóta fyrir slysin úr slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Eftir uppsögu héraðsdóms greiddi áfrýjandi stefnda 1.100.000 krónur ásamt vöxtum og tildæmdum málskostnaði, 400.000 krónum. Eru aðilar sammála um, að sú greiðsla teljist fullnaðarbætur til stefnda vegna fyrra slyssins. Hins vegar vefengir áfrýjandi, að sér sé skylt að greiða bætur vegna slyssins 11. júní 1992, og er aðalkrafa hans um sýknu á því reist.

I.

Eftir gögnum málsins keypti maður að nafni Sævar Þór Magnússon hjá áfrýjanda lögmælta ábyrgðartryggingu og lögmælta slysatryggingu ökumanns vegna bifhjólsins G 20009 22. júlí 1991. Mun Sævar þó ekki hafa verið skráður eigandi þess.

Stefndi kvaðst hafa keypt bifhjólið af Pétri H. Egilssyni þremur til fjórum mánuðum áður en hann slasaðist við akstur á hjólinu 11. júní 1992. Pétur var aldrei skráður eigandi bifhjólsins, en samkvæmt lögregluskýrslu um slysið var eigandi hjólsins þá Ingimundur Svan-

ur Sigmundsson og „tryggingarfélag Sjóvá-Alm.“. Ekki var Bifreiðaskoðun Íslands eða áfrýjanda tilkynnt um kaup stefnda á hjólinu fyrr en í september 1992. Kveðst stefndi hafa í samráði við skráðan eiganda bifhjólsins, áðurnefndan Ingimund, tilkynnt um eigendaskipti að því. Jafnframt óskaði stefndi eftir, að ábyrgðartrygging vegna bifhjólsins yrði hjá Tryggingu hf.

II.

Vátryggingarskilmálar þeirra lögmæltu vátrygginga, sem keyptar voru 22. júlí 1991 vegna bifhjólsins G 20009, eru tvíþættir. Annars vegar eru skilmálar fyrir ábyrgðartryggingu og hins vegar slysatryggingu ökumanns. Er í 4. og 5. gr. fyrrnefndra skilmála kveðið svo á, að ábyrgðartryggingin gildi fyrir nýjan eiganda ökutækis í fjórtán daga eftir eigendaskipti að ökutækinu, ef hinn nýi eigandi hefur ekki keypt aðra vátryggingu vegna tækisins. Jafnframt kemur fram, að nýr eigandi er ekki vátryggður að liðnum fjórtán dögum frá eigendaskiptum. Samsvarandi ákvæði er ekki í skilmálum áfrýjanda fyrir slysatryggingu ökumanns. Í þeim er ekki heldur vísað til 4. eða 5. gr. skilmála ábyrgðartryggingarinnar, þótt í slysatryggingarskilmálunum komi fram, að nokkrar nánar tilteknar greinar í skilmálum ábyrgðartryggingar eigi við um slysatrygginguna.

III.

Þegar atvik málsins gerðust, var í gildi reglugerð nr. 307/1988 um ábyrgðartryggingu ökutækja o. fl. Tók reglugerðin einnig til slysatryggingar ökumanns. Ákvæði 13. gr. reglugerðarinnar hljóðar svo: „Þegar eigendaskipti verða að skráðu vélknúnu ökutæki, gildir hin fyrri vátrygging gagnvart nýjum eiganda í 14 daga, nema ökutækið hafi áður verið afskráð eða ný vátrygging keypt fyrir það.“

Samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 skal eigandi skráningarskylds ökutækis kaupa vátryggingu á ökumann þess. Einnig segir í 1. mgr. 93. gr. laganna, að vátryggingarskylda eftir 92. gr. hvíli á eiganda ökutækisins eða þeim, sem hefur varanlega umráð þess. Stefndi sinnti ekki skyldu sinni til að kaupa lögmæltar vátryggingar vegna bifhjóls síns fyrr en nokkrum vikum eftir að hann slasaðist á því.

Reglur í 2. og 3. málslið 1. mgr. 6. gr. fyrrgreindrar reglugerðar um greiðsluskyldu vátryggingarfélags, þegar vátryggingartaki hefur

vanrækt skuldbindingar sínar gagnvart félaginu, eiga ekki við í þessu máli, en reglur þessar eru eigi settar til hagsbóta þeim, sem vanrækt hefur vátryggingarskyldu samkvæmt 92. eða 93. gr. umferðarlaga.

Þegar stefndi slasaðist 11. júní 1992, var ekki í gildi vátryggingarsamningur milli hans og áfrýjanda. Af því og ákvæði 13. gr. reglugerðar nr. 307/1988 leiðir, að stefndi á ekki kröfu á hendur áfrýjanda um bætur fyrir slysið. Er ákvæði 13. gr. um þetta efni skýrt og ótvírætt. Ákvæði, sem rakin eru í II. kafla hér að framan úr vátryggingarsamningi áfrýjanda og manns, er áður átti bifhjólið, hagga ekki þessari niðurstöðu. Verður áfrýjandi því sýknaður af kröfum stefnda í máli þessu.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Vátryggingafélag Íslands hf., er sýkn af kröfum stefnda, Sverris Guðjónssonar.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. nóvember 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 6. október sl., er höfðað af Sverri Guðjónssyni, Miklubraut 52, Reykjavík, gegn Vátryggingafélagi Íslands hf., Ármúla 4, Reykjavík, með stefnu, birtri 22. október 1994.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 3.775.014 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum]. Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur lægri fjárhæðar með sömu vöxtum og greinir í aðalkröfu. Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda hæfilegan málskostnað í samræmi við fram lagðan málskostnaðarreikning.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda gegn greiðslu á 250.100 kr. með einföldum ársvöxtum af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands frá 9. október 1991 til greiðsludags auk innheimtuþóknunar, en til vara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Jafnframt er krafist málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins.

Málavextir og ágreiningsefni.

Hinn 8. október 1991 ók stefnandi bifhjólinu OP-150 vestur Nýbýlaveg í Kópavogi. Féll stefnandi þá í götuna og slasaðist, en við skýrslutöku hjá lögreglu sama dag kvaðst hann hafa misst stjórn á bifhjólinu vegna bifreiðar, sem honum fannst hafa ekið inn á vegarhelminginn, er stefnandi ók á, nokkuð vestan við gatnamót Túnbrekku og Nýbýlavegar. Stefnandi leitaði á slysadeild Borgarspítalans umræddan dag, og kom þá í ljós, að hann var marinn á hægra hné og vinstri mjöðm, og einnig hafði hann tognað í baki og hálsi. Samkvæmt læknisvottorði, dags. 17. janúar 1992, voru við skoðun 8. október 1991 væg þreifieymsli framan til yfir mjaðmarspaða, eymsli framanvert og innanvert á hnjálið og væg eymsli efst á hálsi. Við skoðun 14. október 1991 var hné stefnanda eðlilegt, en hann hafði væg þreifieymsli á hálsvöðvum og mjóbaki.

Hinn 11. júní 1992 varð stefnandi aftur fyrir slysi á bifhjóli, er hann ók bifhjólinu EX-726 frá Barmahlíð og inn á Reykjahlíð í norður, þar sem hann lenti í árekstri við bifreiðina X-2049, sem ekið var á móti honum. Við áreksturinn kastaðist stefnandi af bifhjólinu í götuna. Var hann fluttur í sjúkrabifreið á slysadeild Borgarspítalans. Samkvæmt læknisvottorði, sem dagsett er 15. nóvember 1993, kvartaði stefnandi um óþægindi frá mjöðmum og mjóbaki, er hann kom á slysadeild eftir slysið. Við skoðun þann dag kom í ljós, að stefnandi hafði mikinn sársauka við mjaðmargrind og mjaðmarlið vinstra megin, og merki voru um töluverða höggáverka. Einnig voru væg eymsli neðst í baki. Þá sýndu röntgenmyndir af mjaðmargrind brot vinstra megin við spjaldlið og hægra megin í spjaldhryggsbeini. Voru brotin meðhöndluð með viðeigandi aðgerð, og lá stefnandi á slysa- og bæklunardeild Borgarspítalans frá 11. júní 1992 til 2. júlí 1992. Hinn 29. janúar 1993 hafði stefnandi enn töluverð óþægindi frá mjóbaki, en var óþægindalaus frá mjaðmargrind að öðru leyti en því, að hann varð allþreyttur við gang og álag. Röntgenmyndir af baki sýndu, að spenging var gróin og ekki voru merki um neitt óeðlilegt. Við skoðun 2. nóvember 1993 fann stefnandi fyrir eymslum í mjóbaki og seyðingi niður í spjaldhrygg. Einnig hafði kuldi sótt mjög að bakinu, en honum fylgdi stirðleikatilfinning. Þá hafði stefnandi óþægindatilfinningu frá hnénu.

Júlíus Valsson læknir hefur metið örorku stefnanda vegna framangreindra slysa, en samkvæmt mati hans, sem dagsett er 11. apríl 1994, var varanleg örorka stefnanda vegna fyrra slyss metin 5%. Varanleg örorka vegna síðara slyss var einnig metin 5%. Tímabundin örorka vegna fyrra slyss var metin í eina viku 100%, en vegna síðara slyss í átta mánuði 100% og í tvo mánuði 50%.

Stefnandi hefur höfðað mál þetta á hendur hinu stefnda tryggingafélagi til greiðslu bóta fyrir tjón það, sem hann telur sig hafa orðið fyrir í umræddum umferðarslysum. Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að hann hafi verið tryggður sem ökumaður bifhjólanna samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, þegar hann varð fyrir ofangreindum slysum. Er í málinu deilt um það, hvort tryggingin hafi verið í gildi í síðara tilviki, þar sem hinu stefnda tryggingafélagi var ekki tilkynnt um eigendaskipti á viðkomandi bifhjóli, en stefnandi hafði keypt hjólið nokkrum mánuðum fyrir slys, en var ekki skráður eigandi þess. Einnig er ágreiningur um fjárhæð bóta.

Samkvæmt afsali á dskj. nr. 22, sem er ódagsett, keypti stefnandi bifhjólið, er hann ók, 11. júní 1992 af Pétri Egilssyni. Stefnandi upplýsti við munnlega skýrslutöku fyrir dóminum, að kaupin hefðu farið fram þremur til fjórum mánuðum áður en hann lenti í slysinu. Pétur var þá ekki skráður eigandi bifhjólsins, en hann hafði áður keypt það af Sævari Þór Magnússyni, án þess að gengið væri frá eigendaskiptum. Stefnandi kvaðst ekki hafa getað tryggt bifhjólið, þar sem það var ekki skráð á sitt nafn. Eftir slysið gekk stefnandi frá skráningu á sitt nafn við skráðan eiganda bifhjólsins, Ingimund Sigmundsson, og var þá einnig gengið frá tryggingu á bifhjólinu hjá tryggingafélaginu Tryggingu. Þá hefur stefnandi upplýst, að bifhjólið hafi þó aldrei verið notað eftir slysið, þar sem það hafi verið óökufært. Í tilkynningu um eigendaskipti til ökutækjaskrár á dskj. nr. 23 er kaupsamningur milli stefnanda og Ingimundar sagður dagsettur 9. ágúst 1992, en tilkynningin er stimpluð af póststöð 9. september sama ár.

– – –

Niðurstöður.

Viðurkennt er af hálfu hins stefnda tryggingafélags, að bifhjólið G-20009 (EX-726) var tryggt hjá félaginu frá 22. júlí 1991, eins og fram kemur í greinargerð stefnda, og að vátryggingartaki hafi verið Sævar Þór Magnússon. Þá er óumdeilt, að stefnandi keypti umrætt bifhjól 3–4 mánuðum fyrir umferðarslysið, sem hann lenti í á bifhjólinu 11. júní 1992. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að vátryggingin hafi fallið úr gildi fjórtán dögum eftir kaupin samkvæmt 13. gr. reglugerðar um ábyrgðartryggingu ökutækja o. fl. nr. 307/1988. Því er þó ekki haldið fram af hálfu stefnda, að tryggingin hafi fallið úr gildi af þeirri ástæðu, að bifhjólið hafi verið tryggt hjá öðru vátryggingafélagi. Stefnandi hefur lýst því fyrir dóminum, að hann hafi átt í erfiðleikum með að fá bifhjólið skráð á sitt nafn, vegna þess að seljandi bifhjólsins var ekki skráður eigandi þess, en samkvæmt afsali keypti stefnandi bifhjólið af Pétri Egilssyni. Þá kvaðst stefnandi hafa talið, að hann gæti ekki

keypt tryggingu fyrir bifhjólið, vegna þess að það var ekki skráð á sitt nafn, en hann hafi þó gert ráð fyrir, að bifhjólið væri tryggt, þar sem það var á númerum.

Ljóst er, að sú skylda hvílir á eiganda ökutækis að kaupa vátryggingu vegna ökutækisins, bæði ábyrgðartryggingu samkvæmt 91. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 og slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. sömu laga, sbr. 93. gr. laganna. Einnig hvílir sú skylda á eiganda ökutækis, bæði kaupanda og seljanda, að tilkynna Bifreiðaskoðun Íslands eigendaskipti að ökutækinu, sbr. 20. gr. reglugerðar um skráningu ökutækja nr. 523/1988, sem sett er með heimild í 64. gr. umferðarlaga. Þrátt fyrir það að þetta hafi ekki verið gert og þrátt fyrir fyrirmæli í 13. gr. reglugerðar nr. 307/1988 um gildistíma vátryggingar gagnvart nýjum eiganda ökutækis, verður með vísan til 6. gr. sömu reglugerðar að telja greiðsluskyldu stefnda vera í gildi gagnvart stefnanda sem ökumanns bifhjólsins í umræddu tilfelli. Samkvæmt því og með vísan til 92. gr. umferðarlaga er stefnda skylt að bæta stefnanda það tjón, er stefnandi varð fyrir í umræddu umferðarslysi.

Samkvæmt örorkumati Júlíusar Valssonar læknis á dskj. nr. 13 hlaut stefnandi alvarlegan áverka í slysinu 11. júní 1992 vegna brota á mjaðmargrind. Þótt stefnandi sé í matinu talinn hafa náð sér að mestu eftir slysið, hafði hann þó óþægindi í mjaðmargrind og mjóbaki, er skoðun fór fram í október 1992 og nóvember 1993, en óþægindin eru talin versna við álag. Einnig kemur fram í matinu, að búast megi við, að stefnandi muni framvegis hafa einhver óþægindi frá baki, sem rekja megi til slyssins og valdi því, að hann eigi erfitt með að bogra og lyfta þungum hlutum, svo og eigi stefnandi erfitt með erfiðisvinnu vegna þessa. Þá kemur einnig fram, að stefnandi hlaut áverka á hægra hné við slysið, sem hann lenti í 8. október 1991. Um væri að ræða slitgiktarbreytingar undir hnéskel, sem oft gefi þrálát einkenni, svo sem verki við álag og stirðleika í hvíld. Örorka stefnanda var metin 5% vegna hvors slyss.

Í læknisvottorði á dskj. nr. 8 kemur fram, að stefnandi fékk vottorð um óvinnufærni frá 8. október 1991 til 14. sama mánaðar, og í ofangreindu örorkumati var tímabundin örorka stefnanda vegna slyssins 8. október 1991 metin 100% í eina viku og vegna slyssins 11. júní 1992 í átta mánuði 100% og í tvo mánuði 50%. Í málinu liggja ekki fyrir neinar upplýsingar eða skrifleg gögn um, að stefnandi hafi ekki misst tekjur vegna tímabundinnar örorku, sem stefnandi hlaut í ofangreindum umferðarslysum, en stefnandi upplýsti fyrir dóminum, er hann gaf þar munnlega skýrslu, að hann hefði verið óvinnufær og hætt að vinna vegna síðara slyss. Einnig upplýsti hann, að hann hefði verið að læra vélvirkjun í Iðnskólanum, þegar hann varð fyrir

slysinu. Hann hafði þá lokið fimm önnum, en átti eftir tvær annir til að ljúka námi. Eftir að hann varð aftur vinnufær, fór hann að vinna hjá verktökum, en síðan hjá Olíufélaginu, og hefur hann starfað þar síðan. Hann kvaðst vera þar í tímabundinni vinnu, en síðan hefur hann í hyggju að ljúka námi. Ekki lægi þó fyrir, hvenær hann færi aftur í skólann.

Kröfur stefnanda í málinu eru reistar á ofangreindu örorkumati og útreikningum tryggingafræðings frá 1. september 1995. Verða bætur stefnanda ákveðnar með hliðsjón af þeim útreikningum, en tekjur eru þar áætlaðar fyrstu árin samkvæmt taxta Dagsbrúnar fyrir fiskvinnu, eins og nánar greinir í matinu, en frá 26. aldursári eru þær áætlaðar út frá meðaltekjum iðnaðarmanna. Í útreikningum eru notaðir einfaldir vextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands fram að útreikningsdegi við útreikning á höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps, en eftir útreikningsdag eru notaðir 4,5% vextir og vaxtavextir.

Rétt þykir að ákveða bætur fyrir fjártjón og miska í einu lagi. Þykja þær hæfilega ákveðnar 2.300.000 kr., en þá hefur verið tekið tillit til skattfrelsis bóta, hagræðis af eingreiðslu og að stefnandi hefur fengið greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins vegna síðara slyss, sem reiknast á slysdegi samtals 408.486 kr. Þá þykir rétt, að greiddir verði vextir samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1988 frá 8. október 1991 af 1.100.000 kr. til 11. júní 1992, en af 2.300.000 kr. frá þeim degi til dómsuppkvaðningardags, en dráttarvextir, eins og þeir eru á hverjum tíma, frá dómsuppkvaðningu til greiðsludags.

Þá þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 400.000 kr., þ. m. t. útlagður kostnaður, en málflutningsþóknun er ákveðin án tillits til virðisaukaskatts.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefnda, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Sverri Guðjónssyni, 2.300.000 kr. ásamt vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 8. október 1991, af 1.100.000 kr. til 11. júní 1992, en með sömu vöxtum af 2.300.000 kr. frá þeim degi til dómsuppkvaðningardags og dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags svo og 400.000 kr. í málskostnað, en þá hefur ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 159/1996. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Hinriki Bragasyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.) **og**
Helga Ingimundi Sigurðssyni
(Kjartan Reynir Ólafsson hrl.)

Dýravernd. Rannsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Pétur Kr. Hafstein.

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 23. apríl 1996 að ósk ákærðu að fengnu leyfi Hæstaréttar sama dag samkvæmt 2. mgr. 150. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. lög nr. 37/1994. Um tilgang áfrýjunar er skírskotað til a-, b-, c- og e-liðar 1. mgr. 147. gr. laganna. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvalds.

Ákæruvaldið krefst sakfellingar samkvæmt ákæru, að því er varðar ákærða Helga Sigurðsson og þyngingar á refsingu beggja ákærðu. Jafnframt er krafist heimildarsviptingar á hendur ákærða Hinriki Bragasyni, eins og um getur í ákæruskjali.

Ákærði Hinrik krefst aðallega ómerkingar hins áfrýjaða dóms og frávísunar málsins frá héraðsdómi, en til vara sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins. Til þrautavara fer hann fram á mildun refsingar.

Ákærði Helgi krefst sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins. Hann gerir ekki sjálfstæða kröfu um frávísun málsins, en telur hana eiga sjálfkrafa við af þeim ástæðum, sem meðákærði hefur uppi.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt. Þeirra á meðal eru bréf til ríkissaksóknara frá sýslumanninum í Rangárvallasýslu 10. janúar 1997 og fulltrúa hans 3. sama mánaðar.

I.

Krafa ákærða Hinriks um frávísun málsins frá héraðsdómi er einkum á því reist, að frumrannsókn þess hafi verið mjög áfátt og

hún ekki fullnægt meginreglu 31. gr. laga um meðferð opinberra mála eða reglum IX. kafla laganna. Þannig hafi sýslumaður og lögregla í Rangárvallasýslu ekki stjórnað rannsókninni á fyrsta stigi, heldur hafi Grétar Hrafn Harðarson, héraðsdýralæknir í Helluumdæmi, í raun haft umsjón hennar fyrstu þrjár vikurnar, þar til sýslumaður sendi málið Rannsóknarlögreglu ríkisins til framhaldsrannsóknar 27. júlí 1994. Þá hafi ekki farið fram alhliða krufning á hestinum Gými, heldur hafi rannsókn og sýnataka beinst að hinum skaddaða framfæti hans og leit að ummerkjum lyfjagjafar. Gagnrýnir ákærði þær aðferðir, sem notaðar voru við sýnatökuna, og vefengir gildi læknisfræðigagna málsins. Þá bendir hann á, að könnun á braut skeiðvallarins að Gaddstaðaflötum hafi ekki farið fram fyrr en löngu eftir slysið 3. júlí 1994 og þá með óbeinum hætti.

Telja verður, að sýslumanni og lögreglu hefði verið rétt að taka stjórn rannsóknar í sínar hendur þegar í upphafi, sbr. 66. gr. laga um meðferð opinberra mála, en beiðni um opinbera rannsókn kom fram þegar 4. júlí frá Félagi tamningamanna.

Aðild héraðsdýralæknis að upphafi rannsóknarinnar þykir ekki þess eðlis, að réttarspjöllum valdi. Verður að fallast á það með dómendum í héraði, að ekki geti talist varhugavert að leggja hin læknisfræðilegu gögn málsins til grundvallar, svo langt sem þau nái. Að þessu athuguðu verða ekki talin efni til að vísa málinu frá héraðsdómi.

II.

Í dómi héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, er lýst atvikum að þátttöku Gýmis á landsmóti hestamanna meðal gæðinga í A-flokki, fyrst í forkeppni að kvöldi 30. júní 1994 og síðan úrslitakeppni síðdegis 3. júlí, og einnig greint frá þeim gögnum, sem fyrir liggja um heilbrigði hestsins og meðferð á honum frá 22. júní, þegar ákærði Hinrik varð var við bólgu á vinstra framfæti hans. Er það mat dómenda, að hesturinn hafi átt við mein að etja þennan tíma, sem best yrði við ráðið með því að hlífa honum, og verður á það að fallast. Hið sama kemur fram í umsögn dýraverndarráðs um rannsóknargögn málsins, sem látin var í té 3. apríl 1995 að beiðni ríkissaksóknara á grundvelli 3. mgr. 17. gr. laga nr. 15/1994 um dýravernd, sbr. áður 2. mgr. 17. gr. laga nr. 21/1957 um sama efni. Var

það samdóma álit fulltrúa í ráðinu, að hesturinn hefði ekki verið heilbrigður á landsmótinu í skilningi dýraverndarlaga.

Í héraðsdómi er skírskotað til þeirrar frásagnar Péturs Sigurðssonar, blaðamanns og ljósmyndara, að hesturinn hafi verið haltur í girðingu síðdegis 30. júní, fáum stundum fyrir forkeppnina. Ýmis vitni, sem sáu til hestsins þennan dag, hafa borið á annan veg. Frásögn ljósmyndarans fær hins vegar nokkurn stuðning í framburði ákærða Hinriks og sambúðarkonu hans, og fyrir liggur, að ákærði Helgi var kvaddur á staðinn til að huga að hestinum. Að þessu athuguðu ber á það að fallast með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms, að með ákvörðun ákærða Hinriks um þátttöku hestsins í forkeppninni og atbeina ákærða Helga til þess, að svo gæti orðið, hafi ákærðu orðið brotlegir við þau lagaákvæði um dýravernd og um störf dýralækna, sem tilfærð eru í I. kafla ákæru.

Af myndböndum af hlaupi Gýmis í úrslitakeppninni 3. júlí verður ekki séð með vissu, hvort hesturinn hafi þá gripið á sig, eins og ákærði Hinrik heldur fram. Verður ekki talið óhugsandi, að högg á vinstra framfót hafi getað átt þátt í því, að hesturinn fór úr kjúkulið á fætinum með þeim afleiðingum, sem raun varð, þótt rannsóknir á fætinum hafi ekki leitt í ljós ummerki þess. Jafnframt verður ekki útilokað, að ástand skeiðvallarins hafi skipt máli. Hins vegar verður að telja það fullsannað með rannsókn Sigurðar Sigurðarsonar dýralæknis, sem studd er rannsókn Jónasar Hallgrímssonar prófessors og rannsóknum Þorkels Jóhannessonar prófessors og samverkamanna hans, að hesturinn hafi verið sprautaður í fótinn með staðdeyfilyfinu lídókaíni skömmu fyrir úrslitakeppnina, eins og skírskotað er til í hinum áfrýjaða dómi. Hefur ákærða Hinriki hlotið að vera um það kunnugt. Leiðir þetta ásamt öðrum gögnum til þeirrar niðurstöðu, að meðferð á hestinum fram að keppninni og þátttaka hans í henni hafi farið í bága við þau lagaákvæði, sem tilgreind eru í II. kafla ákæru.

Með þessum athugasemdum, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta niðurstöðu hans um þau sakarefni, sem um ræðir í þessum kafla ákæru. Er þá meðal annars á það fallist, að ósannað sé, að ákærði Helgi hafi staðið að fyrrgreindri sprautun í fót hestsins.

Refsing ákærða Hinriks telst hæfilega ákveðin í héraðsdómi

170.000 króna sekt í ríkissjóð. Rétt þykir hins vegar að breyta refsingu ákærða Helga, og verði hún 120.000 króna sekt í ríkissjóð, en vararefsing eins og í dómsorði segir.

Staðfesta ber þá niðurstöðu héraðsdóms, að ekki séu efni til að svipta ákærða Hinrik heimild til þess að hafa hesta í umsjá sinni, versla með þá eða sýsla, sbr. 20. gr. laga nr. 15/1994 og áður 19. gr. laga nr. 21/1957.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað eiga að vera óröskuð.

Ákærðu greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og um er mælt í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði Hinrik Bragason greiði 170.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi varðhald 30 daga í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákærði Helgi Sigurðsson greiði 120.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi varðhald 25 daga í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dóms þessa.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað eiga að vera óröskuð.

Ákærði Hinrik greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigurðar G. Guðjónssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Ákærði Helgi greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Kjartans Reynis Ólafssonar hæstaréttarlögmanns, 80.000 krónur.

Ákærðu greiði allan annan áfrýjunarkostnað óskipt, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 80.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 1. mars 1996.

Ár 1996, föstudaginn 1. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara og tveimur sérfróðum meðdómsmönnum, þeim Eyjólfi Ísólfssyni, bændaskólakennara og tamningamanni, og Páli Stefánssyni dýralækni, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 694/1995: Ákæruvaldið gegn Hinriki

Bragasyni og Helga Ingimundi Sigurðssyni, sem tekið var til dóms 31. janúar sl.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 27. júní sl., á hendur ákærðu, Hinriki Bragasyni tamningamanni, Reykási 26, Reykjavík, kt. 100968-479, og Helga Ingimundi Sigurðssyni dýralækni, Steinahlíð, Mosfellsbæ, kt. 200752-007, „fyrir brot gegn lögum um dýravernd og ákærða Helga Ingimundi enn fremur fyrir brot á starfsskyldum sínum sem dýralæknis með því að hafa átt hlut að þátttöku hestsins Gýmis frá Vindheimum í keppni á landsmóti hestamanna á Gaddstaðaflötum við Hellu í Rangárvallasýslu um mánaðamót júní/júlí 1994, ákærði Hinrik sem annar eigandi hestsins og knapi og ákærði Helgi Ingimundur sem læknir hestsins, enda þótt hesturinn væri ekki heilbrigður og hefði um nokkurt skeið fyrir mótið og einnig á mótinu verið bólginn og haltur á vinstra framfæti og væri þá ekki í keppnishæfu ástandi, en við keppnina hlaut hesturinn svo alvarlega áverka á fætinum, að aflífa varð hann að kvöldi 3. júlí, svo sem rakið er:

I.

A. ákærða Hinriki er gefið að sök að hafa farið með Gými í forkeppni úrvalstöltara að kvöldi 30. júní, þrátt fyrir það að hesturinn hafi verið bólginn á vinstra framfæti og haltur frá 22. sama mánaðar og verið til meðferðar vegna þessa frá og með þeim degi hjá meðákærða, sem m. a. fólst í lyfjagjöfum, sbr. I. B, og þrátt fyrir það að hesturinn væri enn áberandi haltur síðdegis 30. júní og ekki óhaltur fyrr en skömmu fyrir keppnina, eftir að meðákærði hafði haft hann til sérstakrar meðferðar.

B. Ákærða Helga Ingimundi er gefið að sök að hafa átt hlutdeild í framangreindu broti meðákærða með því að hafa gert meðákærða kleift að fara með Gými í forkeppnina 30. júní, þrátt fyrir það að ástand hestsins leyfði það ekki, og fólst liðsinni ákærða við meðákærða í því, að skömmu áður en keppnin hófst, meðhöndlaði hann hestinn á vinstra framfæti með kæliúða og kælihólki og tókst að gera hestinn óhaltan, en ákærði hafði allt frá 22. júní meðhöndlað hestinn vegna helti og bjúgbólgu við kjúkulið vinstra framfótar og enn fremur frá 25. júní vegna hugsanlegrar sýkingar í hófi á sama fæti, og hafði ákærði m. a. í þessu sambandi gefið hestinum langvarandi bólgueyðandi og verkjastillandi lyf, langverkandi bakstra og fúkalyf og jafnframt staðdeyfilyf (lídókaín).

II.

A. Ákærða Hinriki er enn fremur gefið að sök að hafa 3. júlí farið með Gými í úrslitakeppni landsmótsins, þrátt fyrir það að hesturinn hefði í forkeppninni hlotið áverka á vinstra framfæti til viðbótar því, sem fyrir var, sbr. I. A og B, en þennan áverka veitti hesturinn sér sjálfur með afturfæti

(greip á sig), og var áverkinn mestur um kjúkulið, þar sem djúpt sár var í gegnum húð, sem olli skemmdum á liðböndum kjúkuliðar, og þrátt fyrir það að hesturinn væri eftir þetta áfram til læknismeðferðar hjá meðákærða, sem m. a. fólst í lyfjagjöf, kælingu og staðdeyfingu rétt fyrir úrslitakeppnina, sbr. II. B, og leiddi þetta til þess, að í keppninni gaf vinstri framfótur sig um kjúkulið, liðbönd og kvíslband slitnuðu, liðpoki og húð brustu og fóturinn fór í sundur um liðinn.

B. Ákærða Helga Ingimundi er enn fremur gefið að sök að hafa átt hlutdeild í broti meðákærða, sbr. II. A, með því að gera meðákærða mögulegt að fara með Gými í úrslitakeppnina 3. júlí, enda þótt hann væri ekki heilbrigður og þrátt fyrir þá áverka, sem hann bar eftir forkeppnina og ætla verður, að hafi valdið helti, og fólst liðsinni ákærða við meðákærða í því að gefa hestinum langverkandi fúkalyf sem inniheldur deyfilyf, beita kælingu og hitameðferð á vinstra framfót hestsins og loks deyfa hann við kjúkulið vinstra framfótar skömmu fyrir keppnina með staðdeyfilyfi (lídókaín), og tókst ákærða með þessum hætti að búa hestinn þannig úr garði, að meðákærði gat hafið keppni á honum, en með framangreindum afleiðingum.

III.

Framangreind brot ákærða Hinriks teljast varða við 2. gr. og 6. gr., sbr. 19. gr. laga um dýravernd nr. 15/1994, sbr. áður 1. gr. og 3. tl. 3. gr., sbr. 18. gr. laga um dýravernd nr. 21/1957, að því er varðar brotið í I. A.

Framangreind brot ákærða Helga Ingimundar teljast varða við sömu lagaákvæði, sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, svo og við 187. gr. hegningarlaga, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga um dýralækna nr. 77/1981.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar. Þess er og krafist, að ákærði Hinrik verði sviptur heimild til að hafa hesta í umsjá sinni, versla með þá eða sýsla með þá með öðrum hætti, sbr. 20. gr. fyrrgreindra laga nr. 15/1994, sbr. áður 19. gr. laga nr. 21/1957".

Það athugast, að ákæruvaldið hefur leiðrétt ákæruna þannig, að í stað orðsins „úrvalstöltara" í a-lið I. kafla ákæru eigi að standa orðin „a-flokki gæðinga".

Málavextir.

Ákærði Hinrik og kona hans, Hulda Gústafsdóttir, eignuðust góðhestinn Gými frá Vindheimum síðla árs 1993. Hesturinn var skráður til keppni á landsmóti hestamanna á Gaddstaðaflötum við Hellu, sem haldið var dagana 28. júní til 3. júlí 1994. Reið ákærði hestinum í forkeppni í A-flokki gæðinga fimmtudagskvöldið 30. júní og í úrslitakeppninni sunnudagskvöldið 3. júlí, þar sem hesturinn hlaut þau meiðsl, sem greinir í ákæru. Hesturinn var ásamt öðrum hestum í keppnishringnum og teygði sig á hröðu

brokki eftir langhlið meðfram áhorfendabrekku og skipti af brokki á tölt. Eftir nokkur skref á tölti fór vinstri framfótur að bila um hófskeggslið og í nokkrum skrefum slitnaði hófskeggsliður í sundur. Hesturinn hljóp þó áfram eftir það nokkra tugi metra með kjúkuna dinglandi og steig í stúfinn án þess að haltra að ráði. Fyrir liggur í málinu, að Grétar Hrafn Harðarson héraðsdýralæknir batt upp og bjó um fótinn eftir slysið og gaf hestinum deyfilyf (combelen og metadón). Var hann svo fluttur niður á Hellu í hestakerru til dýralæknisins. Mun hann hafa brotist eitthvað um, svo að umbúnaður þessi losnaði. Að lokinni skoðun dýralæknisins var hesturinn aflífaður. Daginn eftir flutti ákærði Hinrik hræið til Sigurðar Sigurðarsonar, dýralæknis og sérfræðings í meinafræði á Keldum við Reykjavík. Var vinstri framfótur tekinn af um svokallaðan „hnélið", vefjasýni úr vinstra fæti, blóðsýni úr bláæð í hálsi, þvagsýni og sýni úr lifur hestsins. Sigurður krufði fótinn, en afhenti sjálfur hin sýnin til rannsóknar á Rannsóknastofu Háskólans í lyfjafræði.

Meðal sakargagna er myndbandsupptaka af lokaspretti hestsins, þegar slysið varð. Hafa dómendur skoðað myndbandsupptökuna vandlega, m. a. í vönduðum stúdíótækjum.

Ákærði Hinrik neitar sök í málinu. Hann kveður hestinn hafa almennt verið við mjög góða heilsu veturinn á undan, og hafi hann verið með hann í þjálfun fyrir landsmótið. Einhvern daginn eftir 20. júní hafi hann þó orðið var við bólgu á vinstra framfæti og hesturinn sýnt eymsli þar og verið við það að vera haltur. Meðákærði hafi þá tekið að sér að lækna hestinn og gefið honum fúkalyf eða bólgueyðandi og jafnframt vafið á honum fótinn og hellt einhverjum vökva í umbúðirnar. Hesturinn hafi svo verið hafður í stíu í um tvo sólarhringa. Eftir það hafi bólgan verið horfin og hesturinn óhaltur. Kveðst ákærði þá hafa riðið honum einu sinni eða tvisvar og þá fundið, að eitthvað var athugavert við hestinn. Kveðst hann þá hafa fengið meðákærða til þess að líta á hestinn, og hafi þá komið í ljós, að hesturinn var með hita. Hafi komið til álita, að hóffjöður lægi nærri kviku, en meðákærði veitt honum þá meðferð, sem hann hafi talið við eiga. Ákærði kveðst svo hafa farið með hestinn austur sunnudaginn fyrir landsmótið og riðið honum mikið daginn eftir. Hafi hesturinn þá verið í fádæmagóðu ástandi og alveg óbólginn. Hann hafi einnig riðið hestinum á þriðjudeginum, en þó eitthvað minna, enda farið að líða að mótinu. Á miðvikudeginum hafi hestinum einnig verið riðið á mótssvæðinu og þaðan upp í girðingu. Á fimmtudagsmorgun, þegar hann hafi farið að vitja um hestinn, hafi allt verið með felldu. Seinna þennan dag hafi hann farið með blaðamanni, Pétri að nafni, upp í girðingu til hestsins, og hafi hann þá verið örlítið bólginn, og séu „ef-

laust tvær skoðanir á því, hvort er hægt að segja, að hesturinn hafi verið haltur eða óhaltur". Kveður ákærði það vera skoðun sína, að hann hafi verið eitthvað aumur og sér vitanlega brugðið við þetta. Hafi hann því kallað á meðákærða, sem hafi talið þetta vera smámuni. Hafi hann kælt fótinn með kælihólk og sagt, að hesturinn væri í keppnishæfu ástandi. Ákærði kveðst svo hafa lagt á hestinn og riðið honum fetið dálitla stund og síðan látið hann ganga sem mest við frjálsan taum til þess að ganga úr skugga um, hvort eitthvað gæti hugsanlega verið að og hesturinn hlífði sér nokkuð. En hann hafi hvergi hlíft sér, og kveðst ákærði þá hafa riðið honum í hálfa til heila klukkustund til þess að hita hann upp. Eftir fótaskoðun kveðst ákærði svo hafa riðið honum í forkeppni um 90 hesta og Gýmir orðið fyrstur með töluverðum mun. Það hafi svo gerst í forkeppninni, að hesturinn greip á sig á skeiðspretti á kjúkulið vinstra framfótar. Hafi orðið þar skeina og hár orðið blóðlitað, en skeinan ekki náð gegnum húð. Hafi þetta „ágrip" alls ekki verið „stórvægilegt". Síðan hafi verið farið með hestinn niður á Hellu og í hesthús þar. Þar hafi hann verið kældur á öllum fótum, eins og ákærði kveðst vera vanur að gera eftir keppni, og í meira lagi vegna þess, sem gerst hafði. Meðákærði hafi svo skoðað hestinn og líklega gefið honum eitthvert lyf, en ákærði veit ekki fyrir víst, hvaða lyf. Þá hafi hann útbúið á hann vafning, og minni sig, að þeir hafi hellt vatni ofan í vafninginn. Eftir þetta hafi hann verið hafður einn í rúmgóðri stíu fram á laugardag, og kveðst ákærði þá hafa skoðað hann ásamt kunningja sínum, August Beyer, og hesturinn látinn hlaupa um. Hafi hesturinn hlaupið um og leikið sér og virst hinn brattasti. Kveðst ákærði svo hafa látið hestinn vera á túni með öðrum hesti það, sem eftir var laugardags, og fram á sunnudag. Hafi hann hlaupið um og virst hinn brattasti. Ákærði kveður aðra en þá August ekki hafa umgengist hestinn þennan dag. Ákærði kveðst svo hafa riðið hestinum töluvert á sunnudeginum til þess að hita hann upp. Í úrslitakeppninni hafi það svo gerst, þegar hesturinn var á afar hröðu brokki, að lófatak hafi komið frá áhorfendum og hesturinn þá brugðið yfir á tölt og lagst mjög á tauminn. Kveðst ákærði þó hafa getað haldið aftur af honum og hann tekið þrjú eða fjögur skref á skeiði. Hafi hann svo gripið á sig á vinstra framfót, sem hafi þá látið undan.

Ákærði Helgi Ingimundur fékk leyfi landbúnaðarráðherra til þess að kalla sig dýralækni og stunda dýralækningar 1. október 1980. Hann hefur neitað sök í málinu. Hann kveðst hafa þekkt Gými vel, enda haft með honum eftirlit sem dýralæknir í um fimm ár. Kveðst hann hafa skoðað hestinn 8. júní vegna fyrirhugaðrar sölu og allt verið í stakasta lagi. Miðvikudaginn 22. júní hafi hins vegar verið bjúgbólga í kringum vinstra kjúkulið framfótar

og hann álitið, að hesturinn hefði snúið sig, og gaf ákærði honum bólgu- og verkjastillandi lyf, þ. e. 20 cc af dolosin-dexa í æð og 5 cc af opticortenol í vöðva. Enn fremur setti hann svokallaðan „burrows"-bakstur um liðinn til þess að vinna á bólgunni. Föstudaginn 24. júní hafi baksturinn verið tekinn af og hestinum gefnir aðrir 5 cc af opticortenol. Hafi hestinum svo verið riðið þann dag. Meðákærði hafi hins vegar ekki verið alveg ánægður með hestinn, og kveðst hann hafa skoðað hann daginn eftir. Þá hafi hesturinn verið aðeins aumur í hælinn og hitavottur í honum, 38,5°, og aukinn æðasláttur niður í fótinn. Kveðst ákærði þá hafa hugað að honum betur. Hafi sig grunað, að hóffjöður lægi nærri honum, og gefið staðdeyfingu í taugar, fyrst ofan við kjúkulið og síðan á miðjum legg ofan við bólguna. Hafi hestinum létt við þetta og var dregið undan honum. Þá gaf ákærði honum fúkalyf, 20 cc depomycin. Sunnudaginn 26. júní kveðst ákærði hafa gefið hestinum 20 cc af duplocillin og 5 cc af opticortenol. Eftir þetta hafi verið farið með hestinn austur, og hafi þá allt verið með felldu.

Fimmtudaginn 30. júní hafi hesturinn verið aumur í fæti, og hafi verið bjúgbólga umhverfis kjúkulið. Telur ákærði, að þau meiðsli hafi tekið sig upp aftur, en ekkert sár hafi verið að sjá á fætinum þá. Kveðst ákærði hafa meðhöndlað þetta um miðjan daginn með kæli-„sprayi" og kælihólk, og hafi heltin þá horfið og hesturinn tekið þátt í forkeppninni með glæsibrag. Hann hafi þó gripið lítillega á sig í keppninni. Við nákvæma skoðun hafi hann séð smásár á fætinum, en ekki að sjá, að það næði gegnum húðina og ekki blætt mikið úr því. Hesturinn hafi þá verið kældur með vatni, og eins kveðst ákærði hafa sett á hann „burrows"-bakstur. Þá kveðst hann hafa gefið hestinum 15 cc duplocillin í hálsvöðva. Kveðst ákærði ekki hafa haft afskipti af hestinum sem dýralæknir, eftir að hann gaf honum þessa sprautu. Muni Þjóðverjar, sem þarna voru, hafa tekið baksturinn af hestinum. Ákærði kveður þá meðákærða hafa talað saman sunnudaginn 3. júlí og þeim komið saman um, að ef hesturinn væri óhaltur, væri hann keppnisfær.

Ákærði kveðst ekki vita til þess, að aðrir hafi unnið læknisverk á hestinum á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Sjálfur kveðst hann hafa verið þarna til þess að skemmta sér og aðeins séð hestinn tilsýndar út um bílglugga seinni part sunnudagsins 3. júlí, en þá hafi meðákærði verið að ríða honum. Segist hann hafa verið í því ástandi, að hann hefði varla „verið til í nokkurt læknisverk eftir laugardaginn".

Í krufningarskýrslu Sigurðar Sigurðarsonar, dýralæknis og meinafræðings, dagsettri 16. júlí 1994, segir um athugun á áverkum á fæti Gýmis. „Eins og áður segir, var skrokkurinn fluttur í hestakerru síðdegis 4. júlí til athugunar á Keldum. Hann lá á hægri hlið og sneri fram í kerrunni. Meiddi fótur-

inn sneri upp. Hesturinn var í þokkalegum holdum, en ekki vel glansandi eða genginn úr hárum. Fyrir utan áverka þann, sem greint hefur verið frá, var ekki neitt athugavert við vinstri hlið hestsins að sjá nema það, að skammt neðan við olnbogahnúann að aftan var fárra daga gamalt sár með hrúðri, 2–3 cm í þvermál. Virðist hesturinn hafa getað slæmt hóf og fótabúnaði á vinstra framfæti upp í olnbogann á sama fæti með þessum afleiðingum. Áverkum á vinstra fæti neðan hnjáliðar verður lýst hér á eftir. Hægri hlið hestsins var ekki skoðuð. Hesturinn var járnaður með 8 mm skeifum og 6 mm plastbotnum, jafnþykkum. Hófhlífar, sem verið höfðu á framfótum, fylgdu ekki með hestinum.

Sýnataka.

Sýni voru tekin úr hestinum án þess að taka hann af kerrunni eða hreyfa hann til að ráði. Viðstaddir sýnatöku voru auk undirritaðs Eggert Gunnarsson, dýralæknir á Keldum, og Grétar Harðarson héraðsdýralæknir. Þvagsýni náðist með því að þrýsta á þvagblöðru um endaþarm. Sýni var tekið af lifur með því að opna til kviðarhols 20 cm langan skurð aftan við rifjaboga á vinstri síðu. Þeim skurði var síðan lokað af héraðsdýralækni með saumi, vegna þess að flytja átti hestinn burtu. Blóðsýni var tekið úr bláæð á hálsi vinstra megin (v. jugularis). Vinstri framfótur var tekinn af í hnjálið til nánari skoðunar, og um leið var athuguð festing á stoðbandi djúpu beygisinar í hnjábein ofan leggjarins. Vefjarsýni var einnig tekið vegna lyfjaleitar báðum megin af fæti milli leggjar og beygisina ofan hófskeggsliðar. Þvagsýni og blóðsýni voru sett í kælingu, en lifrarsýni og vefjarsýni úr fæti fryst skv. fyrirsögn Rannsóknastofu í lyfjafræði og afhent starfsmönnum hennar, Jakobi Kristinssyni og Þorkeli Jóhannessyni forstöðumanni.

Athugun á áverkum á vinstra framfæti neðan hnés.

Aftan og innan á hófskeggslið er fárra daga gamalt slagsæri. Þar hefur hesturinn gripið á sig („farið í sig", eins og hestamenn segja, sumir hverjir). Þrjár láréttar og samhliða sprungur, 2–3 cm langar, eru yfir liðamótunum með 1–1,5 cm bili. Hin neðsta er dýpst og nær gegnum húðina. Niður og út úr henni er rifið svolítið stykki. Hinar eru litlu grynnri. Talsverð blæðing er í húðinni á þessu svæði og hárið að hluta til skrapað af henni. Hrúður, sem er á sprungunum, getur komið heim við það, að áverkinn hafi orðið í forkeppni fimmtudaginn 30. júní, en komið hefur fram, að hesturinn greip þá á sig. Fingurbreidd ofan við sprungusvæðið er nær hárlaus, ílangur og fingurgómsstór blettur með rispum. Útlit hrúðurs á rispunum bendir til þess, að sá áverki hafi orðið um svipað leyti og sprungurnar fyrir neðan hann.

Hesturinn virðist hafa sparkað eða stigið með afturfæti niður eftir framfætinum að aftan og innan einu sinni eða oftar. Mestur er áverkinn á viðkvæmasta staðnum, sjálfum liðamótunum, þar sem fótleggur og köggull mætast.

Yfir kjúkulið utanverðum, rétt framan við miðjan liðinn, er sár í lagi eins og L, þar sem hesturinn hefur troðið niður mörgum sinnum, eftir að kjúkan snerist inn á við. Annar armurinn á þessu sári snýr upp og niður, 7 cm langur. Hinn armurinn gengur u. þ. b. hornrétt aftur frá neðri enda hins fyrrnefnda, um 5 cm langur, og meðfram mótum leggjar og kögguls, út um þetta sár hefur fótleggsendinn gengið. Tætlur úr kvíslbandi ofan kjúkusinabeins koma einnig út úr sárinu. Enga aðra áverka er að sjá á fætinum, sem bendi til þess, að hesturinn hafi gripið á sig aftur 3. júlí. Úr liðbrjóski á fótleggnum hefur kvarnast örlítið, þar sem garðurinn á legghöfðinu er hæstur. Annars er brjóskið og beinið óskemmt.

Þegar fóturinn er fleginn, koma í ljós miklar, nýjar blæðingar og bjúgur undir húð, einkum í lausum vef á hliðum og aftan á fætinum. Á húðinni aftan og innan á kjúkulið, þar sem ágripið varð, sjást blæðingar, sem gætu verið nokkurra daga gamlar, þ. e. frá forkeppninni (dekkra blóð en hið nýja). Á vefjum þar undir, þ. e. aftan og innan á kjúkulið, eru ummerki um sams konar eldri blæðingar í sinavef og beinhimnu við liðamótin og knos, þ. e. skemmdir eða murningur á festingu liðbandsins milli fótleggjar og kögguls, eins og áður segir. Svo er að sjá sem kvíslbandið hafi einnig orðið fyrir áverka áður. Þótt erfitt sé að dæma um skemmdir, sem urðu nokkrum dögum fyrr, vegna nýrra blæðinga frá slysinu 3. júlí, þykir mér ljóst, að liðbandið og kvíslbandið hafi orðið fyrir áverka við ágripið og hófskeggsliðurinn þá þegar ekki lengur heill.

Á húð báðum megin ofan við hófskeggslið, milli beygisina og fótleggjar, eru blæðingablettir með svipuðu útliti, á stærð við tvo fingurgóma. Þar eru einnig í bland nýrri blæðingablettir, sem hafa getað orðið til við slysið eða sama dag. Á því svæði greinast a. m. k. tvö stungusár á hvorri hlið. Erfitt er að greina, hvort um fleiri stungusár er að ræða, vegna þess að blæðingar eru miklar, bæði nýjar og eldri, eins og áður segir. Efst á leggnum er einnig nokkurra daga gömul blæðing þvert yfir að aftan. Þar finnst þó ekki stungusár, svo að víst sé. Vera kann, að vefjaskoðun leiði í ljós, hvort hesturinn var sprautaður sama dag og hann var felldur.

Liðbönd, sem tengdu legg og köggul, rifnuðu alveg í sundur við slysið, bæði að innanverðu og utanverðu, einnig liðpokinn. Kvíslband ofan kjúkusinabeins er tætt í sundur báðum megin, og miklar blæðingar eru efst og aftan á fótleggnum ofanverðum (m. interosseum), einnig aftan á skammköggli undir sinum. Blæðingar eru umhverfis sinar, milli þeirra og við fest-

ingar þeirra í bein. Einnig eru blæðingar í beinhimnum aftan á fótlegg og kögglum. Ekki eru blæðingar við hófbein eða í hófnum annars staðar og ekki í liðamótum eða í sinaslíðrum. Tognun og blæðingar sjást í stoðbandi djúpu beygisinar uppi við hnjábein, einnig í sömu sin í rennunni aftan við hófskeggslið og neðan hennar. Festing þeirrar sinar á hófbein er þó óskemmd. Á yfirborðsbeygisin er tognun og blæðingar á festingum neðst á köggul og efst á skammköggul. Engin bein í fætinum eru brotin eða brákuð. Smáleggir aftan á fótlegg (griffilbein) eru eðlilegir. Enn fremur er hófbrjósk eðlilegt, að því er virðist. Öll liðamót, liðpokar og sinaslíður virðast eðlileg, einnig sinabein. Blæðingar eru þó milli sinabeina við kjúku.

Víðsjárskoðun.

Víðsjárskoðun var gerð á húðinni af fætinum til að leita að nálarstungum, bæði af yfirborðinu, eftir að hár hafði verið rakað af því öllu, og af holdrosa. Húðin virtist við þá skoðun undarlega laus í sér eða bjúghlaupin holdrosa megin. Við þá skoðun sjáist tvö nýleg stungusár hvorum megin. Aðrir og eldri smááverkar í húðinni sjást einnig. Um aldur þeirra og gerð er erfitt að dæma nema við smásjárskoðun (vefjaskoðun), og bíður það hennar."

Í viðbótarskýrslu Sigurðar, dagsettri 18. september s. á., um rannsókn á hestinum segir:

„Vefjaskoðun.

Lokið er vefjaskoðun á húð ofan kjúkuliðar af vinstra framfæti hestsins Gýmis. Skráður eigandi hans var Hinrik Bragason tamningamaður, Grjótaseli 14, Reykjavík (s. 78944).

Vefjaskoðun leiddi í ljós, að vefurinn hefur verið rofinn. Stungusár er gegnum húð, og virðist það hafa verið gert fáum klukkustundum áður en hesturinn var felldur. Í sárinu er einsleitur vefjavessakökkur, þar sem ekki sést trefjamyndun. Ferskar blæðingar eru í og við sárið. Ekki sést þar nein íferð af bólgufrumum.

Endurtekin víðsjárskoðun.

Eftir að fyrri skýrsla var skrifuð, var hluti af húðinni tekinn til nákvæmari skoðunar í því skyni að fá gleggri mynd af áverkum á henni. Reynt var að meta gerð sáranna og aldur, þ. e. tímalengd, frá því að þau urðu til og þar til hesturinn var felldur. Aðgerðin var framkvæmd undir víðsjá.

Fjarlægður var með fíngerðu eggjárni laus vefur af neðsta lagi húðarinnar og síðan þunnsneitt ofan af og neðan af henni og þversneitt, þar sem stungugangar sáust liggja gegnum húðina. Við þessa endurteknu víðsjárskoðun komu í ljós ný stungusár eftir sprautunál af miðlungsgrófleik, eftir því sem best varð séð. Á einum stað a. m. k. var greinilega bogalöguð

skurðlína og flipi, eins og sést stundum í stungusárum eftir holnálar með skásettan skurðflöt. Blóðlitaður vessi vætlaði úr slíku stungugati utanvert á húðinni, en á innra borði sást fárra klukkustunda gömul blæðing umhverfis stungugat. Stungugangar lágu á ská í gegnum húðina frá yfirborði hennar upp á við.

Ályktun.

Vefjabreytingarnar, útlit sára og ferskleiki blæðinga sýnir, að fáum klukkustundum áður en hesturinn var felldur og örugglega sama dag virðist hann hafa verið sprautaður í gegnum húð á vinstra framfæti rétt ofan við hófskeggslið, nákvæmlega á þeim stað, þar sem venja er að staðdeyfa."

Ljósmyndir, sem teknar voru af fætinum og húðinni á ýmsum stigum rannsóknarinnar, fylgja sakargögnum.

Dýralæknirinn hefur komið fyrir dóm. Kom fram hjá honum, að við hófskeggsliðinn á fætinum hafi verið þó nokkur stungugöt báðum megin, misgömul. Ummerki hafi verið um eldri stungur, a. m. k. tvær hvorum megin niðri, þ. e. aftan og ofan kjúkuliðar, en hann kveðst ekki treysta sér alveg til að fullyrða um, hversu gamlar þær hafi verið, m. a. vegna þess, að húðin hafi verið skemmd og marin. Eitt stungugatið a. m. k. hafi verið alveg ferskt og komið blóðlitaður vessi út úr sárinu. Þegar hann hafi skorið í gegnum stunguganginn, hafi komið í ljós, að hann var jafnvíður yst sem innst. Geti hann ekki tekið undir þá tilgátu, að þetta hafi gerst með þorni úr hringju, til dæmis. Ofar á fætinum hafi líka verið göt, en þó hafi þau ekki verið eins greinileg. Nýjustu stungugangarnir bendi til þess, að þarna hafi átt að deyfa taug, sem þar liggur undir, og jafnvel staðdeyfa einhverja fleiri vefi. Auk þessa hafi sést nokkru neðar eða alveg yfir kjúkunni nokkuð ljótt sár á húðinni. Það virtist vera skrapsár eftir það, að hesturinn hafði gripið á sig, þ. e. slegið með fæti innan á framfót og skrapað niður eftir og hruflað húðina. Neðsta sárið hafi reynst ná alveg í gegnum húðina. Í þessu hafi verið þrjár láréttar sprungur, þvert á legginn, líklega til komnar af miklu höggi og togi innan á fótinn. Hrúður, sem var yfir þessu sári, var nokkurra daga gamalt. Neðsta sprunga hafi verið á mjög viðkvæmum stað, alveg yfir liðamótunum sjálfum milli fótleggjarins og kjúkubeinsins efsta. Mikið högg á þennan stað geti skemmt liðinn, enda hafi verið merki um skemmdir á liðbandinu á milli leggjarins og kjúkubeinsins. Ekki hafi verið unnt að sjá utan frá, að það næði í gegn, ef fóturinn var ekki bólginn. Það hafi hins vegar sést, þegar búið var að flá fótinn. Þá hafi hann séð innra byrðið, og þegar hann hafi tekið húðina af, hafi sést, að opið var í gegn. Vart sé annað hugsanlegt en hesturinn hafi helst verulega og varanlega og stokkbólgnað við þennan áverka, enda hafi áverkinn náð yfir nokkuð stórt svæði og sprung-

ur, sem náð hafi djúpt inn í húð og í gegn, auk þess sem biti hefði tæst upp úr neðstu sprungunni.

Ákærði Helgi hefur gagnrýnt niðurstöður Sigurðar Sigurðarsonar. Segir hann, að verulegur munur geti verið á niðurstöðum meinafræðings og sérfræðings í hrossasjúkdómum. Þegar skýrsla sín sé metin með tilliti til deyfistaðanna á fæti Gýmis, verði að hafa það í huga, sem tíðkanlegt sé hjá starfandi dýralæknum. Þá kemur fram hjá ákærða, að staðsetning stungugatanna sé þannig, að ekki hafi verið unnt með þeim að deyfa kvíslband og hófskeggslið.

Ríkissaksóknari óskaði eftir því við Jónas Hallgrímsson, prófessor og forstöðumann Rannsóknastofu Háskólans í meinafræði, að hann veitti umsögn um rannsóknir og niðurstöður Sigurðar Sigurðarsonar í málinu. Var einkum óskað umsagnar um niðurstöður dýralæknisins „um stungusár í húð, hvernig og hvenær þau hafi myndast, svo og greiningu Sigurðar á eldri áverkum á fæti hestsins og því mati hans, að orsakasamband sé á milli þeirra áverka og þeirra liðskemmda og áverka, sem hesturinn hlaut í keppninni 3. júlí 1994". Hefur prófessorinn gefið embættisvottorð um þetta, dagsett 1. júní sl. Segir þar m. a.:

„Með bréfi ríkissaksóknara fylgdu ýtarleg málsskjöl svo og hófhlíf sömu gerðar og Gýmir notaði í ofangreindri keppni. Rannsóknarlögregla ríkisins flutti gögn frá Tilraunastöð Háskólans að Keldum, en þau höfðu verið þar í vörslu Sigurðar Sigurðarsonar. Gögn þessi voru þrenns konar. Í fyrsta lagi voru 13 litskyggnur, teknar af vinstra framfæti Gýmis, fyrir og á meðan á krufningu stóð. Í öðru lagi eru tvö smásjárgler með sýnum teknum úr húð, þar sem meint nálarstunguför sáust. Í þriðja lagi sex smásjárgler með tveimur sýnum, teknum úr svokölluðu gripsári (slagsæri) í húðinni yfir kjúkulið (hófskeggslið) innan- og aftanverðum á vinstra framfæti hestsins. Þessi síðastnefndu sýni voru tekin síðar af Sigurði Sigurðarsyni að beiðni undirritaðs, en vefir (frosnir) úr fætinum eru enn í vörslu Keldna.

Umsögn.

1. Rannsóknir og niðurstöður Sigurðar Sigurðarsonar.

Að dómi undirritaðs eru rannsóknir Sigurðar Sigurðarsonar vandlega unnar og niðurstöður hans um þær rökréttar og fagmannlegar. Ljósmyndir, litskyggnur og smásjársneiðar eru í samræmi við lýsingar hans, sbr. skýrslu hans, dags. 16. 7. 1994 og 18. 9. 1994.

Álit sitt á gangi (ferli) áverkanna frá forkeppni 30. 6. 1994 til keppninnar sjálfrar 3. 7. 1994 styður hann með niðurstöðum krufningar og staðfestir með ljósmyndum og smásjársneiðum.

Ályktun Sigurðar þess efnis, að liðbönd kjúkuliðar hafi skemmst, þegar

hesturinn greip á sig í forkeppninni 30. 6., er rökrétt og rökstudd með rannsóknum hans á liðböndum og sárum í húð ofan við og yfir kjúkuliðnum. Undirritaður hefur skoðað smásjársneiðar frá sári yfir kjúkulið og staðfest þar með, að sárið hlýtur að vera nokkurra daga gamalt. Bólgusvörun fyrir botni sársins, sem nær niður í leðurhúð, er komin yfir bráðasta stig.

Sigurður styður lýsingu sína á ætluðum nálarstungusárum ljósmyndum og smásjársneiðum. Undirritaður staðfestir smásjárlýsingu hans, en þar að auki má sjá byrjandi bráða bólgufrumuíferð við yfirborð húðar og dýpra í leðurhúð, en Sigurði virðist hafa yfirsést þetta atriði. Fullyrða má því, að stungusárið sé í hæsta lagi nokkurra klukkustunda gamalt. Hesturinn var staðdeyfður í greiningarskyni 25. 6., og má telja víst, að stungusár vegna þeirrar deyfingar hafi verið að fullu gróið, þegar að keppni kom. Í hæsta lagi mætti sjá nýgerðan bandvef og yfirhúð á slíkum nálarstungustað og því ekki í neinu samræmi við ferskt stungusár, sem hér sést.

2. Athugasemd Helga Sigurðssonar vegna skýrslna Sigurðar Sigurðarsonar.

Helgi vitnar til þess, að hófur Gýmis hafi vingsast til og frá á hlaupunum og fóturinn bögglast hvað eftir annað undir honum, þegar hann lá á kerrubotninum, áður en hann var aflífaður. Hafi getað komið rof í húðina af þessum völdum og hæpið að fullyrða, að rof í húðinni geti aðeins verið af völdum nálar. Nefnir Helgi, að spenna hófhlífarinnar hafi getað valdið sári.

Undirritaður telur vafalaust, að viðbótaráverkar hafi komið á fótinn eftir liðhlaupið, enda kemur það fram í skýrslu Sigurðar Sigurðarsonar. Þornið í spennu (sylgju) hófhlífarinnar, sem undirritaður fékk til athugunar, er rúmlega 2 mm í þvermál og oddur þornsins frekar sljór. Óhugsandi er, að þornið eða aðrir hlutar hófhlífarinnar hafi valdið stungusárunum, og getur undirritaður ekki ímyndað sér neina aðra orsök stungusáranna en hvassa nál eins og sprautunál. Útlit stungunnar í húðsýninu ber einnig með sér, að nálin hefur varla verið meira en rúmur 1 mm í þvermál."

Í skýrslu Þorkels Jóhannessonar prófessors, forstöðumanns Rannsóknastofu í lyfjafræði, dagsettri 21. júlí 1994, um rannsókn á sýnunum, sem hann sendi Grétari Hrafni Harðarsyni héraðsdýralækni, segir m. a. þetta:

„ ...

Í fyrrgreindu bréfi, sem dagsett er 5. 7. 1994, er óskað eftir, að leit verði gerð að staðdeyfingarlyfjum samkvæmt Sérlyfjaskrá 1994 í umræddum sýnum. Samkvæmt upplýsingum Sigurðar Sigurðarsonar dýralæknis hefur hann það eftir Helga Sigurðssyni dýralækni, að hesturinn hafi 25. 6. 1994 verið staðdeyfður í vinstra fæti á tveimur stöðum með 2% lídókaín-stungulyfi, samtals 10–12 ml (ca. 240 mg) og önnur staðdeyfingarlyf ekki verið notuð.

Var því strax ákveðið að miða rannsóknina einkum við leit að lídókaíni, en huga þó jafnframt að öðrum lyfjum, sem hesturinn fékk síðustu dagana og máli gætu skipt.

Í áðurnefndu bréfi frá 5. 7. 1994 er þess jafnframt getið, að hesturinn hafi fengið, eftir að slysið varð, Combelen vet., Metadón vet. og T 61 (aflífunarefni). Í síðastnefndu samsetningunni er tetrakaín, sem er staðdeyfingarlyf og náskylt lídókaíni að gerð. Gerði það rannsóknina flóknari, þar eð beita þurfti mun sértækari og tímafrekari aðferðum en ella til þess að greina á milli þessara tveggja staðdeyfingarlyfja.

Þess skal jafnframt getið, að samkvæmt upplýsingum Sigurðar Sigurðarsonar dýralæknis, höfðum eftir Helga Sigurðssyni dýralækni, fékk hesturinn tvívegis (22. 6. og 26. 6.) Opticortenol-S vet. (samtals 10 ml) í vöðva, en virk efni í þessu sérlyfi eru dexametasón og prednisólón.

Hið virka efni í Combelen vet., própímazín, fannst hvorki í lifur né þvagi. Eitt af virkum efnum í T 61, embútramíð, fannst hins vegar í lifur og þvagi svo og metadón. Í lifur fannst vottur af tetrakaíni, en ekki í þvagi. Í lifur fannst einnig vottur af lídókaíni, og í þvagi var lídókaín og tvö umbrotsefni þess (desetýllídókaín og 2,5 – dímetýlanilín).

Lídókaín var því næst ákvarðað í blóði, þvagi og vefjasýnum úr fæti. Var magn þess í blóði 60 ng/ml og 5 míkróg/ml í þvagi.

Í vefjasýni utanfótar voru alls 170 míkróg af lídókaíni (allt sýnið vó 12 g, og var það notað), og í vefjasýni innanfótar voru alls 60 míkróg af lídókaíni (allt sýnið vó 18,5 g, og voru 8 g notuð). Heimtur við úrhlutun (extraktion) á vefjasýnum úr fæti eru ekki þekktar. Er hér því um lágmarksmagn að ræða.

Í mönnum hefur lídókaín fremur stuttan helmingunartíma (ca. 2 klst.), og í hrossum er helmingunartími, að því er best verður séð, innan við ein klst. Lyfið „umbrotnar" aðallega í lifur, og myndast þar svipuð eða sömu umbrotsefni og hér fundust (sbr. Veterinary Pharmacology and Therapeutics 1988).

Skarda et al. (1987) hafa rannsakað blóðþéttni lídókaíns í hestum (ca. 400 kg líkamsþyngd), er fengu 1% lídókaín-stungulyf, 2,9 mg og 0,5 mg/kg í ganglion stellatum öðrum megin til staðdeyfingar eða 4,8 mg ± 0,8 mg beggja vegna. Í fyrra tilviki var blóðþéttni eftir 30 mín. ca. 0,7 míkróg/ml og ca. 0,2 míkróg/ml að 2 klst. liðnum, en ca. 1 míkróg/ml í síðara tilviki. Ef tekið er tillit til þess, hve hratt lídókaín helmingast í blóði hrossa, má fullyrða, að þéttni þess myndi hafa verið í lágmarki að 10 klst. liðnum (ekki sýnt í ritgerðinni). Ef enn er tekið tillit til þessa og eins hins, að magn lídókaíns í blóði hestsins var 60 ng/ml (einungis rúmlega þrem sinnum minna en 0,2 míkróg/ml), má fullyrða, að hestinum hafi verið gefið lídókaín við

innstungu í vinstra fót (sjá þær niðurstöðutölur) og að öllum líkindum innan 10 klst., áður en hann var felldur. Í þessu sambandi ber þess svo enn að minnast, að sýnin voru ekki alveg fersk, þegar þau komu til rannsóknar, og dregur það fremur til lækkunar en hækkunar niðurstöðutalna. ..."

Ákærði Helgi Ingimundur hefur gert þær athugasemdir við skýrslu prófessorsins, að síðari hluti hennar sé mjög óvísindalega unninn. Fullyrðingar í henni byggist m. a. á frásogi á allt öðrum stað en þeim, sem staðdeyfingin eigi að hafa verið gerð rétt fyrir keppni. Með því að vitna eingöngu í niðurstöður Skarda og samverkamanna, þegar komist er að svo mikilvægri niðurstöðu fyrir þá, sem málinu tengjast, verði að álykta, að ekki sé um hlutlausa niðurstöðu að ræða.

Eftir að mál þetta kom upp og vegna gagnrýni ákærða, gerðu þeir Jakob Kristinsson dósent, Þorvaldur H. Þórðarson dýralæknir og prófessor Þorkell samanburðarrannsókn á helmingunartíma lídókaíns í blóði fjögurra hrossa, m. a. til að fá í ljós leitt, hvort rétt hefði verið að taka mið af rannsóknarniðurstöðum Skarda og samverkamanna, en í þeirri rannsókn höfðu verið gerðar tvær tilraunir á útskolun og helmingunartíma lídókaíns í tólf hrossum, sem sprautuð höfðu verið með lyfinu í ganglion stellatum, milli bógs og rifja. Aftur á móti hafði Gýmir verið sprautaður í framfót, eins og margnefnt er. Rannsókn þessi staðfestir í meginatriðum niðurstöðu prófessorsins um rannsóknina á blóðsýninu úr Gými. Meginniðurstaða þessarar rannsóknar er sú, að hafi hesti verið gefin 240 mg af lídókaíni í framfót, sé það horfið úr blóðinu á þremur klukkustundum. Sé skammturinn stærri, taki þetta lengri tíma.

Sigurður Vignir Matthíasson, kt. 170776-305, Þverási 17, Reykjavík, var á landsmótinu og aðstoðaði við að festa hófhlíf á vinstra framfæti Gýmis, þegar hann var á leið út á keppnisvöllinn í lokasprettinn. Kveðst hann ekki hafa orðið var við neina ytri áverka eða bólgur á fætinum.

Pétur Sigurðsson, blaðamaður og ljósmyndari á Tímanum, kt. 020764-376, Austurströnd 12, Seltjarnarnesi, hafði mælt sér mót við ákærða Hinrik kl. 16 fimmtudaginn 30. júní í girðingarhólfi, þar sem Gýmir var geymdur. Segist hann hafa ætlað að ljósmynda hestinn og ákærða. Kveðst hann hafa komið á staðinn á undan honum, og hafi Hulda, eiginkona hans, komið með sér til stefnumótsins. Hafi hún sótt hestinn og teymt til þeirra. Kveðst hann þá hafa séð, að hesturinn var greinilega haltur á vinstra framfæti. Fleira fólk hafi komið þarna að og orð fallið á þann veg, að hesturinn myndi ekki keppa vegna heltinnar. Hafi komið fram hjá ákærða, að hann myndi ekki fara á bak hestinum vegna þessa. Tók vitnið þá mynd af ákærða, þar sem hann stóð hjá hestinum.

Kári Arnórsson, kt. 040731-261, Huldulandi 5, Reykjavík, sem er kunnáttumaður um hesta, var staddur á landsmótinu, m. a. í erindum sem blaðamaður Tímans. Kveðst hann hafa haft milligöngu um það, að Pétur Sigurðsson hitti ákærða Hinrik til þess að taka ljósmynd af þeim Gými. Hann kveðst hafa hitt Pétur eftir þetta og Pétur þá haft orð á því, að hesturinn hefði staðið í þrjá fætur og haltrað, þegar hann var teymdur.

Auk þessara vitna hafa nokkur sjónarvitni úr röðum hestamanna komið fyrir dóminn. Sá það fólk hestinn ýmist fyrir eða í keppninni, og verður nú gerð grein fyrir vætti þess, að svo miklu leyti sem það telst hafa þýðingu fyrir málið.

Ari Björn Thorarensen, kt. 010165-563, Fossheiði 26, Selfossi, kunnáttumaður um hesta, sá um að skoða fætur og fótabúnað á hestinum bæði á undan forkeppni og úrslitakeppni. Hann skoðaði aðeins hægri framfót sérstaklega. Hann sá ekkert athugavert við fætur hestsins og segir hann ekki hafa verið haltan.

Hulda Gústafsdóttir, kt. 050366-448, Reykási 26, Reykjavík, sambýliskona ákærða Hinriks, hefur skýrt frá því, að ákærði hafi sagt henni frá því fyrir landsmótið, að hann teldi, að hesturinn hefði misstigið sig, eða eitthvað í þeim dúr. Sjálf hefði hún ekki séð það. Ákærði hefði algerlega annast þjálfun hestsins, og geti hún ekkert sagt af eigin raun um ástand hans fyrir mótið. Hún getur ekkert borið um afskipti ákærða Helga Ingimundar af hestinum. Hún hafi sjálf verið með hross á mótinu og haft nóg með þau.

August Beyer, Karlshöhe 8, 24329 Görnetz, Þýskalandi, fæddur 11. febrúar 1952, er kunningi ákærða Hinriks. Hann kveðst hafa komið til landsins ásamt vini sínum á fimmtudeginum. Var hann á landsmótinu og sá hestinn við hesthúsin á Hellu. Segir hann, að hesturinn hafi verið aðeins meiddur á fæti, og hafi þeir, þ. á m. vitnið, kælt fótinn með köldu vatni. Síðar hafi komið dýralæknir, ákærði Helgi Ingimundur, sem hafi tekið hestinn í gæslu sína og síðan hafi hann verið settur í hús. Hafi hesturinn verið með kælibúnað frá fimmtudagskvöldi til laugardags. Hafi hesturinn þá verið í lagi og fengið að hlaupa um og þeir fylgst með. Daginn fyrir keppnina segist hann hafa séð hestinn, sem þá hafi virst vera við góða heilsu og hlaupið um. Ekki hafi verið farið á bak honum þá. Á keppnisdaginn, 3. júlí, segist hann hafa verið með hestinn frá kl. 7 um morguninn, og sé enginn vafi í huga sér, að hesturinn hafi verið í keppnisfæru ástandi. Hafi hann séð hestinn hlaupa þennan dag og verið með honum allan daginn til síðdegis. Hann segir ákærða Helga Ingimund ekkert hafa litið til með hestinum á sunnudeginum. Segist hann aðeins hafa séð ákærða á fimmtudeginum.

Friðdóra Friðriksdóttir, kt. 140174-378, Unufelli 40, Reykjavík, var á

landsmótinu og sá hestinn laugardaginn 2. júlí. Hafi hann verið alveg fullkomlega heilbrigður að sjá og hlaupið um í gerði.

Matthías Sigurðsson, kt. 130752-314, Þverási 17, Reykjavík, var á landsmótinu. Segir hann það sér efst í minni, að síðari hluta miðvikudags eða um kvöldið hafi hann ekið fram á Gými og Hinrik, þar sem þeir voru á leið niður að Hellu af mótssvæðinu. Hafi hesturinn borið sig mjög vel og gengið eins og klukka.

Brynjar Vilmundarson, kt. 040937-455, Hamragarði 7, Keflavík, sá ákærða ríða hestinum Gými fyrir keppni, og hafi ekkert athugavert verið að sjá við hestinn. Síðar, þegar ákærði var að hita upp hestinn fyrir úrslitakeppnina, hafi hann séð þá aftur og ekkert athugavert séð við hestinn. Telur vitnið sig hafa næmt skyn fyrir helti í hrossum.

Jóhann Þór Friðgeirsson, kt. 311049-321, Hofi, Hofsósi, var gæðingadómari í A-flokki gæðinga. Segir hann Gými hafa borið sig eðlilega bæði í forkeppni og úrslitakeppni fram að slysinu, og hafi hann virst algjörlega heill að sjá í keppninni.

Erling Ólafur Sigurðsson, kt. 180742-464, Reykási 31, Reykjavík, reið hrossi í úrslitakeppninni. Kveðst hann hafa séð út undan sér, þegar Gýmir var á lokasprettinum, og telur hann, að hesturinn hafi fipast við lófatak áhorfenda og gripið á sig.

Niðurstaða.

I. Forkeppni í A-flokki gæðinga fimmtudagskvöldið 30. júní.

Fyrir liggur, að Gýmir var bólginn á vinstra framfæti þegar um 22. júní og að ákærði Helgi Ingimundur hafði hann til læknismeðferðar vegna þessa meins, sem fólst í því að sprauta hestinn með bólgueyðandi lyfjum (prednísólón og dexametasón barkarsterum) og verkjastillandi lyfjum (fenýlbútasón) og því að leggja bólgueyðandi bakstra um fótinn, sem hafðir voru á í tvo sólarhringa. Þá liggur það enn fremur fyrir, að tveimur dögum síðar var hesturinn enn með eymsli í fætinum, þegar bakstrarnir voru teknir af, og hestinum þá gefið bólgueyðandi lyf með sprautu (prednísólón og dexametasón). Daginn eftir það var hesturinn með sótthitavott, og fannst fyrir auknum æðaslætti niður í fótinn. Var hesturinn þá staðdeyfður á tveimur stöðum, ofan við kjúkulið til þess að hindra eymsli í hófi og jafnframt ofan við bólgu í kjúkuliðnum til þess að kanna, hvort eymslin kæmu þaðan. Í kjölfarið var hesturinn svo sprautaður með fúkalyfi. Það athugast, að sú viðbára ákærðu, að e. t. v. hafi legið nærri hestinum, getur ekki talist trúleg miðað við það, hve framvaxinn hófurinn var. Sunnudaginn 26. júní sprautaði ákærði Helgi hestinn enn með fúkalyfi og bólgueyðandi barkarsterum

(predníslón og dexametasón). Loks liggur fyrir, að fimmtudaginn 30. júní var hesturinn enn aumur í fætinum og með bjúgbólgu umhverfis kjúkulið. Ákærði Helgi Ingimundur meðhöndlaði þetta þá með kæli-„sprayi" og kælihólk. Er óhætt að fullyrða með hliðsjón af eindreginni skýrslu Péturs Sigurðssonar, sem m. a. er studd skýrslu Kára Arnórssonar, að eymslin hafi verið svo mikil, að hesturinn hafi verið áberandi haltur síðdegis þennan dag. Telja verður, að þetta fótarmein hestsins hafi verið þess eðlis og svo þrálátt, m. a. ef mið er tekið af undangenginni meðhöndlun, að óverjandi hafi verið að láta hestinn taka þátt í forkeppni í A-flokki gæðinga um kvöldið. Jafnframt verður að telja, að læknisverk ákærða, sem hann vann á hestinum dagana fyrir forkeppni, hafi fremur miðað að því að gera hestinn færan um að taka þátt í keppninni en því að lækna hann af meininu.

Líta verður svo á, að ákærða Hinriki hafi hlotið að vera fullkunnugt um það, hve fótarmein hestsins var alvarlegt, og telst hann hafa brotið gegn 1. gr. og 3. tl. 3. gr., sbr. 18. gr. laga um dýravernd nr. 21/1957, sem þá giltu, og ber nú samkvæmt 2. gr. almennra hegningarlaga að sakfella ákærða fyrir brot gegn 2. og 6. gr., sbr. 19. gr. samnefndra laga nr. 15/1994, sem gildi tóku 1. júlí 1994.

Með þeim læknisverkum, sem miðuðu að því, að hesturinn gæti tekið þátt í forkeppninni, hefur ákærði Helgi Ingimundur orðið sekur um hlutdeild í broti meðákærða Hinriks, sbr. áður 3. mgr. 18. gr. hinna eldri dýraverndarlaga og 1. mgr. 22. gr. almennra hegningarlaga, en nú 2. mgr. 19. gr. núgildandi laga um dýravernd. Að auki telst hann með þessu hafa brotið gegn starfsskyldum sínum um árvekni og fyllstu samviskusemi í dýralæknisstarfinu, sbr. 2. mgr. 4. gr. laga um dýralækna nr. 77/1981. Í þeim lögum er ekki sérstakt refsiákvæði, og ber því að sakfella ákærða fyrir brot þetta með heimild í 187. gr. almennra hegningarlaga.

II. Úrslitakeppni sunnudaginn 3. júlí.

Ekkert hefur komið fram í máli þessu, sem geri töku sýnanna úr Gými, vörslu þeirra eða meðferð, tortryggilega. Þá telur dómurinn, að miða verði við þær rannsóknarniðurstöður Sigurðar Sigurðarsonar dýralæknis, sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan. Þykir það ekki veikja niðurstöðurnar, að ekki hafa verið tekin sýni til smásjárrannsóknar úr kvíslbandi, enda sást áverkinn greinilega með berum augum samkvæmt skýrslu Sigurðar. Þá ber að vísa til niðurstöðu Þorkels Jóhannessonar prófessors um rannsókn á sýnunum úr Gými og niðurstöðu úr viðbótarrannsókn hans og samverkamanna hans, þeirra Jakobs Kristinssonar dósents, og Þorvalds H. Þórðarsonar dýralæknis. Verður að telja upplýst, að hesturinn hafi verið sprautaður með staðdeyfilyfinu lídókaíni í fótinn skömmu fyrir úrslitakeppnina og

ákærða Hinriki hlotið að vera um það kunnugt. Á myndbandsupptökunni verður ekki séð örugg vísbending um það, að hesturinn hafi gripið á sig í lokakeppninni, og engin ný sár fundust á fætinum, sem bent gætu til svo stórfellds ágrips, að valdið gæti því, að fóturinn bilaði. Þessari viðbáru ákærðu er því hafnað, og lítur dómurinn svo á, að sú læknismeðferð, sem hesturinn fékk, allt frá 22. júlí fram að slysinu með bólgueyðandi lyfjum, bökstrum og kælingu, hafi valdið því, að eðlileg svörun líkamans við skemmdum í húð og stoðvef, þ. e. bólgusvörun og eymsli, hafi aðeins að litlu leyti náð að koma fram. Er það skoðun dómsins, að meðferð þessi hafi veikt stoðvef og liðbönd í fætinum. Þá hafði deyfilyfi verið komið fyrir í fætinum til þess að fela eymslin. Allt hafi þetta leitt til þess, að við álagið í úrslitakeppninni hafi liðbönd og sinar slitnað og fóturinn bilað.

Eins og fram hefur komið hjá ákærðu, greip hesturinn á sig í forkeppninni og hlaut þá þann áverka, sem lýst er í skýrslu Sigurðar Sigurðarsonar dýralæknis. Ákærðu hafa sagt, að þeir hafi talið þetta smávægilegan áverka. Verður að treysta því, að þeir hafi ekki gert sér grein fyrir, hve djúpt hann náði. Aftur á móti var þessi áverki viðbót við þau meiðsli hestsins, sem áður er lýst og ákærðu var fullkunnugt um. Var enn ríkari ástæða eftir þetta en áður til þess að hlífa hestinum við áreynslu, og telst ákærði Hinrik því með því að láta hestinn hlaupa í úrslitakeppninni hafa brotið gegn 2. og 6. gr., sbr. 1. mgr. 19. gr. laga um dýravernd nr. 15/1994.

Ákærðu ber saman um, að Helgi Ingimundur hafi ekki unnið önnur læknisverk á hestinum eftir forkeppnina en setja á hann kælibakstur. Verður að telja ósannað, að hann hafi skipt sér af hestinum umfram þetta, en fram er komið, að aðrir menn á vegum ákærða Hinriks hafi haft afskipti af hestinum þennan dag. Aftur á móti liggur það fyrir, að ákærði Helgi Ingimundur sagði meðákærða, að hesturinn mætti keppa, ef hann yrði óhaltur eftir baksturinn. Með þessu læknisverki, sem miðaði að því að gera hestinn keppnisfæran, hefur ákærði Helgi Ingimundur veitt meðákærða Hinriki liðsinni sitt í verki við það að fremja verknaðinn og brotið gegn 2. og 6. gr., sbr. 1. og 2. mgr. 19. gr. laga um dýravernd. Að auki telst hann með þessu hafa brotið gegn starfsskyldum sínum um árvekni og fyllstu samviskusemi í dýralæknisstarfinu og því orðið sekur við 2. mgr. 4. gr. laga um dýralækna, sbr. 187. gr. almennra hegningarlaga.

Viðurlög og sakarkostnaður.

Sakaferill ákærðu hefur ekki þýðingu fyrir mál þetta. Þykir refsing þeirra hvors um sig vera hæfilega ákveðin 170.000 króna sekt í ríkissjóð, og komi varðhald í 30 daga í sektar stað, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu.

Ekki þykja vera næg efni til þess að svipta ákærða Hinrik heimild til þess að hafa hesta í umsjá sinni, versla með þá eða sýsla, eins og krafist er í ákæru, og er hann sýknaður af þeirri kröfu ákæruvalds.

Þá ber að dæma ákærða Helga Ingimund til þess að greiða verjanda sínum, Kjartani Reyni Ólafssyni hrl., 150.000 krónur í málsvarnarlaun, en verjandi ákærða Hinriks hefur afsalað sér málsvarnarlaunum. Loks ber að dæma ákærðu til þess að greiða allan annan sakarkostnað óskipt, þar með talin 150.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð.

Um meðferð málsins skal það tekið fram, að þingfesting dróst vegna sumarleyfis dómsformanns. Þá urðu tafir á meðferð vegna fjarveru ákærðu erlendis framan af og loks vegna dvalar ákæranda vestan hafs. Dómsuppsaga í málinu hefur svo dregist vegna þess, að hinir sérfróðu meðdómsmenn búa og starfa úti á landi og málið auk þess allumfangsmikið og vandasamt.

Dómsorð:

Ákærðu, Hinrik Bragason og Helgi Ingimundur Sigurðsson, greiði hvor um sig 170.000 krónur í sekt í ríkissjóð, og komi 30 daga varðhald í stað sektarinnar, verði hún ekki greidd innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Ákærði Helgi Ingimundur greiði verjanda sínum, Kjartani Reyni Ólafssyni hæstaréttarlögmanni, 150.000 krónur í málsvarnarlaun.

Ákærðu greiði allan annan sakarkostnað óskipt, þar með talin 150.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 61/1996. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Ólafur Axelsson hrl.)
gegn
Hf. Eimskipafélagi Íslands
(Pétur Guðmundarson hrl.)

Farmsamningur. Vátrygging. Endurkrafa. Geymslufé.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Arnljótur Björnsson og Garðar Gíslason.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 5. febrúar 1996. Hann krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða 12.703.324 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 frá 8. desember 1994 til greiðsludags. Einnig krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Aðilar eru sammála um, að um réttarstöðu þeirra í þessu máli verði dæmt eftir íslenskum rétti. Svo sem greinir í héraðsdómi, styður áfrýjandi kröfu sína á hendur stefnda meðal annars við það, að honum hafi ekki verið heimilt að flytja á þilfari snjóblásara þann, sem málið er risið af. Því til stuðnings vísar áfrýjandi til 41. gr. siglingalaga nr. 34/1985, en þar segir, að óheimilt sé að búlka vöru á þilfari, nema það hafi næga stoð í samningi eða venju. Heldur áfrýjandi fram, að vegna þessa samningsbrots geti stefndi ekki borið fyrir sig ákvæði um takmarkaða ábyrgð farmflytjanda í 2. mgr. 70. gr. siglingalaga.

II.

Um flutning snjóblásarans með skipi stefnda, Bakkafossi, frá Fredrikstad í Noregi til Reykjavíkur var 11. nóvember 1994 gefið út sjófarmbréf (Sea Waybill). Í 9. gr. skilmála, sem prentaðir eru aftan á farmbréfið, áskilur stefndi sér rétt til að setja vörur í gáma svo og,

að hann megi flytja gáma á þilfari eða undir þiljum án þess að tilkynna sendanda um það. Skilmálar farmbréfsins eru á ensku, en þeir liggja einnig fyrir í prentaðri íslenskri þýðingu, sem aðilar eru á einu máli um, að sé jafngild hinum enska texta. Í þýðingunni er orðið gámur notað um enska orðið „container". Stefndi heldur því fram, að samkvæmt ákvæði þessu hafi honum verið heimilt að flytja vöruna á þilfari.

Í héraðsdómi er greint frá því, að snjóblásarinn hafi verið of stór til að komast fyrir í venjulegum gámi. Hafi hann þess vegna verið settur á sérstakan flutningsbúnað, sem nefndur er gámapallur í dóminum og greinargerðum stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti. Skipverjar, sem komu fyrir dóm, nota íslensku orðin flet, fleti og gámapallur um búnaðinn. Í leiðarbók Bakkafoss er tjónsatburðinum lýst svo, að snjóblásari á 20 feta fleti hafi losnað. Samkvæmt gögnum málsins og málflutningi var pallur þessi gerður eins og venjulegur gámur að öðru leyti en því, að á honum voru hvorki hliðarveggir né þak, en gaflar úr stáli voru á báðum endum. Var hann því opinn fyrir sjó og veðri nema að því leyti, sem stálgaflanna naut við.

Stefndi lagði fram í héraði teikningar og aðrar upplýsingar um ýmsar gerðir af gámum og hliðstæðum búnaði, sem vörum er komið fyrir í eða á við sjóflutninga. Sýna teikningarnar níu gerðir af lokuðum ílátum, það er farmkössum og geymum, og eina gerð af þaklausum gámi (open top container). Á teikningunum eru einnig tvær gerðir af pöllum fyrir vörur, og er önnur þeirra eins og sú, sem snjóblásarinn var fluttur á. Eru lokuðu ílátin öll nefnd enska heitinu „container", en pallarnir öðrum heitum. Í skýringum á teikningunum er pallur eins og sá, sem hér um ræðir, kallaður „flat". Þess konar pallur er nefndur „flat" eða „flatrack" í enskri orðabók um fagheiti í sjóflutningastarfsemi, en ljósrit úr henni voru einnig lögð fram af hálfu stefnda. Í fyrrgreindu ákvæði 9. gr. flutningsskilmálanna, sem ber fyrirsögnina „containers", er einungis fjallað um gáma, en ekki vikið að pöllum fyrir farm, hvorki í frumtextanum né íslensku þýðingunni.

Stefndi þykir ekki hafa sýnt fram á, að pallur sá, sem notaður var við flutninginn, verði talinn gámur, hvorki samkvæmt íslenskri málvenju né þeim erlendu upplýsingum, er hann vísar til. Ekki verður

talið hagga þeirri niðurstöðu, þótt pallar af þeirri gerð kunni að falla undir almenna skilgreiningu á hugtakinu gámur í alþjóðasamningi um gáma, sem gerður var í Genf 1972, sbr. lög nr. 14/1985 um framkvæmd alþjóðasamnings um gáma og auglýsingu um sama efni.

Ef stefndi hugðist áskilja sér rétt til að flytja varning ofan þilja á pöllum eða öðrum opnum flutningsbúnaði, var honum í lófa lagið að láta þess sérstaklega getið í 9. gr. sjófarmbréfsins eða annars staðar í almennum skilmálum þess. Verður því ekki fallist á, að hann hafi með ákvæðum farmbréfsins vikið frá ákvæðum 41. gr. siglingalaga. Á sjófarmbréfinu er ekki heldur sérstök áritun þess efnis.

III.

Í héraðsdómi er því lýst, að pallinum með snjóblásaranum var komið fyrir í ystu og öftustu gámaröð í þriðju gámahæð stjórnborðs megin á skipi stefnda, Bakkafossi. Snjóblásarann tók út, þegar bönd, sem hann var festur með, slitnuðu. Hins vegar hreyfðist sjálfur pallurinn ekki, en hann var skeyttur við gám, sem hann stóð á, með sérstaklega gerðum stöðluðum festingum. Samkvæmt framburði stýrimanns losnaði enginn gámur á skipinu í umrætt sinn, og hann kvaðst ekki muna til þess, að aðrar skemmdir hafi orðið á farmi skipsins í þessari ferð. Í leiðarbók skipsins er ekki vikið að öðru sjótjóni í ferðinni.

Þótt farmsendanda eða farmsamningshafa kunni að hafa verið ljóst, að snjóblásarinn yrði fluttur með skipi sérstaklega gerðu til gámaflutninga, verður ekki talið, að þess vegna hafi stefnda verið heimilt að flytja blásarann á opnum palli, hvar sem var á skipinu. Stefndi hefur ekki heldur leitt í ljós, að viðsemjandi hans hafi samþykkt, að flytja mætti vörur um hávetur á óvörðum eða lítt vörðum palli á þilfari eða að venja hafi myndast um flutning með slíkum hætti.

IV.

Stefndi viðurkennir, að hann beri skaðabótaábyrgð samkvæmt 68. gr. siglingalaga á tjóni áfrýjanda, en heldur því fram, að bótaskylda sé takmörkuð eftir ákvæðum 70. gr. laganna. Stefndi sendi áfrýjanda 20. janúar 1995 greiðslu á 1.073.844 krónum, sem ekki er deilt um, að sé rétt takmörkunarfjárhæð. Telur stefndi, að hann hafi með

því innt af hendi fulla greiðslu á skaðabótum, er honum hafi borið að inna af hendi til áfrýjanda. Hins vegar vefengir áfrýjandi rétt stefnda til að bera fyrir sig takmörkunarákvæði 70. gr., svo sem fyrr greinir.

Í siglingalögum nr. 34/1985 eru ekki reglur um áhrif þess á bótaskyldu farmflytjanda, að hann flytur vörur á þilfari andstætt banni 41. gr. laganna. Verður þess vegna að leysa úr því álitaefni í samræmi við meginreglur um vanefndir samninga. Telja verður leitt í ljós, að orsök þess, að snjóblásarinn féll útbyrðis, hafi verið sú, að honum var komið fyrir á opnum palli á þilfari. Verður sjótjónið því rakið beint til verulegra vanefnda á farmsamningnum af hálfu stefnda. Af þeirri ástæðu þykir hin sérstaka takmörkunarregla í 2. mgr. 70. gr. siglingalaga ekki eiga við um bótaskyldu stefnda. Ber hann því fulla ábyrgð á tjóninu gagnvart áfrýjanda, sem ágreiningslaust er, að öðlaðist rétt farmeiganda á hendur stefnda samkvæmt 1. mgr. 22. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

V.

Ekki er ágreiningur um, að áfrýjandi greiddi eiganda snjóblásarans 12.703.324 krónur í vátryggingarbætur vegna tjónsins. Áfrýjandi krafði stefnda um skaðabætur 9. desember 1994. Eins og fyrr segir, viðurkenndi stefndi bótaskyldu og sendi áfrýjanda greiðslu á 1.073.844 krónum 20. janúar 1995, en andmælti frekari greiðsluskyldu með vísun til 2. mgr. 70. gr. siglingalaga. Lögmaður áfrýjanda tilkynnti stefnda 3. apríl 1995, að áfrýjandi liti svo á, að síðarnefnd greiðsla væri innborgun upp í skaðabætur fyrir tjónið, og óskaði eftir afstöðu stefnda til þeirrar skoðunar. Stefndi svaraði lögmanninum um hæl og lýsti því, að hann féllist ekki á þennan skilning lögmanns áfrýjanda. Jafnframt fór stefndi fram á, að greiðslan yrði endursend. Var það gert, og lagði stefndi fjárhæðina 5. maí 1995 á geymslureikning í Landsbanka Íslands áfrýjanda til ráðstöfunar. Ekki var um að ræða það skilyrði geymslugreiðslu samkvæmt 1. gr. laga nr. 9/1978 um geymslufé, að stefndi gæti ekki innt af hendi nefnda greiðslu vegna aðstæðna eða atvika, sem áfrýjandi bæri ábyrgð á.

Verður því að dæma stefnda til að greiða áfrýjanda alla stefnukröfuna, 12.703.324 krónur, með dráttarvöxtum frá 9. janúar 1995 til

greiðsludags, en þá var liðinn mánuður, frá því að hann lagði fram upplýsingar, sem þörf var á til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta, sbr. 15. gr. vaxtalaga.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Hf. Eimskipafélag Íslands, greiði áfrýjanda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., 12.703.324 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 9. janúar 1995 til greiðsludags og 450.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. nóvember 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 2. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, gegn Hf. Eimskipafélagi Íslands, kt. 510169-1829, Pósthússtræti 2, Reykjavík, með stefnu, birtri 31. mars 1995.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða sér 12.703.324 kr. ásamt dráttarvöxtum [...]. Þá er krafist málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti á málskostnað.

Dómkröfur stefnda eru þær, að sýknað verði af öllum kröfum stefnanda. Jafnframt krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda að mati dómsins auk virðisaukaskatts á málskostnað.

I.

Atvik máls og ágreiningsefni.

Málsatvik eru þau, að stefndi tók að sér að flytja snjóblásara í eigu Ríkiskaupa frá Fredrikstad í Noregi til Reykjavíkur. Hinn 11. nóvember 1994 var gefið út farmbréf vegna flutningsins, þar sem fram kemur, að snjóblásarinn er eitt stykki og 5.400 kg að þyngd. Þá kom það fram, að varan skyldi flutt með skipi stefnda, Bakkafossi, sem er sérsmíðað gámaskip. Snjóblásaranum var komið fyrir á gámapalli og hann festur með fjórum nælonspannsettum. Þannig frá honum gengið var snjóblásarinn settur um borð í Bakkafoss í Fredrikstad, og var gámapallinum komið fyrir við stýrishúsið, stjórnborðs megin, í 3. röð, sem var efsta flutningseiningin. Bakkafoss lagði af stað frá Fredrikstad 11. nóvember 1994, og var gert ráð fyrir komu skipsins til Reykjavíkur 16. nóvember þ. á. Á leiðinni á milli Noregs og Færeyja, nánar tiltekið 13. nóvember 1994, lenti Bakkafoss í slæmu veðri, sem leiddi til

þess, að snjóblásarann tók út af skipinu. Gámapallurinn hreyfðist hins vegar ekki. Þennan dag voru 9 vindstig og mikill sjór. Eigandi snjóblásarans, Ríkiskaup, hafði tryggt hann farmtryggingu hjá stefnanda. Hefur stefnandi greitt honum vátryggingarverð snjóblásarans, 12.703.324 kr., sem er sú endurkrafa, sem stefnandi gerir á hendur stefnda, og stefnufjárhæð máls þessa.

Stefndi hefur boðið fram bótagreiðslu, að fjárhæð 1.073.844 kr., sem tekur mið af ákvæðum siglingalaga um takmörkun ábyrgðar, en þeirri bótagreiðslu hefur stefnandi hafnað. Þá fjárhæð hefur stefndi geymslugreitt í Landsbanka Íslands 5. maí 1995.

Í málinu gerir stefnandi kröfu til fullra bóta úr hendi stefnda með vísan til 22. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Stefndi heldur því hins vegar fram, að ábyrgð sín sé takmörkuð samkvæmt siglingalögum nr. 34/1995, sbr. 70. gr., 2. mgr., þeirra laga.

II.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Af hálfu stefnanda er um að ræða endurkröfu með vísan til 22. gr. laga nr. 50/1993. Stefndi hafi brotið samningsskyldur sínar sem farmflytjandi gagnvart farmsamningshafa með því að setja vöruna á þilfar. Tjónið sé bein afleiðing þeirrar vanefndar. Samkvæmt 39. gr. siglingalaga nr. 34/1985 annist farmflytjandi búlkun alla á vörum, sem teknar séu til flutnings. Samkvæmt 41. gr. sömu laga sé óheimilt að búlka vöru á þilfari, nema það hafi næga stoð í samningi eða venju. Farmbréfið í máli þessu hafði ekki að geyma heimild um að setja vöruna á þilfar (hreint farmbréf), né heldur hefur flutningur sem þessi stoð í venju. Stefnda hafi því verið óheimilt að búlka vöruna á þilfari. Að flytja snjóblásarann á þilfari hafi því verið samningsbrot gagnvart farmsamningshafa, er leitt hafi til þess tjóns, sem varð. Í tilviki sem þessu eigi takmörkunarreglur siglingalaga á bótaábyrgð ekki við.

Samkvæmt 68. gr. siglingalaga beri farmflytjandi ábyrgð á tjóni, ef farmur glatast, meðan hann er í vörslu farmflytjanda. Samkvæmt 70. gr. sömu laga, 6. tl., getur farmflytjandi ekki borið fyrir sig þá ábyrgðartakmörkun, sem 70. gr. siglingalaga gerir ráð fyrir, ef það sannast, að hann hafi sjálfur valdið tjóninu eða skaðanum af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og honum mátt vera ljóst, að tjón myndi sennilega hljótast af.

Því er haldið fram af hálfu stefnanda, að tjón þetta hafi orðið bæði vegna vanefnda stefnda á farmsamningi, þ. e. að búlka vöruna á þilfari án heimildar, en ekki neðan þilja, sem eitt sér leiði til fullrar bótaskyldu. Einnig hafi frágangi vörunnar verið svo háttað, að ekki hafi verið nógu vandlega

frá henni gengið. Verði í þeim efnum að hafa í huga árstíma og siglingaleið. Þessi atburður verði rakinn bæði til samningsbrotsins og einnig til aðgæsluleysis af hálfu starfsmanna stefnda við staðsetningu og frágang á snjóblásaranum, sem telja verði stórfellt. Sérstök ástæða sé til að benda á, að engin sjópróf hafi farið fram vegna atburðarins, svo sem gert sé ráð fyrir í XIII. kafla siglingalaga. Verði því að leggja alla sönnunarbyrði á stefnda um það, að orsök tjónsins verði ekki rakin til ásetnings eða stórfellds gáleysis af hans hálfu.

Kröfu sína um dráttarvexti og vaxtavexti styður stefnandi III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. síðari breytingar. Kröfu sína um málskostnað reisir stefnandi á ákvæðum laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. og 130. gr. laganna. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað styðst við lög nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og beri honum því nauðsyn að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

III.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi miðar við, að ákvæði sjófarmbréfs og íslensku siglingalögin nr. 34/1985 gildi um þá deilu, sem mál þetta snýst um.

Rök fyrir sýknukröfu stefnda eru þau, að með greiðslu þeirri, sem stefndi hefur geymslugreitt í Landsbanka Íslands, hafi hann að fullu fullnægt greiðsluskyldu sinni vegna hins umstefnda tjóns, en skv. 1. gr. b sjófarmbréfsins og 70. gr., 2. mgr., siglingalaga nr. 34/1985 geti bætur aldrei orðið hærri en 667 SDR fyrir hvert stykki eða flutningseiningu, 2 SDR fyrir hvert brúttókíló vöru, sem skemmist eða glatast. Skuli miða við þá fjárhæð, sem hæst geti orðið samkvæmt þessu. Í sjófarmbréfinu sé snjóblásarinn sagður vera 5.400 kg og sé eitt stykki. Gengi SDR 20. 1. 1995 hafi verið 99,43 kr. Ef miðað sé við, að hann sé eitt stykki, skuli bætur vera 66.319 kr. Ef hins vegar er miðað við, að hann sé 5.400 kg, skuli bætur vera 1.073.844 kr. Samkvæmt þessu sé ljóst, að miða eigi við síðari útreikning.

Umræddur snjóblásari hafi verið fluttur á opnum gámapalli með göflum og festur niður með þar til gerðum spannsettum. Slík gámabretti séu að meira og minna leyti eins og lokaðir gámar. Hér sé um að ræða flutningseiningu, sem sérstaklega sé hönnuð til að flytja þungan og stóran farm, sem komist ekki í venjulegan gám, svo sem vélar. Sé hönnun þeirra alveg eins og hönnun venjulegra lokaðra gáma, nema á þeim sé ekki þak né hliðar af augljósum ástæðum. Þannig sé hægt að flytja þá á sama hátt og lokaða gáma. Þessi gámabretti séu sérstaklega hönnuð til að falla inn í sérsmíðuð gámaskip, svo að slík skip séu ekki bundin við að flytja einungis farma, sem komast inn í lokaða gáma. Með hliðsjón af þessu hafi snjóblásarinn því ver-

ið fluttur í gámi, sem leiði til þess, að ákvæði 9. gr. í sjófarmbréfi gildi um flutninginn. Þar segir, að farmflytjanda sé heimilt að flytja gáma á þilfari eða undir þilfari, án þess að sendanda sé tilkynnt um það, og ef þeir séu fluttir þannig, eigi Haag-Visby-reglurnar að gilda um flutninginn, eins og þær eru felldar inn í sjófarmbréfið, án tillits til þess, hvort flutt er á þilfari eða undir þiljum. Samkvæmt þessu sé ljóst, að stefndi hafi á engan hátt brotið samningsskyldur sínar, miklu heldur hafi hann hagnýtt sér heimild í samningi aðila um að flytja slíkar vöru á þilfari.

Mikilvægt sé að hafa í huga, að Ríkiskaup hafi á undanförnum árum flutt mikið af tækjum og fyrirferðarmiklum vörum með skipum stefnda á slíkum gámapöllum. Í öll þau skipti hafi verið notast við annaðhvort sjófarmbréf, eins og gefið hafi verið út í máli þessu, eða farmskírteini, sem hafi sömu samningsákvæði og sjófarmbréf. Sé því Ríkiskaupum fullkunnugt um þessa heimild. Ekki liggja fyrir nein gögn um það, að þau hafi sett út á hana né beðið sérstaklega um, að vörur sínar séu fluttar á einhverjum sérstökum stöðum í skipum stefnda.

Eins og fram komi á fram lagðri teikningu af Bakkafossi, sé hér um að ræða dæmigert gámaskip, sem smíðað hafi verið sérstaklega með það að markmiði að flytja einungis flutningseiningar af sérstakri gerð. Hafi myndast löng hefð, bæði hérlendis og erlendis, fyrir því, að í slík skip hafi farmflytjandi heimild til að setja hlutaðeigandi flutningseiningu, t. d. lokaðan gám eða gámapalla, hvar sem er í skipið. Hafi staðsetning slíkra flutningseininga farið eftir því, hvenær þær hafi verið settar um borð, hvenær þær hefur átt að taka í land, og eftir því, hvers konar vörur um sé að ræða. Hafi þessi venja leitt til þess, að farmflytjendur hafi nú ákvæði í flutningasamningum sínum, sem tiltaki nákvæmlega þessa venju.

Eins og fyrr segir, hafi Ríkiskaup um langt árabil flutt stór og fyrirferðarmikil tæki með stefnda, og hafi þau í mörgum tilvikum verið sett á opna gámapalla. Hafi aldrei verið gerð athugasemd við það né komið sérstök beiðni um, að gámapallar væru einungis fluttir í lestum skipa. Því fari víðsfjarri, því að þessi aðferð, að leyfa stefnda að ákveða slíkt, hafi þótt sjálfsögð, enda byggð á venju.

Snjóblásarinn sé tæki, sem ætlað sé til notkunar úti í vondu veðri til tiltekinna starfa. Hann sé því augljóslega hannaður í því skyni að þola mjög slæmt veður, svo sem mikla rigningu og rok. Hér sé því á ferðinni vara, sem auðveldlega eigi að þola að vera sett á þilfar skips vegna flutnings á henni yfir hafið. Sé því alls ekki óeðlilegt að setja snjóblásarann á gámapall með göflum, sem síðan sé fluttur á þilfari gámaskips.

Samkvæmt framansögðu sé ljóst, að stefndi hafði fulla heimild til að

flytja snjóblásarann á þilfari. Hafi hann bæði samningsákvæði þessu til stuðnings svo og venju, en skv. 41. gr. siglingalaga sé farmflytjanda heimilt að búlka vöru á þilfari, ef það hefur næga stoð í samningi eða venju.

Því er mótmælt, sem fram kemur í stefnu, að það eitt að hafa flutt snjóblásarann á þilfari hafi leitt til þess tjóns, sem varð. Á umræddum degi var mikið óveður, og valt skipið mikið. Hefði því snjóblásarinn alveg eins getað orðið fyrir algjöru tjóni í lest skipsins. Samkvæmt þessu hafi stefnda verið heimilt að flytja snjóblásarann á þilfari, og sé því alveg fráleitt að telja, að hann geti ekki beitt heimild sjófarmbréfsins og siglingalaga um takmörkun á bótaábyrgð.

Því sé haldið fram í stefnu, að á grundvelli 6. mgr. 70. gr. siglingalaga geti stefndi ekki takmarkað ábyrgð sína skv. 2. mgr. 70. gr., þar sem hann hafi sjálfur valdið tjóninu af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og honum mátt vera ljóst, að tjón myndi sennilega hljótast af. Þessari fullyrðingu stefnanda er algjörlega mótmælt, annars vegar vegna þess, að ákvæði þetta eigi ekki við í þessu tilviki, og hins vegar vegna þess, að skilyrðum þess sé ekki fullnægt, ef niðurstaðan yrði sú, að það væri talið eiga við.

Er skýra á 6. mgr. 70. gr. siglingalaga, verði í fyrsta lagi að kanna, hvað átt sé við með orðunum „farmflytjandi sjálfur". Í 1. mgr. 21. gr. siglingalaga segir: „Með „farmflytjanda" er í kafla þessum átt við þann, sem með samningi tekur að sér flutning farms með skipi fyrir annan, „farmsamningshafa"." Í máli þessu sé það stefndi, Hf. Eimskipafélag Íslands, sem tekið hafi að sér flutninginn. Það sé því félagið sjálft sem lögpersóna, sem sé farmflytjandi. Samkvæmt almennum reglum kröfuréttar er það stjórn hlutafélags og forstjóri, sem geta skuldbundið félagið og tekið allar meiri háttar ákvarðanir. Það séu því einungis þessir aðilar einir, sem umrædd 6. mgr. 70. gr. siglingalaga taki til, þegar farmflytjandi er hlutafélag. Sé ákvæði þessu alls ekki ætlað að taka til athafna annarra aðila, svo sem starfsmanna stefnda, þar sem sérstaklega sé um þá fjallað varðandi sömu atriði í þar næstu grein á eftir.

Í öðru lagi sé mikilvægt að athuga 72. gr. siglingalaga, þegar túlka eigi 6. mgr. 70. gr. siglingalaga. Sú grein sé sett til hagsbóta fyrir starfsmenn farmflytjenda eða menn, sem hann beri ábyrgð á, þannig, að þeir geti einnig takmarkað bótaábyrgð sína. Á sama hátt geti slíkir aðilar misst þessa heimild sína, ef það sannast, að þeir hafi valdið tjóni af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og með vitund um það, að tjón væri fyrirsjáanlegt. Með því að hafa sérstakt ákvæði, sem taki til þessara aðila, sé augljóst, að framangreind 6. mgr. 70. gr. siglingalaga beri að skýra þannig, að hún nái einungis til farmflytjanda, eins og það orð sé túlkað hér á undan.

Í þriðja lagi sé mikilvægt að hafa í huga, að í athugasemd við 70. gr. í frumvarpi til siglingalaga segir, að greinin samsvari gr. IV-5 í Haag-Visby-reglunum. Samkvæmt því verði að túlka umrædda grein í siglingalögum í samræmi við túlkun á umræddri grein í Haag-Visby-reglunum. Hér sé um alþjóðasáttmála að ræða, sem mjög mikilvægt sé, að sé eins túlkaður milli landa.

Samkvæmt framansögðu sé ljóst, að ákvæði 6. mgr. 70. gr. siglingalaga eigi ekki við um tilvik það, sem hér sé til úrlausnar, þar sem fráleitt sé að telja, að stjórn stefnda eða forstjóri hafi valdið tjóninu af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og honum mátt vera það ljóst, að tjón myndi sennilega hljótast af. Þessu til stuðnings megi vísa til fjölmargra erlendra fræðimanna og dóma.

Ef svo ólíklega vilji til, að ekki verði fallist á túlkun þessa og ákvæðið þannig talið ná til manna, sem vinna í þágu farmflytjanda, sé alveg ljóst, að stefndi hafi ekki valdið tjóninu af ásetningi eða stórfelldu gáleysi né honum mátt vera ljóst, að tjón myndi sennilega hljótast af. Um ásetning þurfi ekki að fjalla, enda miði stefnandi ekki við það í stefnu. Spurningin sé þá, hvort stefndi hafi valdið tjóninu af stórfelldu gáleysi og honum mátt vera ljóst, að tjón þetta myndi sennilega hljótast af. Í fyrsta lagi hafi snjóblásarinn verið sjóbúinn á tryggilegan hátt. Samkvæmt upplýsingum frá starfsmönnum stefnda hafi verið gengið frá snjóblásaranum á venjulegan hátt. Hafi hann verið settur á gámapall og festur með fjórum nælonspannsettum, sem hver eigi að þola tvö tonn. Við ákvörðun á því, hvernig ganga eigi frá svo stórum og þungum farmi á gámafleti, sé farið eftir tegund farms, þyngd, stöðugleika og hvert verið sé að flytja farminn. Séu til dæmis sérstaklega ströng skilyrði um farm, sem verið sé að flytja yfir Atlantshaf. Í öðru lagi hafi verið eðlilegt að setja gámafletið á þilfarið alveg við stýrishús skipsins. Sé alveg ljóst, að snjóblásari sé sérstaklega hannaður til að þola hin verstu veður. Hann eigi því vel að þola bæði bleytu og særok og engin hætta á, að hann skemmist við það að standa á dekki. Rök fyrir því að flytja vörur undir þiljum séu einungis þau að koma í veg fyrir, að þær blotni og verði þannig fyrir tjóni. Um slíkt sé alls ekki að ræða í þessu máli. Í þriðja lagi verði að hafa í huga, að það hafi ekki verið gámapallurinn, sem fór fyrir borð, heldur einungis snjóblásarinn. Samkvæmt því hafi tryggilega verið gengið frá gámapallinum og það því einungis óhappatilviljun, sem rekja megi til slæms veðurs, er því hafi valdið, að snjóblásarinn féll fyrir borð.

Í fjórða lagi verði að túlka ákvæði 6. mgr. 70. gr. í samræmi við gr. IV-5 (E) í Haag-Visby-reglunum vegna framangreindra athugasemda í frumvarpi til siglingalaga. Þar segir m. a., að farmflytjandi geti ekki borið fyrir

sig takmörkun á ábyrgð, ef hann hefur valdið tjóninu af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og haft vitneskju um, að tjón myndi sennilega hljótast af („done ... recklessly and with knowledge that damage would probably result"). Sé þetta borið saman við ákvæðið sjálft í 6. mgr. 70. gr., komi í ljós, að það ákvæði sé víðtækara en fyrrgreint ákvæði Haag-Visby-reglnanna. Þar segi: „Honum hafi mátt vera ljóst, að tjón myndi sennilega hljótast af." Þar sem þetta ákvæði eigi að vera sambærilegt við fyrrgreint ákvæði Haag-Visby-reglnanna, beri að túlka það til samræmis við hið síðarnefnda. Þessu til stuðnings megi einnig vísa í hin norrænu siglingalög, eins og þau hafi verið fyrir breytingu þá, sem gerð hafi verið á þeim á síðasta ári, en þar sé notað sambærilegt orðalag og í Haag-Visby-reglunum.

Þegar þetta sé haft í huga, sé ljóst, að á engan hátt verði fallist á það með stefnanda, að bæði skilyrði 6. mgr. 70. gr. komi til greina í máli þessu. Enda þótt dómurinn komist að þeirri ólíklegu niðurstöðu, að um eitthvert aðgæsluleysi hafi verið að ræða hjá starfsmönnum stefnda, hafi slíkt ekki verið gert með vitneskju um, að tjón myndi sennilega hljótast af. Samkvæmt því hafi stefndi fulla heimild til að beita fyrir sig fyrrgreindri heimild um takmörkun ábyrgðar.

Bent er á, að í XIII. kafla siglingalaga sé hvergi að finna ákvæði um, að skylt sé að halda sjópróf í svipuðum tilvikum og mál þetta fjalli um. Einnig er bent á, að hvorki eigandi snjóblásarans né stefnandi hafi farið fram á, að slíkt sjópróf yrði haldið.

Í stefnu krefst stefnandi dráttarvaxta frá 8. 12. 1994 til greiðsludags. Þessari kröfu er mótmælt og bent á, að í 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 segir, að skaðabótakröfur skuli bera dráttarvexti að liðnum mánuði frá þeim degi, er kröfuhafi sannanlega lagði fram þær upplýsingar, sem þörf var á til þess að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Með bréfi, dags. 9. 12. 1994, hafi slíkar upplýsingar fyrst verið sendar stefnda, og síðan hafi stefnanda verið greiddar 1.073.844 kr. Samkvæmt því geti stefnandi ekki krafist dráttarvaxta frá fyrri tíma en 9. 1. 1995 og ekki af hærri fjárhæð en 11.629.480 kr., sem eru mismunur á kröfu stefnanda og því, sem hann fékk greitt.

Krafa stefnda um málskostnað er reist á 1. og 3. mgr. 129. gr. svo og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt er studd lögum nr. 50/1988.

IV.

Niðurstaða.

Um flutning snjóblásarans með Bakkafossi frá Fredrikstad í Noregi var gefið út sjófarmbréf, dags. 11. nóvember 1994, svo sem fyrr greinir. Í vöru-

lýsingu þar kemur fram, að um sé að ræða EIMU 401368 4 og SISU 009062 5, enn fremur, að snjóblásarinn sé eitt stykki, 5400 kíló að þyngd. Samkvæmt skýringu stefnda táknar skammstöfunin EIMU þurrgám og skammstöfunin SISU gámapall með göflum, sem festa má niður.

Snjóblásarinn, sem var 250 cm á hæð, 265 cm á lengd og 305 cm á breidd, komst ekki fyrir í venjulegum gámi, og var hann sjóbúinn á gámapall í landi af umboðsmönnum stefnda. Hann var festur með fjórum nælon-spannsettum, sem hver á að þola allt að tveggja tonna átak. Spannsettur þessar voru stuttar og festar neðarlega í snjóblásarann. Gámapallinum með snjóblásaranum var komið fyrir á þilfari skipsins, og var hann þar í ystu og öftustu gámastæðu í þriðju gámahæð stjórnborðs megin.

Á leiðinni milli Noregs og Færeyja 13. nóvember 1994 lenti Bakkafoss í vondu veðri; valt skipið mikið, og tók snjóblásarann út. Slitnaði hann úr festingum sínum, en gámapallurinn hreyfðist ekki.

Stefndi hefur viðurkennt ábyrgð sína samkvæmt 68. gr. siglingalaga nr. 34/1985, en ber fyrir sig takmörkun ábyrgðar samkvæmt 2. mgr. 70. gr. siglingalaga. Ekki er tölulegur ágreiningur í málinu, hvorki að því er varðar andvirði snjóblásarans né bótafjárhæð, samkvæmt 2. mgr. 70. gr. siglingalaga.

Stefnandi heldur því fram, að stefnda hafi verið óheimilt að flytja snjóblásarann á þilfari skipsins. Það samningsbrot leiði til þess, að farmflytjandi geti ekki borið fyrir sig reglur siglingalaga um takmörkun bótaábyrgðar. Ekki verður á það fallist. Gámapallur sá, sem snjóblásarinn var festur á, er flutningseining, sem er sérhönnuð til flutnings á gámaskipi, og snjóblásarinn hefði átt að þola sjóflutning á þilfari skips, svo fremi sem frágangur hans þar og staðsetning teldist ekki varhugaverð.

Stýrimaður og háseti á Bakkafossi, sem skoðuðu sjóbúnað snjóblásarans, áður en hann fór um borð í skipið, hafa lýst yfir því fyrir dómi, að þeim hafi fundist frágangur hans eðlilegur. Þá liggur fyrir, að það var stýrimaður, sem ákvað, hvar gámapallinum með snjóblásaranum var komið fyrir um borð í skipinu. Kvaðst hann hafa aflað sér upplýsinga um það, að snjóblásarann mætti flytja á þilfari.

Þegar tekið er tillit til siglingaleiðarinnar, sem fram undan var, og árstíma og jafnframt þess, að snjóblásarinn var í þriðju gámahæð, sem varð til þess, að sveiflan á honum varð hraðari og lengri en ef hann hefði verið neðar í skipinu, verður að telja það mistök að styrkja ekki festingu snjóblásarans á gámapallinum, enda spannsetturnar, sem fyrir voru, stuttar, u. þ. b. 80 cm langar. Þau mistök leiða þó ekki til þess, að stefndi sem farmflytjandi geti ekki borið fyrir sig ábyrgðartakmörkun samkvæmt 2. mgr. 70. gr. siglingalaga nr. 34/1985, þar sem áskilnaður 6. mgr. 70. gr. laganna kemur ekki til greina, að því er hann varðar.

Samkvæmt gögnum máls greiddi stefnandi sem vátryggjandi Ríkiskaupa vátryggingarverð snjóblásarans, 12.703.324 kr., 8. desember 1994 og krafði stefnda síðan um endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar. Með bréfi stefnda, dags. 20. janúar 1995, var boðin fram og samhliða send greiðsla, að fjárhæð 1.073.844 kr., í samræmi við 2. mgr. 70. gr. siglingalaga um takmörkun ábyrgðar farmflytjanda. Stefnandi hafnaði þessu greiðslutilboði, og var fjárhæðin geymslugreidd af stefnda 5. maí 1995, eftir að stefnandi hafði endursent greiðsluna.

Þar sem fyrir liggur, að stefndi hefur þannig staðið skil á þeirri bótafjárhæð, sem honum bar að greiða í samræmi við ákvæði 2. mgr. 70. gr. siglingalaga nr. 34/1985, ber að sýkna hann af kröfum stefnanda í málinu.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Eggert Óskarsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómsmönnunum Hrafnkeli Guðjónssyni og Þorvaldi Ingibergssyni stýrimönnum.

Dómsorð:

Stefndi, Hf. Eimskipafélag Íslands, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Sjóvár-Almennra trygginga hf., í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 470/1996. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Lahouari Sadok
(Örn Clausen hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Sérálit.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Málinu var skotið til Hæstaréttar að ósk ákærða með áfrýjunarstefnu 18. desember 1996, og krefst ákæruvaldið staðfestingar héraðsdóms. Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara vægustu refsingar, sem lög leyfa, og þar með, að sektarrefsing verði felld niður og refsivist verulega lækkuð frá héraðsdómi.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir atvikum málsins og framburði ákærða og vitna. Ákærði hefur viðurkennt að hafa, er hann kom til landsins 12. nóvember 1996 frá Lúxemborg, haft í fórum sínum mynd í ramma, þar sem komið hafði verið fyrir vímuefnum, þ. e. 964 töflum af MDMA (3,4-metýlendíoxímetamfetamíni), öðru nafni „ecstasy", og 58,1 g af kókaíni. Var ákærði handtekinn sama dag í Kópavogi, þar sem hann var með þremur mönnum, er lögregla fylgdist með vegna grunar um meðferð fíkniefna. Ótvírætt liggur og fyrir í málinu, að ákærði hafði hringt í einn þessara manna að utan sama dag og hann kom til landsins, svo og, að sá maður hafði 2. október 1996 sent ákærða til Hollands hollensk gyllini, að verðmæti u. þ. b. 70.000 krónur.

Ákærði hefur neitað því að hafa vitað um tilvist efnanna í rammanum, þótt hann hafi haft hugboð um, að eitthvað væri falið í honum, sem ekki væri löglegt. Skýringar hans á tildrögum þess, að hann flutti rammann til landsins, eru óljósar. Hefur hann enga viðhlítandi grein gert fyrir mönnum þeim, sem hann segir hafa afhent sér rammann, og skýringar hans á því, hvers vegna hann tók hann til flutnings, hafa verið á reiki. Sagði hann fyrst, að hann hefði tekið hlutinn til flutnings gegn gjaldi, en síðan neitaði hann því með öllu.

Þá hefur hann gert mjög óljósa grein fyrir tengslum sínum við menn hér á landi, þar á meðal þá, sem með honum voru, þegar hann var handtekinn. Skýring hans á peningasendingu til hans 2. október 1996 er ekki sannfærandi.

Ákærði hefur haldið því fram, að hann hafi komið hingað til lands í viðskiptaerindum vegna hugsanlegrar sölu á raftækjum. Hafði hann í fórum sínum tvö pappírsblöð varðandi slík tæki, og er blöðunum nánar lýst í héraðsdómi. Skipaður verjandi ákærða fyrir Hæstarétti hefur lagt fram útdrátt úr fyrirtækjaskrá verslunarráðs í Zuid-Limburg í Hollandi, þar sem fram kemur, að ákærði hafi 9. október 1996 stofnað fyrirtæki, sem starfa eigi að heildverslun og innflutningi á raftækjum. Margspurður hefur ákærði ekki gert neina grein fyrir viðskiptamönnum sínum á þessu sviði, hvorki hér á landi né erlendis.

Með framansagt í huga verður öll hegðan ákærða talin mjög tortryggileg. Skýringar hans eru óljósar og ótrúverðugar og ekki studdar gögnum eða tilvísun til manna, sem gætu rennt undir þær stoðum. Að öllu þessu athuguðu þykja ekki efni til þess, að hnekkja því mati héraðsdómara, að sannað sé, að ákærði hafi flutt ofangreind fíkniefni til landsins í því skyni að koma þeim hér til sölu og dreifingar, en hér var um mikið magn að ræða.

Hættueiginleikar kókaíns hafa lengi verið kunnir. Um hættueiginleika vímuefnisins MDMA segir m. a. svo í greinargerð dr. Þorkels Jóhannessonar, yfirmanns Rannsóknastofu í lyfjafræði, til lögreglustjórans í Reykjavík 22. febrúar 1996: „MDMA og skyld efni eru greinilega tiltölulega ný hér á fíkniefnamarkaði. Efni þessi, sér í lagi MDMA sjálft, hafa mjög flókna verkun, sem annars vegar er amfetamínlík, en hins vegar lýsergíðlík. MDMA er greinilega hættulegri vímugjafi en bæði amfetamín og lýsergíð og sér í lagi, ef tekið er tillit til bráðra og banvænna eituráhrifa. . . . Ef MDMA á eftir að breiðast út hér á landi, er viðbúið, að það leiði af sér fleiri bráð eitrunartilfelli en þekkist eftir amfetamín eða lýsergíð og mörg dauðsföll að auki. Við þetta bætist svo, að MDMA getur valdið langvarandi truflunum í starfsemi miðtaugakerfisins engu síður en amfetamín og lýsergíð, svo sem áður er nefnt. MDMA er samkvæmt framansögðu einn vafasamasti, ef ekki langvafasamasti vímugjafi, sem skotið hefur upp kollinum á fíkniefnamarkaði hér á landi.“

Þegar litið er til framanritaðs, er fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að atferli ákærða varði við 2. mgr., sbr. 1. mgr. 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Við ákvörðun refsingar ber að hafa í huga, að með atferli sínu stefndi ákærði að því að koma í dreifingu hér á landi miklu magni hættulegra vímuefna. Aðferðin við innflutning efnanna bar vott um þaulskipulagt brot, en þeim hafði hugvitssamlega verið komið fyrir í myndramma, sem pakkaður var inn í gjafapappír. Að þessu virtu og með hliðsjón einkum af 1., 3., 6. og 7. tl. 1. mgr. 70. gr. almennra hegningarlaga verður ákvörðun héraðsdóms um sex ára fangelsisvist ákærða ekki haggað. Til frádráttar refsingunni skal koma gæsluvarðhaldsvist hans frá 13. nóvember 1996. Með hliðsjón af því, að umrædd efni komust ekki til dreifingar, þykir mega þar við sitja, og verður ákærða því ekki gerð sektarrefsing.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku framangreindra efna verður staðfest svo og málskostnaðarákvæði hans. Dæma ber ákærða til greiðslu áfrýjunarkostnaðar, eins og í dómsorði segir.

Hrafn Bragason og Hjörtur Torfason gera þá athugasemd, að þeim þyki nægilegt og betur í samræmi við dómafordæmi að ákveða refsingu ákærða fimm ára fangelsi.

Dómsorð:

Ákærði, Lahouari Sadok, sæti fangelsi í 6 ár. Gæsluvarðhaldsvist hans frá 13. nóvember 1996 komi til frádráttar refsingu.

Staðfest eru ákvæði héraðsdóms um upptöku efna og sakarkostnað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 60.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Arnar Clausen hæstaréttarlögmanns, 60.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. desember 1996.

Ár 1996, föstudaginn 13. desember, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni

héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 960/1996: Ákæruvaldið gegn Lahouari Sadok, sem tekið var til dóms 11. sama mánaðar.

Málið er höfðað með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 5. desember sl., á hendur ákærða, Lahouari Sadok, fæddum 13. júlí 1967 í Oran í Alsír, til heimilis í Maastricht í Hollandi, „fyrir að hafa 12. nóvember 1996 við komu til Keflavíkurflugvallar frá Lúxemborg flutt með sér hingað til lands í hagnaðarskyni, falið í myndaramma, samtals 964 töflur með vímuefninu MDMA (3,4-metýlendíoxímetamfetamíni) og 58,1 g af kókaíni, sem hvort tveggja þykir hafa verið ætlað til sölu hér á landi, og var ákærði handtekinn sama dag með efnin í vörslum sínum við Ástún 8 í Kópavogi.

Telst þetta varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og að framangreind fíkniefni, sem hald var lagt á, verði gerð upptæk samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986".

Málavextir.

Í nóvembermánuði síðastliðnum voru lögreglumenn að fylgjast með manni að nafni Sigurður Sigurðarson, kt. 250770-529, Ástúni 8 í Kópavogi. Tilefnið var, að þær vísbendingar höfðu borist lögreglu, að Sigurður þessi stæði í því að dreifa fíkniefnum, og þess getið, að von væri á stórri sendingu fíkniefna til landsins með hollenskum manni að nafni Lawro Janfranko. Hefði maður þessi komist í kynni við Íslendinga í Benidorm á Spáni í sumar. Hefði hann komið til landsins fyrr í haust og þá birst mynd í dagblaði af honum og þremur íslenskum piltum, sem hann hefði kynnst í Benidorm og bendlaðir væru við fíkniefni. Var myndin tekin, þar sem þeir voru að skemmta sér á veitingastað hér í borg. Lögreglumenn handtóku nefndan Sigurð við fyrrgreint heimili hans rétt fyrir kl. 18 þriðjudaginn 12. nóvember svo og ákærða og tvo aðra menn, íslenska, Brynjúlf Guðmundsson, kt. 060373-310, og Gunnar Sverri Harðarson, kt. 080478-445.

Ákærði hafði komið til landsins með flugi frá Lúxemborg síðdegis þennan sama dag, og var farangur hans í bifreið Sigurðar, sem hafði sótt hann út á Keflavíkurflugvöll. Við leit í farangrinum fannst innrömmuð mynd, pökkuð í gjafapappír. Við nánari athugun á henni kom í ljós, að í rammanum voru falin fíkniefni, 58,1 g af kókaíni og 964 töflur af efninu 3,4-metýlendíoxý-metamfetamíni (MDMA). Alkunnugt er, að bæði þessi fíkniefni eru mjög hættuleg. Þá var í farangri ákærða pakki með leikfangabíl, og var hann bundinn með sams konar borða og pakkinn með myndinni. Fyrir liggur, að ákærði kom til landsins 24. september sl. og fór af landi brott 1. októ-

ber sl. Í fórum ákærða var farsími, og í minni hans var símanúmer téðs Sigurðar auk þriggja annarra númera hér á landi. Í málinu eru gögn, sem sýna, að Sigurður þessi hefur símsent ákærða 1.775,78 hollensk gyllini 2. október sl., andvirði 70.000 króna. Loks er þess að geta, að ákærði var með í fórum sínum tvö pappírsblöð, annað verðlisti yfir raf- eða hljómflutningsbúnað, prentaður öðrum megin, en handritaður á bakhlið og undirritaður með nafninu P. Schroeders. Er lesmálið á blaði þessu á hollensku. Hitt blaðið er ljósrit með myndum af þremur gerðum hljómflutningstækja og handrituðum upplýsingum um þau.

Ákærði var yfirheyrður hjá lögreglu þennan sama dag með aðstoð dómtúlks og að viðstöddum réttargæslumanni eins og ávallt eftir það. Hann kvaðst vera kominn til landsins í viðskiptaerindum, en hafa verið beðinn að flytja myndina til landsins fyrir borgun í leiðinni, og hefði hann átt að fá 1500 gyllini fyrir ómakið. Hefði útlent fólk keypt fyrir sig farseðilinn og beðið sig fyrir pakkann. Átti hann að afhenda pakkann stúlku á veitingastofunni Astró eftir miðnætti næsta föstudag. Stúlkan héti Eva og væri með dökkt, sítt hár. Myndi hún bera kennsl á sig og gefa sig fram við sig þar. Hann sagði íslenskan mann, sem hann hefði kynnst á Spáni í sumar, hafa kynnt sig fyrir þessu fólki. Hann kvaðst hafa treyst þessu fólki, enda hefði það sagt, að engin áhætta væri fólgin í þessu fyrir hann. Hann hefði þó vitað, að eitthvað ólöglegt væri í myndarammanum, fíkniefni eins og hvað annað, s. s. demantar. Ekki vildi hann segja til fólksins, þar sem hann óttaðist þá um fjölskyldu sína, og ekki heldur, hver hefði sótt sig á flugvöllinn. Fram er komið, að gangverð á einni MDMA-töflu muni vera 3–5000 krónur og kókaíngrammið seljist fyrir allt að 12000 krónur.

Ákærði kom fyrir dóm daginn eftir vegna kröfu um, að hann yrði látinn sæta gæsluvarðhaldi. Kvaðst hann þá ekki hafa vitað, að pakki sá, sem hann tók að sér að flytja til landsins, hefði að geyma fíkniefni, en þar sem hann hefði fengið greitt fyrir flutning á honum, hefði sig grunað, að eitthvað ólöglegt væri á seyði. Kvaðst hann hafa komið til landsins í viðskiptaerindum og hefði í fórum sínum símbréf til sönnunar því. Hann neitaði að skýra frá því, hverjir hefðu beðið sig fyrir sendinguna til Íslands, en sagði það vera mjög áhrifamikla menn í Hollandi, og hefði hann því ekki haft bein samskipti við þá, heldur um milliliði, sem hefðu komið á veitingahúsið, þar sem hann vinni. Væru þeir ekki Íslendingar. Þá ítrekaði hann frásögn sína af stúlkunni Evu. Hann kvaðst hafa átt að afhenda stúlkunni myndina í umbúðunum, en hann hefði séð myndina, áður en henni var pakkað inn. Hann kvaðst aðeins þekkja einn af mönnunum þremur, sem voru með sér, þegar hann var handtekinn, Guðna að nafni. Hina tvo þekki hann ekki, en hafi þó

séð annan þeirra áður í „partíum“ og hefði hann sótt sig út á flugvöll í Fiat-bíl. Hann kveðst einu sinni áður hafa komið til Íslands, fyrir u. þ. b. tveim-ur mánuðum, í viðskiptaerindum, en hann hafi í hyggju að hefja innflutning á sjónvörpum, gervihnattadiskum og fleira. Hefði hann því verið að kanna hér á landi, hver væru aðflutningsgjöld af slíkum vörum. Hann vildi láta það koma fram, að hann hefði orðið skelfingu lostinn, þegar hann komst að því, að þeir, sem báðu hann fyrir sendinguna til Íslands, vissu, að hann hefði verið á Íslandi áður og ætti nú enn erindi til Íslands. Hefðu þeir boðið sér 1500 gyllini fyrir viðvikið. Hann kvaðst hafa ætlað að eiga viðskipti um innflutning á rafeindatækjum við mann, sem héti Hörður. Ekki kvaðst hann vita frekari deili á honum, en hefði upplýsingar um hann í tösku sinni, sbr. blöðin hér að ofan. Ákærði var spurður, hvort Hörður hefði vitað af komu hans til landsins nú, og kvaðst hann hafa sent Herði símbréf á vinnustað föður hans, en þeim ekki verið svarað. Hann hefði þá talað við móður Harðar í síma og fengið þær upplýsingar, að hann væri á sjó. Hefði hann ætlað að taka niður pantanir hjá Herði á rafmagnstækjum til þess að flytja til landsins, en ekkert orðið úr því vegna þessa. Þá var hann spurður, hvers vegna Sigurður hefði sótt hann á flugvöllinn, úr því að hann hefði ætlað að hitta Hörð. Gaf hann þá skýringu, að hann hefði ætlað að koma Herði á óvart, og auk þess hefði Hörður ekki verið í landi. Hann kvað þá Sigurð og Hörð ekki þekkjast. Hann kannaðist við að hafa hringt í Sigurð og beðið hann að sækja sig á flugvöllinn. Hefði hann ekki viljað segja frá Sigurði hjá lögreglu daginn áður, þar sem hann hafi verið var um sig.

Ákærði var yfirheyrður að nýju hjá lögreglu 17. nóvember sl. Sagði hann það þá fyrir misskilning, að í fyrri lögregluskýrslu af sér stæði, að íslenskur maður á Spáni hefði kynnt sig fólkinu, sem bað sig fyrir pakkann. Hann hefði kynnst fólkinu, þegar það fór að venja komur sínar á veitingastaðinn, þar sem ákærði vinnur, tveimur til þremur mánuðum áður. Væru það þrenn hjón á aldrinum 28–40 ára, vel til fara, sem fengju sér dýra rétti og gæfu ríkulegt þjórfé. Hefði borist í tal við fólkið, að hann hefði áhuga á því að fara út í útflutning á rafeindavörum. Síðastliðinn sunnudag hefði einn af þessu fólki komið að finna sig á veitingahúsið og spurt, hvenær hann færi næst til Íslands. Hefði hann sagt honum það og maðurinn þá beðið sig fyrir pakka til stúlku á Íslandi, sem honum þætti mjög vænt um. Myndi stúlkan, Eva, þekkja ákærða í sjón. Maðurinn hefði síðan komið að finna sig daginn eftir og afhent plastpoka með pakkanum í. Maðurinn hefði afhent ákærða 1500 gyllini og sagt, að hann gerði sér mikinn greiða með því að taka að sér þetta viðvik. Einnig hefði hann sagt, að hann mætti opna pakkann og skoða innihaldið og fullvissa sig um, að allt væri í lagi. Kvaðst ákærði hafa gert

það og tekið glerið úr rammanum. Hefði þá ýmislegt hvarflað að sér, svo sem það, að myndin væri stolin eða í henni væru demantar. Þá sagði ákærði, að maðurinn hefði pantað flugfarið fyrir sig úr farsíma að sér viðstöddum, og hefði hann fengið sér 25.000 belgíska franka fyrir fargjaldinu. Ákærði gaf þá skýringu á pakkanum með leikfangabílnum, að hann hefði keypt hann í afmælisgjöf handa dóttur sinni í Hollandi, og kynni hún að hafa sett hann í töskuna.

Ákærði var enn að nýju yfirheyrður hjá lögreglu 27. f. m. og sagði þá m. a., að peningasendingin frá Sigurði væri fé, sem hann ætti sjálfur, en ekki getað tekið með sér, þegar hann fór héðan af landi brott. Væru engin viðskipti á bak við hana. Hann kvaðst vera í viðskiptasamböndum í Frakklandi með rafeindatæki.

Við meðferð málsins fyrir dómi hefur ákærði sagt, að hann hafi haft hugboð um það í upphafi, að eitthvað gæti verið falið í myndarammanum, sem ekki væri löglegt. Hann hafi því opnað pakkann og athugað myndina með því að taka gler og mynd úr rammanum, en ekki fundið neitt athugavert. Ákærði segir, að tveir viðskiptavina sinna í Maastricht hafi beðið sig fyrir pakkann til Íslands. Hafi ekkert verið talað um, að hann fengi þóknun eða umbun fyrir það. Hann segist annars hafa komið hingað til lands til þess að koma á fót inn- og útflutningsverslun. Hafi hann einkum verið með hugann við hátalara í bíla.

Ákærði segist vera reiðubúinn að gefa upp nöfn þessa fólks, sem lét sig hafa pakkann, við lögregluyfirvöld í Hollandi, ef hann fái tryggingu fyrir því, að fjölskylda sín verði vernduð fyrir hefndaraðgerðum og fólk þetta látið gjalda fyrir gerðir sínar. Ákærði hefur verið spurður út í það, hvers vegna hann hafi breytt framburði sínum um greiðslu fyrir ferðina. Hann segist hafa borið svo hjá lögreglunni í upphafi til þess að sannfæra lögreglu um, að hann væri saklaus. Þá hefur hann tekið fram, að hann hafi sagt við lögreglu, þegar hann var handtekinn, að hann væri fús að ljúka sendiferðinni og afhenda þeim pakkann, sem átti að fá hann, svo að unnt væri að upplýsa málið og koma upp um hin seku.

Sigurður Sigurðarson, sem fyrr er nefndur, neitaði því, þegar hann var yfirheyrður í dómi 13. nóvember sl., að eiga nokkurn hlut að innflutningi fíkniefnanna. Hann kvaðst þekkja ákærða og hafa kynnst honum fyrir u. þ. b. tveimur mánuðum, þegar ákærði var staddur hér á landi. Hefði Gunnar Sverrir kynnt þá, er Gunnar muni hafa kynnst ákærða á Spáni. Kvaðst hann þá hafa boðið honum heim til sín og ekið honum út á flugvöll, þegar hann fór úr landi. Kvað hann ákærða hafa haft samband við sig fyrir nokkrum dögum og sagst vera á leið til landsins. Hafi hann síðan hringt til

sín að utan 12. f. m. og beðið um að verða sóttur. Hann kvaðst ekki vita, í hvaða erindagjörðum ákærði hefði verið hér á landi í síðustu ferð sinni, en búast við, að ferð hans nú væri skemmtiferð. Hefði staðið til að útvega ákærða gistipláss á gistiheimili, og hefðu þeir verið á leiðinni út til þess, þegar þeir voru handteknir. Sigurður kvaðst ekki kannast við mann að nafni Hörð.

Brynjúlfur Guðmundsson, sem býr hjá Sigurði, neitaði því, þegar hann var yfirheyrður í dómi 13. nóvember sl., að eiga nokkurn hlut að innflutningi fíkniefnanna. Kvaðst hann hafa séð ákærða í fyrsta sinn daginn áður á bílastæðinu fyrir utan Ástún 8, kvaðst hafa komið þangað akandi í því skyni að skipta um föt, áður en hann héldi til vinnu, og hefði þá Sigurður komið þar að í bifreið bróður síns ásamt Hollendingnum. Hefðu þeir síðan farið saman inn. Kveðst hann ekki hafa vitað, að von væri á Hollendingnum til landsins. Hafi Sigurður beðið sig að panta fyrir hann pláss á gistiheimili og hann gert það. Hafi Gunnar Sverrir komið í heimsókn, en þeir Sigurður hafi ætlað í „World Class" í lyftingar, en sjálfur hafi hann verið á leið til vinnu á Vitabar.

Gunnar Sverrir Harðarson neitaði því, þegar hann var yfirheyrður í dómi 13. nóvember sl., að eiga nokkurn hlut að innflutningi fíkniefnanna. Hann kvaðst hafa kynnst ákærða í Benidorm sl. sumar, þar sem hann vann á skemmtistað. Þá kannaðist hann við að hafa hitt hann á skemmtistaðnum Tunglinu fyrr í haust, en þeir ekki gert annað en að heilsast. Hann kvaðst ekki vita til þess, að Sigurður Sigurðarson og ákærði þekktust. Hann sagðist hafa komið heim til Sigurðar í Ástún 8 daginn áður með myndbandsspólu, sem þeir hefðu ætlað að horfa á. Hefði ákærði þá verið hjá Sigurði og þeir síðan ætlað að innrita hann á gistihús. Síðan hefðu þeir Sigurður annaðhvort ætlað að fara heim aftur og horfa á myndband eða fara í líkamsræktarstöðina „World Class". Hann kvaðst ekki vita, í hvaða tilgangi ákærði hefði verið hér á ferð fyrr í haust. Þá kvaðst hann ekki hafa kynnt ákærða neinum Íslendingum í Benidorm. Hann kvað hugsanlegt, að hann hefði kynnt þá í Tunglinu, þótt hann myndi ekki sérstaklega eftir því. Ekki kvaðst hann hafa vitað, að Sigurður hefði sótt ákærða út á flugvöll.

Niðurstaða.

Ákærði hefur viðurkennt, að sig hafi grunað, að eitthvað ólöglegt væri falið í myndinni, sem hann flutti með sér til landsins, en framburður hans verið óstöðugur um ýmis atriði. Þá er frásögn hans um tilganginn með ferðinni hingað til lands harla ótrúverðug og engin trúleg gögn eða vitnisburðir í málinu, sem styðja hana. Telur dómarinn, að hún sé yfirvarp eitt og að ákærði hafi vitað, hvað væri fólgið í myndarammanum, bæði hve mikið væri

þar af fíkniefnum, hve hættuleg þau væru, og eins, að þau væru flutt inn til þess að verða seld mörgum mönnum gegn verulegu gjaldi. Hefur ákærði gerst sekur um brot gegn 2. mgr., sbr. 1. mgr. 173. gr. a í almennum hegningarlögum.

Refsing ákærða þykir vera hæfilega ákveðin fangelsi í sex ár. Frá refsingunni ber að draga gæsluvarðhald, sem ákærði hefur sætt frá 13. nóvember sl., 30 daga. Þá ber með hliðsjón af ábatanum, sem að var stefnt, og með heimild í 49. gr. almennra hegningarlaga að gera ákærða að greiða 2.000.000 króna í sekt til ríkissjóðs, og komi fjögurra mánaða fangelsi hennar í stað, verði hún ekki greidd innan fjögurra vikna frá dómsbirtingu.

Þá ber samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 að dæma ákærða til þess að þola upptöku á 964 töflum af MDMA og 58,1 g af kókaíni.

Loks ber að dæma ákærða til þess að greiða allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda, Brynjars Níelssonar hdl., 50.000 krónur.

Dómsorð:

Ákærði, Lahouari Sadok, sæti fangelsi í 6 ár. Frá refsingunni dregst 30 daga gæsluvarðhaldsvist hans.

Ákærði greiði 2.000.000 króna í sekt til ríkissjóðs, og komi 4 mánaða fangelsi í hennar stað, greiðist hún ekki innan 4 vikna frá dómsbirtingu.

Ákærði þoli upptöku á 964 töflum af MDMA og 58,1 g af kókaíni.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun verjanda, Brynjars Níelssonar héraðsdómslögmanns, 50.000 krónur.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 418/1996. **Ákæruvaldið**
(Egill Stephensen saksóknari)
gegn
Jóni Kristjáni Jacobsen
(Stefán Pálsson hrl.)

Ávana- og fíkniefni. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Málinu var skotið til Hæstaréttar með stefnu 12. nóvember 1996 að ósk ákærða einvörðungu til endurskoðunar á refsingu. Af hálfu ákæruvalds er krafist þyngingar á refsingu ákærða. Ákærði krefst vægustu refsingar, er lög leyfa.

Ákærði var í héraðsdómi sakfelldur fyrir að hafa flutt inn til landsins 955 grömm af amfetamíni, sem fundust við tollskoðun í Reykjavík 30. október 1995, en ákærði hugðist selja efnið hér á landi í ágóðaskyni. Þykir atferli þetta réttilega heimfært í héraðsdómi til 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974, en bann er lagt við innflutningi amfetamíns með 1. gr. reglugerðar nr. 16/1986, eins og henni var breytt með reglugerð nr. 177/1986.

Það athugist, að dómur, sem ákærði hlaut 23. desember 1992, var skilorðsbundinn og hefur ekki ítrekunaráhrif samkvæmt 61. gr. almennra hegningarlaga. Með þeirri athugasemd, en að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur. Gæsluvarðhaldsvist ákærða, sem draga ber frá refsingu hans, stóð frá 3. nóvember, en ekki 3. október, eins og segir í dómsorði héraðsdóms, til 16. sama mánaðar 1995.

Ákærði verður dæmdur til að greiða áfrýjunarkostnað sakarinnar, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Kristján Jacobsen, sæti fangelsi í þrjú ár og sex mánuði, en til frádráttar refsingunni komi gæsluvarðhaldsvist hans 3.–16. nóvember 1995.

Ákvæði héraðsdóms um upptöku efnis og sakarkostnað eiga að vera óröskuð.

Ákærði greiði áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 30.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Stefáns Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 30.000 krónur.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar og
Hrafns Bragasonar

Samkvæmt matsgerð Þorkels Jóhannessonar prófessors 16. nóvember 1996 innihélt sýni það, sem hann tók til rannsóknar, glúkósu og sykuralkóhól. Magn amfetamínsúlfats í sýninu var 33%, sem svarar 24% af amfetamínbasa. Hér er því ekki um sterkt efni að ræða. Rétt er því og betur í samræmi við réttarframkvæmdina að heimfæra brot ákærða til 2. mgr. 2. gr., sbr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. lög nr. 60/1980 og 13/1985, og reglugerð um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986, sbr. reglugerð nr. 177/1986, en málið var nægilega sótt og varið, svo að komast mætti að þessari niðurstöðu, sbr. 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Með vísan til framanritaðs og þess, sem segir í atkvæði meiri hluta dómara um áhrif dóms þess, sem ákærði hlaut 23. desember 1992, er rétt, að ákærði sæti fangelsi í 3 ár. Með þessum athugasemdum erum við að öðru leyti samþykkir atkvæði meiri hluta dómara.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 9. október 1996.

Ár 1996, miðvikudaginn 9. október, er lagður svohljóðandi dómur á sakamálið nr. 595/1996: Ákæruvaldið gegn Jóni Kristjáni Jacobsen, á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari dæmir málið.

Mál þetta, sem tekið var til dóms 3. þ. m., er höfðað með ákæruskjali ríkissaksóknara, dagsettu 23. júlí sl. og birtu 4. september sl., á hendur Jóni

Kristjáni Jacobsen, Meistaravöllum 17, Reykjavík, kennitala 261266-5989, fyrir brot gegn löggjöf um ávana- og fíkniefni með því að hafa í fyrri hluta september 1995 keypt verulegt magn af amfetamíni í Rotterdam, komið efninu fyrir í myndastyttu og gert ráðstafanir til þess, að hún yrði send hingað til lands. Í samræmi við þetta var efnið sent í styttunni til Reykjavíkur, þar sem það fannst við tollskoðun 30. október 1995. Reyndist um að ræða 955 g af amfetamíni, sem ákærði hugðist selja hér á landi í ágóðaskyni.

Telst þetta varða við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 4/1974.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar og að framangreint amfetamín verði gert upptækt samkvæmt 6. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 og 2. mgr. 10. gr. reglugerðar um sölu og meðferð ávana- og fíkniefna nr. 16/1986.

Ákærði hefur gengist skýlaust við broti sínu. Með málið er farið samkvæmt 129. gr. laga nr. 19/1991.

Málsatvikum er rétt lýst í ákæru. Hinn 7. september 1995 fór ákærði til Hollands og kom aftur 15. s. m. Mánudaginn 30. október 1995 tóku tollverðir á tollpóststofunni pakka frá Rotterdam til skoðunar. Viðtakandi var skráður Johansson, J., Hraunbæ 26, Reykjavík, en sendandi Dubbelman. Í pakkanum var tréstytta í líki mörgæsar og í henni amfetamín, sem tollgæslumenn fjarlægðu. Í stað efnisins var sett óvirkt efni og búnaður, sem gerir fært að fylgjast með sendingunni. Var síðan búið um sendinguna aftur, og 1. nóvember var pakkanum komið fyrir á pósthúsinu í Hraunbæ, en þangað sótti hann Jóhann nokkur Jóhannsson daginn eftir, en ákærði sótti styttuna heim til Jóhanns. Styttan fannst síðan falin í Rauðhólum 3. október. Var ákærði handtekinn og viðurkenndi að hafa keypt efnið ytra og skipulagt innflutning þess í hagnaðarskyni. Sat hann í gæsluvarðhaldi frá 3. nóvember til 16. nóvember 1995.

Í rannsóknargögnum kemur fram, að „götuverð" á amfetamíni sé um 4.000 – 5.000 krónur hvert gramm, svo að efnið hefði mátt selja á 3.820.000 til 4.775.000 krónur. Var ákærði yfirheyrður fyrir dómi 16. nóvember sl. Sagðist hann þá hafa greitt um 3.000 gyllini fyrir efnið og búist við að fá fyrir það þrjár til þrjár og hálfa milljón króna.

Sýni af efninu var sent Rannsóknastofu í lyfjafræði til rannsóknar. Samkvæmt matsgerð Þorkels Jóhannessonar prófessors, dags. 6. febrúar 1996, reyndust í sýninu amfetamín, glúkósa og sykuralkóhól. Magn amfetamínsúlfats í sýninu var 33%, sem samsvara 24% af amfetamínbasa.

Ákærði hefur gefið skýrslu fyrir dóminum. Kveðst hann hafa keypt 450 g af amfetamíni í Rotterdam í byrjun september, drýgt það með 500 gr af mjólkursykri og fengið seljandann til að senda efnið í mörgæsarstyttu í pósti á nafn Jóhanns Jóhannssonar, eftir að ákærði var kominn heim. Hann

segir svo hafa getað farið, að hann seldi allt efnið í einu lagi, og hefði þá gróðinn ef til vill ekki orðið nema 1 – 1,5 milljónir króna.

Ákærði segist hafa verið í sambúð, þegar brotið var framið. Á hann barn með sambýliskonu sinni, fætt 14. ágúst 1995. Fjölskyldan bjó hjá foreldrum stúlkunnar og átti í fjárhagserfiðleikum. Var ákærði atvinnulaus og hafði orðið fyrir slysi um sumarið. Þau höfðu hug á að koma undir sig fótunum, og var brotið liður í þeirri áætlun. Hann segir þau nú búa í leiguíbúð og vera að reyna að koma undir sig fótunum löglega. Hann hefur fasta vinnu sem sölumaður.

Með skýlausri játningu ákærða, sem hefur næga stoð í skýrslu hans og rannsóknargögnum, þar á meðal sýnilegum sönnunargögnum, þykir fullsannað, að hann hafi framið brot það, sem honum er gefið að sök.

Samkvæmt 4. mgr. 2. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974 eru kaup, innflutningur og sala ávana- og fíkniefna bönnuð. Samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 16/1986 telst amfetamín til þeirra. Samkvæmt 5. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 13/1985, varða brot á lögunum sektum, varðhaldi eða fangelsi allt að sex árum. Samkvæmt 173. gr. a laga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1974, skal sá sæta allt að tíu ára fangelsi, sem gegn ákvæðum laga um ávana- og fíkniefni kaupir eða flytur inn ávana- og fíkniefni í því skyni að láta þau mörgum mönnum í té eða gegn verulegu gjaldi. Brot ákærða er stórfellt og telst því réttilega heimfært til refsiákvæðis.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann á árunum 1985 til 1996 gengist undir fimm dómsáttir, aðallega fyrir umferðarlagabrot. Hinn 23. desember 1992 var hann dæmdur fyrir brot gegn lögum um ávana- og fíkniefni í átta mánaða fangelsi skilorðsbundið í tvö ár. Hinn 28. apríl 1995 var ákærði dæmdur í 80.000 króna sekt og ökuréttarsviptingu fyrir umferðarlagabrot, m. a. brot gegn 1. mgr. 48. gr. umferðarlaga. Hinn 24. júlí 1995 var ákærði dæmdur í 120.000 króna sekt fyrir ýmis umferðarlagabrot, m. a. brot gegn áðurgreindri 1. mgr. 48. gr. Hinn 20. september 1995 var ákærði dæmdur í 30 daga varðhald fyrir brot gegn fíkniefnalöggjöfinni, og 27. október sl. sættist ákærði á greiðslu 60.000 króna sektar og tólf mánaða ökuréttarsviptingu fyrir brot gegn fíkniefnalöggjöfinni og 45. gr. umferðarlaga. Hinn 29. febrúar sl. var ákærði dæmdur í 30 daga varðhald, hegningarauka, fyrir brot á 1. mgr. 48. gr., sbr. 1. mgr. 100. gr. umferðarlaga nr. 50/1987.

Brot ákærða, sem hér er fjallað um, var framið, áður en hann gekkst undir síðastgreinda sátt og hlaut síðast dóm, og verður því höfð hliðsjón af ákvæðum 78. gr. almennra hegningarlaga við ákvörðun refsingar hans.

Ákærði virðist hafa haft styrkan og einbeittan vilja til að fremja brot sitt. Brot hans beindist að mikilvægum þjóðfélagshagsmunum, og hefði efnið komist á markað, hefði þeim, sem neyttu þess, verið mikill háski búinn.

Samkvæmt 8. mgr. 5. gr. laga um ávana- og fíkniefni nr. 65/1974, sbr. 1. gr.

laga nr. 13/1985, varða ítrekuð brot gegn lögunum aukinni refsingu, enda sé um að ræða innflutning og dreifingu ávana- og fíkniefna. Brot gegn 173. gr. a laga nr. 19/1940 varða jafnframt við lög um ávana- og fíkniefni. Ákærði hefur áður verið dæmdur fyrir kaup og innflutning á fíkniefnum, sem hann hugðist selja í ágóðaskyni. Samkvæmt þessu hefur brot, sem ákærði var dæmdur fyrir 23. desember árið 1992, ítrekunaráhrif á brot það, sem nú er dæmt um. Auk þess ber að líta til þess, að ákærði hefur í þrjú skipti önnur sætt refsingu fyrir brot á fíkniefnalöggjöfinni, þar á meðal fyrir að hafa í vörslum sínum amfetamín og alsælutöflur, sem hann hugðist selja til að fjármagna eigin fíkniefnaneyslu. Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin með hliðsjón af framanrituðu fangelsi í þrjú ár og sex mánuði, en gæsluvarðhaldsvist komi til frádráttar refsivist. Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talinnar þóknunar skipaðs verjanda síns, Stefáns Pálssonar hrl., og saksóknarlauna og til að sæta upptöku á 955 grömmum af amfetamíni.

Dómsorð:

Ákærði, Jón Kristján Jacobsen, sæti fangelsi í þrjú ár og sex mánuði, greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Stefáns Pálssonar hrl., 35.000 krónur, og 35.000 krónur í saksóknarlaun og sæti upptöku á 955 grömmum af amfetamíni. Til frádráttar refsivist komi gæsluvarðhald frá 3. október til 16. nóvember 1995.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 230/1996. **Margrét Helgadóttir**
(Sigurður Georgsson hrl.)
gegn
Samúel V. Jónssyni
(Valgarður Sigurðsson hrl.)

Víxill. Ábyrgð. Skaðabætur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 11. júní 1996. Hún krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi verður dæmd til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Margrét Helgadóttir, greiði stefnda, Samúel V. Jónssyni, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 22. maí 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. maí sl., hefur Samúel V. Jónsson, kt. 260244-3969, Blómvangi 16, Hafnarfirði, höfðað hér fyrir dómi með stefnu, birtri 17. 1. 1996, á hendur Margréti Helgadóttur, kt. 190953-3789, Dalsbyggð 13, Garðabæ.

I.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði dæmd til að greiða 1.659.182 kr. með dráttarvöxtum frá 24. 11. 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar [...].

Dómkröfur stefndu eru þær, að hún verði sýknuð af öllum kröfum stefnanda og sér dæmdur málskostnaður samkvæmt málskostnaðarreikningi auk virðisaukaskatts.

II.

Málavextir.

Stefnandi kveður málavexti vera þá, að stefnandi hafi gengið í ábyrgð fyrir Ásheima hf., kt. 710890-1299, fyrir afléttingu veðskulda á eignarhluta á 2. h. t. h., merktum 0204, í húsinu nr. 1 við Trönuhraun í Hafnarfirði gagnvart stefndu, sem hafði fest kaup á eignarhlutanum með kaupsamningi, dags. 22. 12. 1993. Ábyrgðin var fólgin í áritun stefnanda á tryggingarvíxil sem ábekingur. Víxillinn var samþykktur af Magnúsi Kristinssyni, Holtsbúð 24, Garðabæ, til greiðslu í Sparisjóði Hafnarfjarðar, Reykjavíkurvegi 66, Hafnarfirði, 4. apríl 1995 og út gefinn 15. nóvember 1994 af Eddu Erlendsdóttur, Holtsbúð 24, Garðabæ. Víxillinn var áritaður: „Tryggingarvíxill vegna afléttingar lána af Trönuhrauni 1, Hafn. 0204." Þegar til þessarar ábyrgðar hafi verið stofnað, hafi seljandi eignarinnar átt í samningaviðræðum við kaupanda, stefndu í máli þessu, um efndir kaupsamningsins, en þá höfðu framkvæmdir við eignina dregist nokkuð af hendi seljanda, og kaupandi neitaði frekari greiðslu kaupverðs. Ógreiddar eftirstöðvar kaupverðs námu þá 3.950.000 krónum. Veðskuldir þær, sem um var að ræða, hvíldu á 1.–5. veðrétti eignarinnar, þegar kaup voru gerð, og voru eftirtaldar:

Á 1. veðrétti 2.500.000 kr. við Magnús Kristinsson, veðbréf, útg. 15. 9. 1993.
Á 2. veðrétti 2.000.000 kr. við Magnús Kristinsson, veðbréf, útg. 15. 9. 1993.
Á 3. veðrétti 2.000.000 kr. við Magnús Kristinsson, veðbréf, útg. 15. 9. 1993.
Á 4. veðrétti 350.000 kr. við Iðnlánasjóð, veðbréf, útg. 21. 5. 1982.
Á 5. veðrétti 130.000 kr. við Iðnlánasjóð, veðbréf, útg. 30. 9. 1986.

Samkvæmt nefndum kaupsamningi skyldi kaupandi greiða kaupverðið, 5.600.000 kr., með 400.000 kr. við undirritun samningsins, 2.600.000 kr. við útgáfu fokheldisvottorðs, 1.300.000 kr., þegar húsnæðið er tilbúið til innréttingar skv. ÍST-51, sem áætlað var 1. 7. 1994, og 1.300.000 kr. við lokaskil, sem áætluð voru 1. 9. 1994. Hinn 12. 9. 1994 gáfu samningsaðilar út yfirlýsingu, þar sem seljandi fasteignarinnar framseldi eignarhaldsfélaginu Stoð hf., Ármúla 13 a, Reykjavík, tvær síðustu greiðslur kaupsamningsins, hvora að fjárhæð 1.300.000 kr., sem eiganda veðskuldabréfa á 1.–3. veðrétti með samþykki kaupanda, stefndu í máli þessu. Framsalið var skilyrt að því leyti, að framsalshafa var gert skylt að leysa hinn selda eignarhluta úr veðböndum strax, að því er varðaði veðskuld á 2. og 3. veðrétti, og veðskuld á 1. veðrétti, þegar síðari greiðsla yrði innt af hendi.

Eftir þessa yfirlýsingu gerðu samningsaðilar með sér verksamning, dags.

12. 10. 1994, um frágang eignarinnar frá hendi seljanda með ákveðnum hætti. Kaupandi átti eftir að greiða seljanda auk ofangreindra greiðslna 1.350.000 kr. af kaupverði, sem skyldi greiða við undirritun þessa verksamnings. Sama dag gaf seljandi út afsal til kaupanda. Í 4. gr. nefnds verksamnings er gert ráð fyrir, að seljandi láti kaupanda í té tryggingu, sem kaupandi samþykki, fyrir efndum skv. samningnum, að fjárhæð 1.350.000 kr. Þess er ekki getið, í hvaða formi þessi trygging skuli vera, og engri tryggingu var framvísað við undirritun samningsins hjá fasteignasölunni Hraunhamri í Hafnarfirði, sem annaðist söluna, og þar var verksamningurinn einnig undirritaður og vottaður af forsvarsmanni fasteignasölunnar. Hins vegar liggur það fyrir, að seljandi hefur látið kaupanda í té tryggingu fyrir afléttingu skulda af eigninni, þ. e. þann víxil, sem að framan er lýst og stefnandi þessa máls ábekti. Veðskuldum á 2.–5. veðrétti var síðan aflýst 27. 9. 1994 og á 1. veðrétti 18. 9. 1995. Fjárnám var síðar gert hjá stefnanda til tryggingar víxilkröfunni með aðfararbeiðni, dags. 19. 6. 1995, og fjárnám gert í fasteign stefnanda til tryggingar víxilkröfunni 2. ágúst sama ár. Stefnandi máls þessa taldi innheimtu víxilsins ólögmæta með vísan til tilgangs hans, sbr. áritun á víxlinum. Stefnda taldi víxilréttinn hins vegar ótvíræðan og hélt innheimtunni til streitu. Stefnandi greiddi loks víxilkröfuna 24. nóvember 1995 með fyrirvara um málsókn til endurheimtu greiddrar fjárhæðar auk málskostnaðar, þar sem hann taldi sér ekki skylt að greiða víxilinn.

Stefnda kveður málavexti stefnanda vera að meginstofni rétta, en mótmælir þeim fullyrðingum, að umræddur víxill hafi verið afhentur stefndu sem „trygging fyrir afléttingu skulda af eigninni“. Eins mótmælir stefnda því, að verksamningurinn hafi verið gerður í framhaldi yfirlýsingar, sbr. dskj. 6. Hið rétta sé, að verksamningurinn var gerður í samhengi við og beint í kjölfar útgáfu afsals fyrir eigninni.

Aðilar málsins svo og vitnin Guðjón Halldórsson, eiginmaður stefndu, Magnús Emilsson fasteignasali og Magnús Kristinsson húsasmíðameistari gáfu skýrslur við aðalmeðferð málsins.

Stefnandi Samúel kvað Magnús Kristinsson hafa beðið sig að ábekja tryggingarvíxil, til þess að lánum yrði létt af húsnæði því, sem Magnús hafði selt stefndu, þar sem hún væri hrædd við að greiða honum síðustu greiðslu samkvæmt kaupsamningi án slíkrar tryggingar fyrir afléttingu lána. Stefnandi kvaðst hafa tengst framkvæmdum í umræddu húsnæði og tapað fé vegna þeirra. Hann hafi talið slæmt, ef framkvæmdir Ásheima hf. stöðvuðust á þessum tímapunkti af þessum sökum, og því hafi hann samþykkt að ábekja umræddan tryggingarvíxil, þar sem best væri fyrir alla aðila, að framkvæmdir gætu haldið áfram. Hann kvað Guðjón, eiginmann stefndu, hafa

rætt við sig fyrir undirritunina og spurt, hvort hann ætlaði að skrifa upp á víxil fyrir Magnús Kristinsson. Hann hafi sagt svo vera og að það væri í lagi, þar sem um tryggingu fyrir afléttingu lána væri að ræða. Kvað hann aldrei hafa verið rætt um annað en tryggingarvíxillinn væri vegna afléttingar lána. Ekki mundi hann, hvenær hann undirritaði víxilinn, og vissi ekki, hvenær víxillinn var afhentur stefndu. Hann kvað sér hafa verið ókunnugt um yfirlýsinguna um afléttingu lána og verksamning stefndu og Ásheima hf.

Stefnda, Margrét, lýsti því, hvernig framkvæmdir við Ásheima hefðu dregist á langinn. Hún kvað vandamál vegna afléttingar lána hafa verið leyst með yfirlýsingu sinni, Magnúsar Kristinssonar og Stoðar hf. 12. september 1994. Ekkert hafi verið rætt um tryggingarvíxil fyrir þann tíma. Hún kvaðst ekki hafa séð tryggingarvíxilinn fyrr en 12. október 1994, er verksamningur var undirritaður og hún greiddi lokagreiðslu skv. kaupsamningi, 1.350.000 kr. Hún kvaðst hafa séð áritunina á víxlinum. Þá hefði ennþá hvílt á fasteigninni fjárhæð, sem var umfram það, er kaupsamningur kvað á um, og hafi því mátt líta á tryggingarvíxilinn einnig í því ljósi, auk þess sem hann hafi átt að tryggja verklok.

Guðjón Halldórsson, eiginmaður stefndu, sagði ljóst, að vanefndir Ásheima hf. hefðu verið miklar um mánaðamót ágúst/september 1994. Framkvæmdir hefðu verið langt á eftir áætlun og ekki búið að aflétta skuldum í samræmi við kaupsamning. Rætt hafi verið við Magnús Kristinsson, sem sagt hafi, að málið leystist, ef sér yrði greitt. Magnúsi hafi þá verið sagt, að greiðsla kæmi ekki til greina, fyrr en afléttingu lána hefði farið fram. Í september hafi Magnús lagt til, að tvær greiðslur skv. kaupsamningi, samtals 2.600.000 kr., rynnu til Stoðar hf. í stað Ásheima hf. og að Stoð hf. ábyrgðist afléttingu lána á eigninni. Um þetta hafi verið undirrituð yfirlýsing af stefndu, Magnúsi Kristinssyni og Stoð hf. Sér hafi borist veðbókarvottorð 27. september 1994, sem sýndi, að búið var að létta af eigninni veðum á 2. og 3. veðrétti. Á fyrsta veðrétti hafi þá hvílt um 500.000 krónum meira en í kaupsamningi var gert ráð fyrir. Á þessum tíma hafi verið eftir að greiða Ásheimum hf. 1.350.000 kr. af kaupsamningsgreiðslum. Krafist hafi verið tryggingar vegna þeirrar greiðslu til Ásheima hf. Magnús Kristinsson hafi þá boðið fram tryggingarvíxil, en stefnda krafist ábyrgðarmanns á víxilinn. Nokkru síðar hafi Magnús Kristinsson tilkynnt, að stefnandi hefði samþykkt að vera á slíkum víxli. Guðjón kvaðst hafa náð tali af stefnanda rétt eftir mánaðamót sept./okt. og stefnandi þá staðfest, að hann yrði á víxlinum. Hinn 12. október hafi síðan verið undirritaður verksamningur um verklok, afsal gefið út og Ásheimum hf. greiddar 1.350.000 kr. Þá hafi veðbókarvottorð verið óbreytt frá 27. september s. á. Hann kvaðst þá hafa óskað eft-

ir afhendingu tryggingarvíxilsins, en Magnús Kristinsson þá farið fram á, að víxillinn yrði í vörslu fasteignasölunnar, þar til útséð yrði um það, hvort Ásheimar hf. stæðu við sína samninga. Því hafi verið hafnað, og hafi sér þá verið afhentur víxillinn. Hann kvað ekkert hafa verið rætt um áletrunina á víxilinn. Hann kvað lögfróða menn síðar hafa sagt sér, að áletrunin hefði enga þýðingu. Þá kvað hann Ásheima hf. hafa vanefnt verklokasamninginn, og í janúar 1995 hafi félagið verið komið í gjaldþrot. Í kjölfar þess hafi verið ákveðið að innheimta tryggingarvíxilinn hjá stefnanda.

Magnús Emilsson fasteignasali mundi ekki, hvort tryggingarvíxillinn var afhentur stefndu á fasteignasölunni, þegar verksamningur var undirritaður og afsal gefið út. Hann taldi sig hafa vélritað umræddan víxil að beiðni Magnúsar Kristinssonar. Hann mundi ekki, hvort hann hafði verksamninginn undir höndum, er hann útbjó víxilinn. Hann kvað stefnanda hvorki hafa komið á fasteignasöluna né rætt við sig. Hann sagði veðbókarvottorð, sem lá frammi við afsal, hafa sýnt, að búið var að aflétta lánum á eigninni. Hann taldi vafa í huga sér, hvað víxillinn hefði átt að tryggja. Annars vegar hefði verið þessi „klásúla" á víxlinum, en hins vegar umræddur verklokasamningur.

Magnús Kristinsson, fyrirsvarsmaður Ásheima hf., kvaðst hafa fengið stefnanda til að ábyrgjast afléttingu veða af umræddri eign. Hann kvað meira hafa hvílt á fyrsta veðrétti á þessum tíma en gert var ráð fyrir í kaupsamningi, um 3.200.000 kr. í stað 2.500.000 króna. Hann kvaðst hafa afhent Guðjóni Halldórssyni tryggingarvíxilinn um 7–10 dögum fyrir útgáfu afsals. Víxillinn hefði verið til tryggingar afléttingu lána. Hann kvað enga tryggingu hafa verið afhenta vegna verklokasamnings, enda hefði þá verið talið, að þau myndu ganga fram, þar sem hann hefði verið með skuldabréf til kaups í Sparisjóði Hafnarfjarðar, sem myndu tryggja, að hann gæti lokið verkinu. Síðar hafi kaup þessara bréfa ekki náð fram að ganga. Á þessum tíma hafi stefnda átt eftir að greiða 1.350.000 kr. og áhvílandi lán verið um 600.000 krónum hærri en kaupsamningur kvæði á um. Hefði tryggingarvíxlinum verið ætlað að tryggja þann mun.

III.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að stefnda hafi bakað sér tjón með saknæmri og ólögmætri notkun á víxli þeim, sem að framan er lýst. Stefnandi hafi ritað á víxilinn sem ábekingur til tryggingar því, að tilteknum skuldum skv. kaupsamningi stefndu við Ásheima hf. yrði aflétt. Víxillinn hafi sjálfur borið með sér, hvaða hlutverki hann átti að gegna, sbr. áritun:

„Tryggingarvíxill vegna afléttingar lána af Trönuhrauni 1, Hafn. 0204." Þrátt fyrir það að stefnda hafi tryggt sér með samningum við seljanda eignarinnar og veðhafa, að öllum veðskuldum yrði aflétt gegn greiðslu kaupverðs, og eftir að búið var að aflétta öllum veðskuldum, þá innheimti stefnda víxilinn hjá stefnanda. Stefnda hafi réttlætt innheimtuna með því, að víxillinn hafi verið til tryggingar efndum seljanda eignarinnar á lokafrágangi hennar. Sú notkun hafi verið óheimil og saknæm af hálfu stefndu.

Hinn 12. 9. 1994 gerðu aðilar kaupsamnings samning um, að seljandi framseldi veðhafa tvær síðustu samningsgreiðslurnar, að fjárhæð 2.600.000 kr. Veðhafi hafi síðan skuldbundið sig til að aflétta skuldunum, þegar greiðslurnar hefðu borist honum skv. framsalinu. Veðskuldum, öðrum en á 1. veðrétti, var síðan aflétt 29. september 1994. Í þessari yfirlýsingu hafi enginn áskilnaður verið af hálfu stefndu um, að seljandi efndi skyldur sínar við að ljúka framkvæmdum við eignina. Um það gerðu þau hins vegar verksamning, dags. 12. október 1994, og átti seljandi samkvæmt honum að leggja fram tryggingu fyrir verklokum. Þá tryggingu lagði hann aldrei fram, en þess í stað hélt stefnda eftir tryggingarvíxlinum. Við undirritun þessa verksamnings fékk stefnda út gefið veðbanda- og kvaðarlaust afsal til sín frá seljanda.

Stefnandi kveður það ljóst vera, að samningar frá 12. september og 12. október 1994 hafi tryggt stefndu, að öllum skuldum yrði létt af eigninni. Hún hafi hins vegar enga tryggingu haft fyrir efndum seljanda á því, að hann lyki framkvæmdum. Notkun víxilsins vegna þessa hafi verið óheimil án samþykkis stefnanda. Stefnandi hafi ekki verið aðili að þeim samningum, sem stefnda gerði við seljanda eignarinnar um sína hagsmuni, og hafi aldrei heimilað þessa breyttu nýtingu á víxlinum.

Stefnandi vísar í almennu skaðabótaregluna til stuðnings bótakröfu sinni sem og 2. mgr. 119. gr. laga nr. 91/1991, málskostnaðarkröfu við 1. mgr. 129. gr., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991, og kröfu um virðisaukaskatt við lög nr. 50/1988.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefnda mótmælir því, að hún hafi bakað stefnanda tjón með saknæmum og ólögmætum hætti með innheimtu víxilkröfunnar.

Þá mótmælir stefnda því sem röngu, að víxillinn hafi verið tekinn sem trygging fyrir afléttingu lána af Trönuhrauni 1, Hafn. 0204. Við útgáfu afsalsins, dags. 12. 10. 1994, hafi verið gerður verksamningur um verklok. Samkvæmt 4. gr. þessa samnings skyldu Ásheimar hf. afhenda tryggingu, að fjárhæð 1.350.000 kr., fyrir því, að félagið stæði við skuldbindingar sínar um

lokafrágang eignarinnar. Sú trygging hafi verið afhent í formi umþrætts víxils. Nýting víxilsins hafi því ekki verið saknæm af hálfu stefndu og stofni henni því ekki skaðabótaskyldu.

Stefnda kveðst hafa tryggt sér afléttingu lána, þegar hún tók við víxlinum. Hún taldi hins vegar, að sú áritun skipti ekki máli um þá tryggingu, sem í honum fólst, og tók við honum sem tryggingu á efndum seljanda Trönuhrauns 1, Hafn. 0204. Eiginmaður stefndu hafi og gert stefnanda grein fyrir því, að nota ætti víxilinn sem tryggingu fyrir lokafrágangi eignarinnar, og hafi hann talið það vera í lagi.

Innheimta víxilsins á hendur ábekingi feli ekki í sér misnotkun, þó að ábyrgðarmenn samþykki ekki innheimtuna eða telji sig vera hlunnfarna af þeim, sem þeir ábyrgðust skjalið fyrir. Um sök sé því ekki að ræða hjá stefndu. Víxilrétturinn hafi og aldrei verið dreginn í efa.

Stefnda vísar til stuðnings sýknukröfu sinni til almennu sakarreglunnar auk þeirra samninga og skjala, sem liggja til grundvallar máli þessu. Vegna málskostnaðarkröfu er vísað til 129. gr., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991, og laga nr. 50/1988.

IV.

Niðurstaða.

Það er óumdeilt í máli þessu, að stefnandi áritaði margnefndan tryggingarvíxil sem ábyrgðarmaður. Ágreiningur er hins vegar um tilgang víxilsins.

Á víxileyðublaðinu stendur eftirfarandi: „Tryggingarvíxill vegna afléttingar lána af Trönuhrauni 1, Hafn. 0204.“ Þessi áritun takmarkaði ekki ábyrgð stefnanda sem víxilskuldara að víxilrétti, og gat hann því ekki komið að vörnum að þessu leyti að víxilrétti.

Stefnandi hefur þvertekið fyrir það, að í ábyrgðarloforði hans fælist annað og meira en ábyrgð á afléttingu lána af Trönuhrauni 1, og hafi ábyrgð sín því takmarkast við afléttingu lána.

Þegar litið er til aðdraganda málsins og þess, hvernig tilurð tryggingarvíxilsins bar að, þykir stefndu hafa borið í ljósi áletrunarinnar á víxlinum að ganga úr skugga um, að ábyrgð stefnanda, sem var ekki aðili að viðskiptum hennar og Ásheima hf., væri víðtækari en víxillinn benti til. Gegn neitun stefnanda þykir ósannað, að stefnda hafi fengið vilyrði hans fyrir slíkri ábyrgð eða mátt ætla, að slíkri ábyrgð væri til að dreifa. Þykir stefnda því ekki hafa verið í góðri trú að þessu leyti, er hún tók við víxlinum sem tryggingu og innheimti hann síðan hjá stefnanda. Þykir hvorki framburður Magnúsar Emilssonar fasteignasala né Magnúsar Kristinssonar, fyrirsvarsmanns Ásheima hf., renna stoðum undir það, að stefnandi hafi tekið á sig ábyrgð á verklokum Ásheima hf.

Þykir stefnda því ekki hafa átt efnislegan rétt til að nota tryggingarvíxilinn gagnvart stefnanda vegna vanefnda Ásheima á verklokum.

Hvað stefndu og Ásheimum hf. kann að hafa farið í milli, haggar ekki þessari niðurstöðu.

Með því að innheimta tryggingarvíxilinn hjá stefnanda á grundvelli víxilréttar, þar sem stefnandi kom ekki að efnisvörnum, hefur stefnda því bakað sér bótaábyrgð gagnvart stefnanda, enda mátti hún ekki ætla, að stefnandi hefði tekið ábyrgð á verklokum Ásheima hf. Þykir stefnandi því eiga rétt á greiðslu þess tjóns sem hann varð fyrir, er hann greiddi tryggingarvíxilinn. Verður því stefnda dæmd til að greiða stefnanda innlausnarfjárhæð tryggingarvíxilsins, sem er sama fjárhæð og stefnukrafa í málinu, svo og dráttarvexti, eins og í dómsorði greinir.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 129. gr., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991, verður stefndu gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 180.000 kr., og er þá virðisaukaskattur innifalinn.

Finnbogi Alexandersson kvað upp dóm þennan.

D ó m s o r ð:

Stefnda, Margrét Helgadóttir, greiði stefnanda, Samúel V. Jónssyni, 1.659.182 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 24. 11. 1995 til greiðsludags og 180.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 290/1995. **Ívar Daníelsson**
(Tryggvi Gunnarsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
lyfjaverðlagsnefnd og
Tryggingastofnun ríkisins
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.,
Kristín Briem hdl.)

Lyfjaverð. Stjórnvaldsákvörðun. Frávísun að hluta. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason, Markús Sigurbjörnsson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. ágúst 1995. Hann gerir eftirfarandi dómkröfur:

1. Að ógilt verði ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar 1990, sem birt var með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins 23. febrúar 1990, um skyldu apóteka til að veita Tryggingastofnun ríkisins afslátt af þeim reikningum fyrir sölu lyfja, sem þau innheimta hjá stofnuninni frá 1. janúar 1990, eftir nánar tilgreindum reiknireglum.

2. Að ógilt verði ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar frá 14. september 1990, sem birt var með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins 26. september 1990, um skerðingu álagningar á þeim hluta reikninga fyrir sölu lyfja, sem apótek innheimta hjá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. október 1990, eftir nánar tilgreindum reiknireglum.

3. Að stefndu íslenska ríkið og Tryggingastofnun ríkisins verði dæmd sameiginlega til að greiða áfrýjanda 4.086.112 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 16. mars 1990 til greiðsludags.

Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti sameiginlega úr hendi allra stefndu.

Stefndu krefjast aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og

málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefjast stefndu lækkunar á fjárkröfum áfrýjanda og að málskostnaður verði látinn falla niður.

I.

Með fyrrnefndri ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar 1990 var lyfsölum gert að veita Tryggingastofnun ríkisins tiltekinn afslátt af reikningum, sem þeir innheimtu hjá henni vegna hlutdeildar hennar í söluverði lyfja til almennings og stofnana, að uppfylltum vissum skilyrðum um árlega heildarfjárhæð slíkra reikninga. Í ákvörðun nefndarinnar 14. september sama ár var mælt fyrir um sambærilegan frádrátt af reikningum lyfsala á hendur Tryggingastofnun ríkisins, en þar var hann nefndur skerðing á álagningu lyfsala.

Vegna þessara ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar sætti áfrýjandi, sem rak lyfjaverslunina Borgarapótek í Reykjavík, frádrætti á reikningum sínum til Tryggingastofnunar ríkisins á tímabilinu frá 16. mars 1990 til 16. júní 1994 sem nemur áðurgreindri fjárhæð greiðslukröfu hans í málinu. Áfrýjandi tók við greiðslum frá Tryggingastofnun á þessu tímabili með fyrirvara. Hann reisir málsókn sína einkum á því, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, sem hér um ræðir, hafi ekki haft nægilega stoð í lyfjalögum nr. 108/1984, sem þá giltu um lyfjaverð og hlutverk nefndarinnar.

II.

Telja verður kröfu áfrýjanda um greiðslu úr hendi íslenska ríkisins og Tryggingastofnunar ríkisins reista á þeirri grunnröksemd, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar og 14. september 1990 séu ekki bindandi gagnvart honum. Verður því ekki leyst úr greiðslukröfu áfrýjanda án þess að taka afstöðu til þessarar röksemdar. Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að hann hafi af því hagsmuni að lögum, að jafnframt þessu verði sérstaklega leyst úr kröfu hans um, að mælt verði fyrir í dómi um ógildingu ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar. Verður því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi fyrsta og öðrum lið í kröfum áfrýjanda, en þetta eru einu kröfur hans á hendur stefndu lyfjaverðlagsnefnd að frátalinni kröfu um málskostnað.

Fjárhæðin, sem áfrýjandi krefst að fá greidda, er, sem áður segir, hin sama og dregin var af reikningum lyfjaverslunar hans til Tryggingastofnunar ríkisins vegna hinna umdeildu ákvarðana lyfjaverð-

lagsnefndar. Tryggingastofnun ríkisins fullnægir skilyrðum til að eiga sjálfstæða aðild að dómsmáli, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Áfrýjandi hefur ekki fært sérstök rök fyrir því, að íslenska ríkið þurfi að eiga hér aðild við hlið Tryggingastofnunar ríkisins til varnar gegn greiðslukröfu hans. Er aðild íslenska ríkisins að málinu því vanreifuð, svo að rétt er að vísa kröfum áfrýjanda á hendur ríkinu sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður milli áfrýjanda og stefndu lyfjaverðlagsnefndar og íslenska ríkisins falli niður á báðum dómstigum.

III.

Í gögnum málsins kemur fram, að tilgangur hinna umdeildu ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar hafi annars vegar lotið að því að lækka útgjöld ríkisins vegna endurgreiðslu lyfja og hins vegar að jafna rekstrarskilyrði lyfjaverslana í landinu. Ákvarðanirnar leiddu ekki til breytinga á lyfjaverðskrá. Þær höfðu ekki áhrif á verð til neytenda og snertu einungis viðskipti lyfsala við Tryggingastofnun ríkisins. Verður að líta svo á, að í raun hafi hér verið um að ræða skerðingu á endurgreiðslu stofnunarinnar til tiltekinna lyfjaverslana miðað við veltu þeirra.

Þótt markmið af því tagi, sem lýst var, kunni að vera eðlileg og æskileg, þarf ótvíræð lagaheimild að vera fyrir hendi, til að stjórnvöld geti tekið ákvarðanir með þeim afleiðingum, sem hér um ræðir. Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 var það hlutverk lyfjaverðlagsnefndar að ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja. Við þá ákvörðun átti hún að taka tillit til kostnaðar við sölu og dreifingu. Reyndi þá meðal annars á mat hennar á rekstrargrundvelli lyfjabúða, en ekki verður séð, að það mat hafi átt að geta leitt til þess, að verð á lyfjum yrði misjafnt eftir því, hvar lyfjabúðir væru staðsettar á landinu. Þá sér þess engin merki, að nefndin hafi átt að líta til þess, að hvaða leyti kostnaður af lyfjakaupum félli undir sjúkratryggingar í landinu og hvernig hann kæmi til skipta milli Tryggingastofnunar ríkisins og hinna sjúkratryggðu, þegar svo væri.

Í 34. gr. lyfjalaga eða öðrum lagaákvæðum var þannig enga heimild að finna fyrir lyfjaverðlagsnefnd til að ákveða mismun á smá-

söluálagningu lyfja eftir því, hvaða lyfsali krefði Tryggingastofnun ríkisins um greiðslu hlutdeildar hennar í söluverði lyfja. Áfrýjandi veitti hinum umdeildu ákvörðunum nefndarinnar ekki samþykki fyrir sitt leyti, og urðu þær ekki bindandi fyrir hann vegna þess eins, að þær voru teknar með samþykki fulltrúa lyfsala í nefndinni. Af þessum ástæðum verður að fallast á kröfu áfrýjanda um greiðslu á 4.086.112 krónum, en um fjárhæðina er ekki tölulegur ágreiningur.

Áfrýjandi gerði, sem áður segir, fyrirvara um lögmæti ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar hverju sinni, sem hann tók við greiðslu reikninga til Tryggingastofnunar ríkisins, sem sættu frádrætti samkvæmt þessum ákvörðunum. Var fjárhæðin, sem dregin var af reikningunum, tilgreind þar sérstaklega sem afsláttur. Er því rétt að telja gjalddaga reikninga áfrýjanda einnig hafa tekið til þessa hluta þeirra. Samkvæmt því og með vísan til 1. mgr. 9. gr. vaxtalaga verður að fallast á kröfu áfrýjanda um dráttarvexti, eins og nánar greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum málsins verður stefnda Tryggingastofnun ríkisins dæmd til að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem er ákveðinn í einu lagi eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Vísað er frá héraðsdómi kröfum áfrýjanda, Ívars Daníelssonar, á hendur stefndu lyfjaverðlagsnefnd og íslenska ríkinu. Málskostnaður milli þessara aðila í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Stefnda Tryggingastofnun ríkisins greiði áfrýjanda 4.086.112 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 62.879 krónum frá 16. mars 1990 til 17. apríl sama ár, af 113.659 krónum frá þeim degi til 16. maí sama ár, af 195.932 krónum frá þeim degi til 18. júní sama ár, af 273.416 krónum frá þeim degi til 16. júlí sama ár, af 327.146 krónum frá þeim degi til 16. ágúst sama ár, af 388.909 krónum frá þeim degi til 17. september sama ár, af 447.358 krónum frá þeim degi til 17. október sama ár, af 506.277 krónum frá þeim degi til 16. nóvember sama ár, af 606.057 krónum frá þeim degi til 17.

desember sama ár, af 679.561 krónu frá þeim degi til 16. janúar 1991, af 736.169 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 735.102 krónum frá þeim degi til 18. febrúar sama ár, af 864.846 krónum frá þeim degi til 18. mars sama ár, af 920.922 krónum frá þeim degi til 16. apríl sama ár, af 996.953 krónum frá þeim degi til 16. maí sama ár, af 1.075.159 krónum frá þeim degi til 28. júní sama ár, af 1.246.396 krónum frá þeim degi til 17. júlí sama ár, af 1.360.340 krónum frá þeim degi til 16. ágúst sama ár, af 1.365.035 krónum frá þeim degi til 16. september sama ár, af 1.394.083 krónum frá þeim degi til 18. október sama ár, af 1.415.178 krónum frá þeim degi til 18. nóvember sama ár, af 1.451.012 krónum frá þeim degi til 16. desember sama ár, af 1.513.984 krónum frá þeim degi til 20. janúar 1992, af 1.543.564 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 1.497.701 krónu frá þeim degi til 17. febrúar sama ár, af 1.601.375 krónum frá þeim degi til 16. mars sama ár, af 1.671.759 krónum frá þeim degi til 21. apríl sama ár, af 1.702.257 krónum frá þeim degi til 18. maí sama ár, af 1.783.595 krónum frá þeim degi til 16. júní sama ár, af 1.836.447 krónum frá þeim degi til 16. júlí sama ár, af 1.912.304 krónum frá þeim degi til 17. ágúst sama ár, af 2.019.736 krónum frá þeim degi til 16. september sama ár, af 2.065.631 krónu frá þeim degi til 16. október sama ár, af 2.151.043 krónum frá þeim degi til 16. nóvember sama ár, af 2.269.494 krónum frá þeim degi til 16. desember sama ár, af 2.317.176 krónum frá þeim degi til 19. janúar 1993, af 2.464.107 krónum frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 2.423.610 krónum frá þeim degi til 16. febrúar sama ár, af 2.461.804 krónum frá þeim degi til 16. mars sama ár, af 2.513.990 krónum frá þeim degi til 16. apríl sama ár, af 2.625.795 krónum frá þeim degi til 17. maí sama ár, af 2.677.677 krónum frá þeim degi til 16. júní sama ár, af

2.783.443 krónum frá þeim degi til 19. júlí sama ár, af 2.902.131 krónu frá þeim degi til 16. ágúst sama ár, af 2.991.746 krónum frá þeim degi til 16. september sama ár, af 3.117.702 krónum frá þeim degi til 18. október sama ár, af 3.221.659 krónum frá þeim degi til 16. nóvember sama ár, af 3.380.090 krónum frá þeim degi til 16. desember sama ár, af 3.472.302 krónum frá þeim degi til 17. janúar 1994, af 3.571.331 krónu frá þeim degi til 1. febrúar sama ár, af 3.553.402 krónum frá þeim degi til 16. febrúar sama ár, af 3.685.648 krónum frá þeim degi til 16. mars sama ár, af 3.807.145 krónum frá þeim degi til 18. apríl sama ár, af 3.906.517 krónum frá þeim degi til 16. maí sama ár, af 4.007.513 krónum frá þeim degi til 16. júní sama ár, en af 4.086.112 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnda Tryggingastofnun ríkisins greiði áfrýjanda samtals 400.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði Haralds Henryssonar og Hrafns Bragasonar

I.

Ágreiningsefni máls þessa varðar það, hvort ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar og 14. september 1990 um að veita Tryggingastofnun ríkisins afslátt af reikningum frá 1. janúar 1990 og til að þola skerðingu álagningar á þeim hluta reikninga, sem lyfsalar innheimtu frá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. október 1990, hafi haft heimild í lögum og hafi þannig fallið innan verksviðs nefndarinnar. Telur áfrýjandi, að lyfjaverðlagsnefnd hafi ekki haft heimildir til þessara ákvarðana innan ramma lyfjalaga nr. 108/1984, sem þá giltu um lyfjaverð og hlutverk lyfjaverðlagsnefndar. Í bréfi nefndarinnar 30. maí 1994 var þessu svarað með eftirgreindum hætti:

„Í 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 er hlutverk lyfjaverðlagsnefndar skilgreint. M. a. skal lyfjaverðlagsnefnd skv. 1. tl. 1. mgr. 34. gr. ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja. Skv. 2. mgr. 34. gr. skal við slíkar ákvarðanir m. a. taka tillit til kostnaðar við sölu og dreifingu lyfja. Ljóst er, að lyfjabúðir með litla veltu hafa

hlutfallslega meiri kostnað af sölu og dreifingu lyfja en lyfjabúðir með mikla veltu. Til að jafna afkomu lyfjabúða að þessu leyti hefur lyfjaverðlagsnefnd ákveðið að halda álagningu það hárri, að hún dugi flestum smærri lyfjabúðum, en beita í staðinn stigvaxandi álagningarskerðingu eftir veltu hinna stærri. Lyfjaverðlagsnefnd byggir ákvörðun sína á umræddum lagaákvæðum og telur, að ákvörðun um misháa álagningu eftir veltu rúmist fyllilega innan þeirra lagaheimilda, sem nefndinni er falið að starfa eftir.“ Þá er því haldið fram, að Tryggingastofnun ríkisins sé langstærsti viðskiptavinur lyfjabúða og því ekkert óeðlilegt, að sá aðili njóti magnafsláttar í viðskiptum við þær lyfjabúðir, sem hann kaupi mest af. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að Tryggingastofnun ríkisins hafi samkvæmt reynslu greitt 80% lyfjaverðs.

II.

Lög um lyfjadreifingu nr. 76/1982, sem giltu, þegar framangreindar ákvarðanir voru teknar, mæltu fyrir um, að heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneyti færi með yfirstjórn lyfjadreifingar. Lögin hafa að geyma ákvæði um lyfjabúðir og lyfjaútibú í ákveðnum héruðum, sem nánar á að kveða á um í reglugerð. Þá eru í lögunum ákvæði um lyfsöluleyfi, um veitingu þeirra og skilyrði þess, að þau falli niður. Lyfsöluleyfi þessi eru persónubundin. Í 8. gr. laganna eru ákvæði um rekstur lyfjabúða, þar sem meðal annars er mælt fyrir um, að lyfjabúðum sé skylt að versla með lyf, sem selja má hér á landi, enn fremur helstu gerðir lyfjagagna, hjúkrunar- og sjúkragagna. Þá hafa lögin að geyma ákvæði um það, er lyfsali hættir rekstri lyfjabúðar sinnar. Lyfsalar höfðu þannig einkaleyfi til lyfjadreifingar í ákveðnum héruðum og báru ákveðnar skyldur gagnvart íbúum þess héraðs. Við þessar aðstæður gat verðlagning lyfja á engan hátt verið frjáls, og voru því sett fyrirmæli í lög um þetta efni.

III.

Þegar framangreindar ákvarðanir voru teknar, giltu hér um lyfjalög nr. 108/1984. Í IX. kafla laganna, sem bar yfirskriftina: „Verðlagning lyfja. Lyfjaverðlagsnefnd“, voru þau ákvæði, er hér reynir á. Í niðurstöðu héraðsdóms er saga lyfjaverðlagsnefndar rakin frá 1960 og því lýst, hvernig frá 1963 hefur verið reynt að skipa hana svo, að

gætt væri hagsmuna allra aðila að lyfjadreifingunni og viðskiptavina þeirra jafnframt því að tryggja hlutlaust mat nefndarinnar. Tryggingastofnun hefur frá þeim tíma átt fulltrúa í nefndinni. Ákvæði um skipun nefndarinnar voru í 33. gr. laga 108/1984. Í 32. gr. voru ákvæði um, að verð lyfja skyldi vera hóflegt og birt í lyfjaskrá, sem ráðherra staðfesti. Í 35. gr. voru fyrirmæli um, að yrðu allir nefndarmenn á einu máli um lyfjaverðið, skyldi ákvörðun nefndarinnar um það vera bindandi. Fyrirmæli um hlutverk lyfjaverðlagsnefndar komu fram í 34. gr. laganna. Um það sagði m. a.:

„1. Að ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja.

2. Að ákveða grundvöll vinnu- og afhendingargjalda lyfjabúða.

3. Að staðfesta framleiðsluverð lyfja að fengnum tillögum innlendra framleiðenda (lyfjagerða og lyfjabúða).

4. Að gera tillögur um lyfjaverðskrá, sbr. 32. gr.

Við ákvarðanir samkv. 1. – 3. tl. skal taka tillit til kostnaðar við framleiðslu, prófana, gæðaeftirlits, sölu og dreifingu."

Í fram lögðum gögnum er fjallað um það, hversu mikill stærðarmunur sé á lyfjabúðum og að munur sé á kostnaði þeirra við lyfjadreifinguna eftir stærð þeirra, en samkvæmt framansögðu ber öllum lyfsölum jafnt að hafa ætíð á boðstólum ákveðnar vörur. Í 2. mgr. 34. gr., sem rakin er hér að framan, er áhersla lögð á kostnað við sölu og dreifingu. Erfitt gat orðið fyrir lyfjaverðlagsnefnd að ákveða verð samkvæmt 32. gr. laganna, sem var hóflegt, á sama hátt gagnvart öllum aðilum að lyfjadreifingunni, ef eitt og sama verð átti að gilda án tillits til stærðar lyfjabúða. Með skipun nefndarinnar samkvæmt 33. gr. laganna er Tryggingastofnun ríkisins viðurkennd sem aðili að dreifingunni neytenda megin, og stofnunin greiðir niður verulegan hluta þess lyfjaverðs, sem birt er í lyfjaverðskrá. Ákvæði 34. gr. laganna um hlutverk lyfjaverðlagsnefndar verður að skýra með öll ákvæði IX. kafla í huga, og verður ekki á það fallist með áfrýjanda, að skýra verði ákvæðin svo, að allar ákvarðanir nefndarinnar um endurgjald fyrir lyf verði að koma fram í lyfjaverðskrá. Ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar voru teknar með samþykki allra nefndarmanna. Þær voru teknar á málefnalegan hátt og náðu á sama hátt til allra, sem eins var ástatt um. Þær voru við það miðaðar að jafna stöðu minni og stærri lyfjabúða og að samfélagið greiddi sem hóflegast verð fyrir lyf.

Með framangreindum athugasemdum og að öðru leyti með tilvísun til raka hins áfrýjaða dóms teljum við, að staðfesta beri hann.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. júní 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. maí 1995, er höfðað fyrir dóminum með stefnu, þingfestri 30. júní 1994, af Ívari Daníelssyni f. h. einkafirma hans, Borgarapóteks, kt. 400466-0169, Álftamýri 1 - 5, Reykjavík, á hendur heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra vegna íslenska ríkisins, Guðmundi Sigurðssyni, kt. 200946-2439, Njálsgötu 85, Reykjavík, formanni lyfjaverðlagsnefndar, vegna lyfjaverðlagsnefndar, kt. 600189-2559, Eiðistorgi 15, Seltjarnarnesi, og Karli Steinari Guðnasyni forstjóra, kt. 270539-2549, Heiðarbrún 8, Keflavík, vegna Tryggingastofnunar ríkisins, kt. 660239-2669, Laugavegi 116, Reykjavík.

Dómkröfur.

Endanlegar kröfur stefnanda eru svofelldar:

1. Að ógilt verði með dómi sú ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar 1990, sem birt var með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, dags. 23. febrúar 1990, um skyldu apóteka til að veita Tryggingastofnun ríkisins afslátt af þeim reikningum fyrir sölu lyfja, sem þau innheimta hjá stofnuninni frá 1. janúar 1990, eftir nánar tilgreindum reiknireglum.

Að ógilt verði með dómi sú ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar frá 14. september 1990, sem birt var með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins, dags. 26. september 1990, um skerðingu álagningar á þeim hluta reikninga fyrir sölu lyfja, sem apótek innheimta hjá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. október 1990, eftir nánar tilgreindum reiknireglum.

2. Að stefndu íslenska ríkinu og Tryggingastofnun ríkisins verði in solidum gert að greiða stefnanda 4.086.112 kr. með dráttarvöxtum [...].

3. Þess er einnig krafist, að stefndu verði dæmdir in solidum til að greiða stefnanda málskostnað skv. málskostnaðarreikningi, sem lagður var fram við aðalmeðferð málsins. Þess er krafist, að við ákvörðun á fjárhæð málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun.

Enn fremur er þess krafist af hálfu stefnanda, að frávísunarkröfu stefndu verði hafnað.

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að vísað verði frá dómi 1. tl. í kröfugerð stefnanda, að ógiltar verði með dómi tvær ákvarðanir lyfjaverð-

lagsnefndar annars vegar frá 27. janúar 1990 og hins vegar frá 14. september 1990, og stefndu tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Til vara er gerð sú krafa, að stefndu verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Til þrautavara er gerð krafa um stórfellda lækkun á dómkröfum stefnanda og málskostnaður í því tilviki látinn falla niður.

Málavextir.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til þess að fá hnekkt ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar um afslátt og skerðingu álagningar apóteka á sölu lyfja, sem greidd eru af Tryggingastofnun ríkisins, og til endurgreiðslu þeirra fjárhæða, er stefnandi fékk þannig ekki greiddar fyrir lyfjasölu frá 1. janúar 1990 og til þess tíma, er mál þetta er höfðað.

Hinn 27. janúar 1990 ákvað lyfjaverðlagsnefnd, að apótek skyldu samkvæmt nánar tilgreindum reiknireglum veita Tryggingastofnun ríkisins afslátt af þeim reikningum fyrir sölu lyfja, sem þau innheimtu hjá stofnuninni frá 21. janúar 1990. Var ákvörðun þessi birt með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, dagsettri 23. febrúar 1990. Hinn 14. september 1990 ákvað lyfjaverðlagsnefnd, að apótek skyldu samkvæmt nánar tilgreindum reiknireglum sæta skerðingu álagningar á þeim hluta reikninga fyrir sölu lyfja, sem þau innheimtu hjá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. október 1990. Var ákvörðun þessi birt með tilkynningu heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytis, dagsettri 26. september 1990. Stefnandi, sem er í hópi þeirra lyfsala, er sætti þessari skerðingu, gerði ætíð fyrirvara um lögmæti skerðingarinnar við móttöku greiðslu sinnar frá Tryggingastofnuninni. Telur hann, að lyfjaverðlagsnefnd hafi skort lagaheimild til ofangreindra ákvarðana. Einnig telur stefnandi, að ákvarðanirnar brjóti í bága við jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar, þær feli í sér ólögmæta skattheimtu og hafi enn fremur ekki verið birtar á lögformlegan hátt.

Frávísunarkrafa.

Stefndu krefjast frávísunar þeirrar kröfu stefnanda, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar 1990 og 14. september 1990 verði ógiltar. Þau rök eru færð fyrir frávísunarkröfunni, að framangreindar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar séu gildandi gagnvart öllum lyfsölum. Álagning annarra lyfsala, sem falli undir ákvörðunina, hafi verið skert og viðskipti þeirra og Tryggingastofnunar hafi farið fram samkvæmt þeim ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar, sem krafist sé ógildingar á. Muni það vera rúmlega helmingur af lyfsölum. Fulltrúi apótekarafélagsins í lyfjaverðlagsnefnd, Werner Rasmusson, hafi borið ákvörðunina undir stjórn apótekarafélagsins og hún verið samþykkt þar. Þessir aðilar eigi hagsmuna að gæta, en þeir séu ekki aðil-

ar málsins. Yrði ógildingarkrafa stefnanda tekin til greina, myndi það hafa bein áhrif á viðskipti Tryggingastofnunar ríkisins og annarra lyfsala í þeirra óþökk og án þess að þeir hefðu fengið tækifæri til að gæta hagsmuna sinna. Í reynd sé þessi dómkrafa stefnanda fremur málsástæða, sem endurgreiðslukrafan byggist á. Beri því samkvæmt framansögðu að vísa þessum kröfulið frá dómi, sbr. 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991.

Af hálfu stefnanda var þess krafist, að frávísunarkröfu stefndu yrði hafnað.

Telur stefnandi, að hér sé ekki um að ræða samaðild í skilningi 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991, enda legði ógilding ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar engar skyldur á aðra lyfsala. Lyfsalar beri ekki einn fyrir alla og allir fyrir einn skyldur eða eigi rétt gagnvart ríkisvaldinu. Ógilding ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar myndi ekki hafa áhrif á lyfjaverð aftur í tímann. Stefnandi geri endurgreiðslukröfu aðeins fyrir sína hönd, en ekki annarra.

Stefnandi telur sig hafa sjálfstæðan rétt til þess að fá efnislega niðurstöðu um gildi ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar. Borgarar hafi rétt til að leita réttar síns án samráðs við aðra, þar á meðal um það, hvort stjórnarskrárákvæði hafi verið brotin.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi heldur því fram, að slíkir annmarkar séu á nefndum ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar, sem birtar hafa verið af heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneyti, að ógildingu þeirra varði og að innheimta afsláttar/álagningarskerðingar á grundvelli þeirra hafi því verið ólögmæt.

Stefnandi rökstyður mál sitt því, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um afslátt/álagningarskerðingu á reikninga apóteka til Tryggingastofnunar ríkisins eigi sér ekki lagastoð. Lyfjaverðlagsnefnd sé stjórnsýsluhafi og ákvarðanir hennar verði að hafa stoð í og falla innan ramma þeirra laga, er henni sé ætlað að starfa samkvæmt, þ. e. lyfjalaga nr. 108/1984. Í þeim lögum séu ýtarlegar reglur um verksvið lyfjaverðlagsnefndar, sbr. 1. mgr. 34. gr., um grundvöll þann, er ákvarðanir hennar um lyfjaverð verði að byggjast á, sbr. 2. mgr. 34. gr., og um undirbúning að ákvörðunum, sbr. 3. - 5. mgr. 34. gr. Stefnandi telur, að þær ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, sem hann krefst ógildingar á, séu í andstöðu við lögin í öllum þessum atriðum.

Ekkert ákvæði laga nr. 108/1984 heimili nefndinni að mæla fyrir um afslátt eða sérreglur um verðmyndun í viðskiptum við tiltekna aðila. Samkvæmt eldri lyfsölulögum nr. 30/1963 hafi verið sérákvæði um afslátt, sem veita hafi mátt sjúkrahúsum, heilsuhælum og læknum. Í lögum um lyfja-

dreifingu nr. 76/1982 hafi þótt sérstök ástæða til að setja sérákvæði í 54. gr. um frávik við verðlagningu lyfja, þegar selt væri til heilsugæslustöðva. Lög um lyfjadreifingu nr. 76/1982 hafi verið sett á eftir núgildandi lyfjalögum, sem þá voru lög nr. 49/1978, en þau lög hafi nú verið endurútgefin sem lög nr. 108/1984. Telur stefnandi, að óþarft hefði verið að setja sérákvæði í lög nr. 76/1982 um atbeina lyfjaverðlagsnefndar að sérstakri verðmyndun lyfja, sem seld eru heilsugæslustöðvum, ef lyfjaverðlagsnefnd hefði í lyfjalögum nr. 108/1984 haft almenna heimild til þess að kveða á um slíkar sérreglur. Það sé því augljóslega skilningur löggjafans, að innan núgildandi lyfjalaga rúmist engar heimildir til sérstakra reglna um verðmyndun í viðskiptum apóteka við tiltekna aðila.

Þá komi fram í 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984, að við ákvarðanir um heildsölu- og smásöluálagningu, vinnu- og afhendingargjöld sé lyfjaverðlagsnefnd skylt að taka tillit til kostnaðar við framleiðslu, prófanir, gæðaeftirlit, sölu og dreifingu lyfja. Þessi kostnaður sé því sá grundvöllur, sem ákvarðanir um lyfjaverð verði að hvíla á. Kostnaðurinn sé ekki minni, þegar Tryggingastofnun greiðir hluta lyfjaverðs en þegar sjúklingur greiði kostnaðinn allan sjálfur. Líkur séu frekar á, að kostnaður sé meiri í fyrra tilviki, þar sem þá bætist við kostnað apóteks útskrift og innheimta reiknings hjá Tryggingastofnun. Verði því ekki séð, hvernig ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um afslátt/álagningarskerðingu, þegar Tryggingastofnun greiði hluta lyfjaverðs, geti verið í samræmi við lögmæltan grundvöll lyfjaverðs.

Af 3. og 4. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 og greinargerð með frumvarpi því, er orðið hafi að lögum nr. 49/1978, sbr. nú lög nr. 108/1984, sé ljóst, að lyfjaverðlagsnefnd sé ætlað að afla ýtarlegra upplýsinga um þann kostnað, sem samkvæmt 2. mgr. 34. gr. skuli mynda grundvöll að lyfjaverði, og reisa ákvörðun sína á þeim. Í nefndri greinargerð segi, að lyfjaverðlagsnefnd sé í 4. mgr. 34. gr. heimilað að áætla einhliða grundvöll lyfjaverðs, verði brestur á skilum nauðsynlegra gagna til ákvörðunar um lyfjaverð. Af því megi ráða, að lyfjaverðlagsnefnd sé ekki heimilt að láta hjá líða að reyna að afla gagna og upplýsinga um þau atriði, sem samkvæmt 2. mgr. 34. gr. skuli liggja til grundvallar ákvörðun um lyfjaverð, áður en hún áætli sjálf einhliða grundvöll lyfjaverðs. Ekkert sé fram komið um, að þess hafi verið gætt við töku ákvörðunar um afslátt/álagningarskerðingu af reikningum apóteka til Tryggingastofnunar að afla nauðsynlegra gagna um þessi atriði.

Einu forsendur ákvörðunar lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar 1990, sem fram komi í greinargerð lyfjaverðlagsnefndar, dags. 29. febrúar 1990, séu þær, að hún muni hafa í för með sér tiltekna lækkun á heildarútgjöldum vegna lyfja. Af því megi ráða, að við töku ákvörðunarinnar hafi ekki verið

miðað við kostnað við framleiðslu, prófanir, gæðaeftirlit, sölu og dreifingu lyfja eða við gögn um þann kostnað. Lyfjaverðlagsnefnd hafi því hvorki sinnt sérstakri lögmæltri skyldu sinni til að afla upplýsinga áður en hún tók umræddar ákvarðanir, né hinni almennu rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, og ekki hafi heldur verið bætt úr því hjá ráðuneytinu.

Þá brjóti umræddar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar í bága við jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar. Í ákvörðununum sé fólgin tvenns konar mismunun milli aðila, sem eins sé ástatt um að öðru leyti. Annars vegar mismuni þær apótekurum eftir því, hverri veltu þeir nái í þeim hluta lyfjareikninga, sem innheimta skuli hjá Tryggingastofnun ríkisins. Hins vegar felist mismunun og brot á jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar í þeim afleiðingum ákvarðananna, að sú lækkun lyfjaverðs, sem af þeim hljótist, sé eingöngu Tryggingastofnun ríkisins í hag, en ekki öðrum þeim, er greiði fyrir lyf, hvort sem viðkomandi greiði allt verðið sjálfur eða hluta þess á móti Tryggingastofnun.

Stefnandi telur, að auk þess að skorta lagastoð í lyfjalögum nr. 108/1984 fari þær ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, sem hann krefst ógildingar á, í bága við heimildir stjórnvalda til að gera einstaklingum og lögaðilum að greiða til ríkisins.

Ekki sé ljóst af orðalagi greinargerðar lyfjaverðlagsnefndar, dags. 29. febrúar 1990, hvað átt sé þar við með orðalaginu heildarútgjöld vegna lyfja, þ. e. heildarútgjöld hvers eða hverra. Tryggingastofnun ríkisins sé ríkisstofnun á A-hluta fjárlaga, og fjármunir, sem henni sparist vegna lyfjakostnaðar, lækki heildarútgjöld ríkisins vegna lyfja. Sé litið til áhrifa ákvörðunar lyfjaverðlagsnefndar um afslátt á reikninga apóteka til Tryggingastofnunar ríkisins, verði ljóst, að í greinargerðinni sé átt við heildarútgjöld ríkisins, þar sem engum öðrum sparist útgjöld vegna þeirra ákvarðana nefndarinnar, er greinargerðin varði. Slík gjaldtaka hins opinbera af einkaaðilum, sem ekki hafi í sér fólgna endurgreiðslu kostnaðar, er ríkið hafi af gjaldanda eða greiðslu fyrir þjónustu, feli í sér skattlagningu. Einu gildi, með hverjum hætti búið sé um slíka gjaldtöku, hvort hún sé lögð á sem beinn eða óbeinn skattur í ríkissjóð eða til tiltekinnar ríkisstofnunar og auki þannig heildartekjur ríkisins eða hvort hún sé lögð á sem afsláttur eða önnur skerðing greiðslna frá ríkinu eða ríkisstofnun og lækki þannig heildarútgjöld ríkisins. Eðli greiðslunnar til ríkisins og hinnar skertu greiðslu frá ríkinu sé hið sama, þ. e. hagsbæturnar, sem af hljótist, renni til ríkisins, og það, sem á vinnist eða sparist, fari til þess að standa undir almennum þörfum ríkisvaldsins.

Um slíka skattlagningu verði að gæta ákveðinna grundvallarreglna, og sé þá fyrst að nefna þá grundvallarreglu, að skattlagning verði samkvæmt

brýnu boði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 að byggjast á lögum, sbr. 40. gr., þar sem segi, að engan skatt megi leggja á, breyta né taka af nema með lögum, og 77. gr., þar sem segi, að skattamálum skuli skipa með lögum. Engin slík lagastoð sé fyrir þeirri skattlagningu sem ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar feli í sér. Þá fari það í bága við þá meginreglu, að gæta beri jafnræðis við skattlagningu, að skylda apótek, sem nái tiltekinni veltu í þeim hluta söluverðs lyfja, er þeim beri að innheimta hjá Tryggingastofnun, að veita umræddan afslátt/álagningarskerðingu. Þar sé um óeðlilega mismunun skattþegna að ræða, þar sem ekki gildi hið sama um alla þá, er eins sé ástatt um, þ. e., sem stundi sömu atvinnustarfsemi við sömu ytri skilyrði að öðru leyti en hvað varði skattheimtuna. Þá tryggi slíkt fyrirkomulag ekki heldur, að almenns jafnræðis skattþegna sé gætt og skattur sé lagður á fjármunalega hliðstæða aðila jafnt. Með slíkri skattheimtu felist því brot á jafnræðisreglu þeirri, sem gilda eigi við skattlagningu.

Þá telur stefnandi, að hér sé um að ræða brot á friðhelgi eignarréttarins, sbr. 67. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, þar sem skattheimta þessi feli í sér skerðingu eigna tiltekinna aðila. Réttindi þau, er felist í lyfsöluleyfum og hagnýtingu þeirra, falli undir hugtakið eign í skilningi 67. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem um sé að ræða sérleyfi tiltekinna aðila. Með því að sumum handhöfum þeirra réttinda sé gert að afhenda til ríkisins hluta afraksturs síns af hagnýtingu þeirra, en öðrum ekki, sé um óheimila skerðingu á eignarrétti þeirra manna að ræða samkvæmt 67. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki sé hér um heimila skattheimtu að ræða, samanber það, sem að framan hafi verið rakið, og því síður almennar takmarkanir á eignarrétti manna, eins og gjaldtökunni sé fyrir komið. Verði því ekki fundin heimild til slíkrar skerðingar eignarréttar manna og hagnýtingar hans, sem felist í gjaldtöku af lyfjareikningum þeirra apóteka, er nái tiltekinni veltu í hluta Tryggingastofnunar af lyfjareikningum.

Enn fremur telur stefnandi þær ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar, sem hann krefst ógildingar á, ekki nægilega birtar né staðfestar af heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra. Umræddar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar hafi að vísu verið birtar af ráðuneytinu, en með röngum hætti. Samkvæmt 32. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 skuli birta verð lyfja í lyfjaverðskrá, er ráðherra staðfesti. Ákvarðanir lyfjaverðlagsefndar um afslátt/álagningarskerðingu af lyfjareikningum til Tryggingastofnunar hafi ekki verið birtar þar, heldur einungis með tilkynningum ráðuneytisins, dags. 23. febrúar 1990 og 26. september 1990. Verð lyfja sé myndað af framleiðsluverði eða kaupverði, heildsöluálagningu, smásöluálagningu og vinnu- og afhendingargjöldum, sbr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984. Afsláttur eða álagningarskerðing frá hinu

almenna verði, sem með varanlegum hætti sé komið á eftir tilteknum reglum, feli í raun í sér nýtt verð lyfja, sem því verði að birta í lyfjaverðskrá. Auk þess hafi nefndar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar ekki verið staðfestar með formlegum hætti, s. s. með bréfi eða auglýsingu, heldur aðeins með tilkynningu ráðuneytisins um, að lyfjaverðlagsnefnd hafi tekið ákvörðun um þær á fundi sínum. Þá ber samkvæmt lögum um birtingu stjórnvaldaerinda nr. 64/1943, 3. gr., að birta opinber verðlagsákvæði í Lögbirtingablaði. Þar sem ekki sé í 32. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 kveðið á um það, hvar eða hvernig beri að birta lyfjaverðskrá, beri að skýra hana í samræmi við 3. gr. laga nr. 64/1943, þannig, að lyfjaverðskrá beri að birta í Lögbirtingablaði. Jafnvel þótt talið yrði nægilegt að birta umræddar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um verðmyndun lyfja með tilkynningu ráðuneytis, en ekki í lyfjaverðskrá, verði í samræmi við 3. gr. laga nr. 64/1943 að birta slíka tilkynningu í Lögbirtingablaði. Tilkynningar heilbrigðis- og tryggingamálaráðuneytisins frá 23. febrúar 1990 og 26. september 1990 hafi ekki verið birtar í Lögbirtingablaði, og hljóti því birting þeirra að teljast ófullnægjandi allt að einu.

Stefnandi krefst endurgreiðslu þess afsláttar/álagningarskerðingar, sem honum hefur verið gert að greiða Tryggingastofnun ríkisins, eða skaðabóta vegna þess tjóns, sem hinar ólögmætu stjórnsýsluákvarðanir hafi valdið honum, á grundvelli þess, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar 1990 og 14. september 1990 séu andstæðar lögum og ógildar og gjaldtaka á grundvelli þeirra því ólögmæt. Þótt telja verði, að með hinni síðari ákvörðun og tilkynningu hennar, dags. 26. september 1990, hafi hin fyrri fallið úr gildi, krefst stefnandi ógildingar þeirra beggja, þar sem sömu málsástæður eigi við að öllu leyti og endurgreiðslu- eða skaðabótakrafa hans byggist á því, að gjaldtaka af honum á grundvelli þeirra, eftir því, hvor þeirra hafi verið í gildi, sé ólögmæt. Stefnandi kveðst því hafa lögvarða hagsmuni af því, að dómur gangi um ógildingu beggja ákvarðananna.

Stefnandi telur sig eiga rétt til endurgreiðslu eða skaðabóta vegna þess, sem hann hafi ranglega greitt, án tillits til þess, hvort hann hafi gert fyrirvara um greiðsluna á grundvelli þess, að nefndar ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar hafi verið ólögmætar. Stefnandi hafi þrátt fyrir það gert eftirfarandi fyrirvara um greiðslur til Tryggingastofnunar ríkisins frá því á árinu 1990: „Afsláttur er greiddur með þeim fyrirvara, að innheimta þessi fái staðist skv. reglugerðum og lögum, ef til málsmeðferðar kæmi. Á þessi fyrirvari við um allar hliðstæðar innheimtur, frá því að þær hófust í febrúar 1990.“ Stefnandi kveðst auk þess reisa kröfu sína um endurheimtu fjárins á þeirri meginreglu, að þar sem innheimta afsláttarins sé ólögmæt, sé ávinn-

ingur ríkisins af henni ólögmætur og að slíkum ávinningi beri ríkinu ekki að halda.

Stefnandi kveðst styðja málsókn sína reglum stjórnsýsluréttar um ógildingu stjórnsýsluákvarðana, þ. m. t. á grundvelli brota gegn lögmætisreglu, jafnræðisreglu og rannsóknarreglu, 40., 67. og 77. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, lögum um birtingu stjórnvaldaerinda nr. 64/1943 og reglum um endurheimtu fjár, sem greitt hafi verið á grundvelli ólögmætrar stjórnsýsluákvörðunar.

Um málskostnaðarkröfu stefnanda er vísað til 129. gr., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Stefndu telja, að hafa verði í huga þjóðfélagslegar forsendur, þegar álagningarskerðing apótekanna hafi verið ákveðin árið 1990. Það sé meginkrafa á hendur ríkisvaldinu að tryggja einstaklingum sem jafnastan rétt til ákveðinna þjóðfélagslegra gæða, svo sem jafnrétti til menntunar og heilsugæslu. Með því að bæði þessi svið séu mjög útgjaldafrek, sé þörf sífelldrar árvekni um eyðslu þeirra fjármuna, sem til þessarar samneyslu gangi. Lyfjakostnaður sé hér mjög mikill liður, lyfseðlavelta apótekanna hafi verið áætluð rúmlega 3 milljarðar fyrir árið 1990. Af henni myndi hafa komið í hlut Tryggingastofnunar ríkisins að greiða um 80% miðað við reynslu fyrri ára. Sjúklingar eða viðskiptamenn lyfsala hafi þannig greitt um 20%. Þetta hlutfall hafi nú breyst. Þannig sé ljóst, að um gífurlegar fjárhæðir hafi verið að ræða fyrir ríkið og æskilegt að lækka þessi útgjöld, ef unnt væri. Meðal annars hafi verið skipuð nefnd til að gefa álit á því, hvernig unnt væri að lækka lyfjakostnað. Hafi nefndin skilað ýtarlegu nefndaráliti, sem að hluta til hafi verið lagt fram í máli þessu.

Ákvörðun um lyfjaverð sé lögbundin, þ. e., hverjir skuli hafa það hlutverk að ákveða lyfjaverð og að lyfjaverð skuli birt í lyfjaverðskrá, sem ráðherra staðfesti. Ein lyfjaverðskrá sé því í gildi fyrir allt landið. Lyfjaverðlagsnefnd hafi í desember 1989 gert skýrslu um rekstrarafkomu apótekanna árin 1986 og 1987, og sé hún lögð fram. Rúmlega 50 lyfsölur selji lyf í landinu, þar af 43 apótek, og séu afkomumöguleikar lyfsala mjög misjafnir. Þegar tekin hafi verið ákvörðun um skerðingu álagningarinnar, hafi legið fyrir athugun á afkomu einstakra apóteka. Hafi þeim verið skipt í þrjá nokkurn veginn jafnstóra hópa eftir vörusölu. Miðað sé hér við árið 1987. Samanburðurinn á hópunum hafi sýnt gríðarlegan mun á afkomu. Vakin sé athygli á því, að í framangreindri skýrslu um rekstrarafkomu apótekanna sé ekki tekið tillit til launa lyfsalans, en laun hans vegi hlutfallslega meira í minnstu

apótekunum. Auk þessa hafi verið brýn þörf vegna fjárhagsafkomu ríkissjóðs að hafa sem best taumhald á lyfjakostnaði. Því hafi þessi skerðing álagningar verið valin, en auk þess sé hún til þess fallin að jafna rekstrarskilyrði (afkomu) lyfsala. Skerðing álagningarinnar sé því gagnvart lyfsölum eins konar leiðrétting við lyfjaverðskrá, með því að talið hafi verið, að stærri apótekin þyrftu ekki á að halda allri verðlagningunni samkvæmt lyfjaverðskránni. Væri eðlilegt, að ríkissjóður nyti þess, af því að hann greiddi 80% af lyfseðlaveltunni. Málið hafi þannig eingöngu snúist um að jafna stöðu lyfsala og lækkun niðurgreiðslu ríkissjóðs á lyfjaverði, lækkun, sem stærri apótekin skyldu bera.

Það sé hlutverk lyfjaverðlagsnefndar að ákveða lyfjaverð þannig, að tekið sé tillit til kostnaðar við framleiðslu, prófana, gæðaeftirlits, sölu og dreifingu. Sölu- og dreifingarkostnaður sé mismunandi hjá lyfsölum eftir veltu þeirra og jafnframt eftir staðsetningu þeirra. Eðli máls samkvæmt sé velta stóru lyfjabúðanna í þéttbýli meiri en þeirra, sem eru úti á landi. Lyfjaverðlagsnefnd beri samkvæmt 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga að taka tillit til þessara atriða. Þar sem sömu sjónarmið eigi ekki við um alla lyfsala, hafi orðið að finna reglu, sem myndi fullnægja þessum markmiðum. Sú ákvörðun hafi verið tekin að halda álagningunni það hárri, að hún dygði flestum smærri lyfjabúðum, og beita í staðinn stigvaxandi álagningarskerðingu á veltu stærri lyfjabúðanna. Regla sú, er upp hafi verið tekin, sé með fullri lagaheimild og stuðli beinlínis að auknu jafnræði milli lyfsala.

Stefndu mótmæla þeirri fullyrðingu stefnanda, að lyfjaverðlagsnefnd hafi hvorki sinnt „sérstakri lögmæltri skyldu sinni til að afla upplýsinga, áður en hún tók umræddar ákvarðanir, né hinni almennu rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar, og ekki var heldur bætt úr því hjá ráðuneytinu". Í fyrsta lagi þekki lyfjaverðlagsnefnd lyfjamarkaðinn gjörla á hverjum tíma, sem sjá megi af því, að í henni eigi sæti lyfsali og starfandi lyfjafræðingur frá Lyfjafræðingafélagi Íslands auk sérfróðs aðila um lyfsölumál, skipaðs af ráðherra. Í öðru lagi hafi legið fyrir úrvinnsla á rekstrarskýrslum flestra apóteka í landinu auk margháttaðra upplýsinga um verðlagningu lyfja og úrvinnslu úr þeim og auk þess þær skýrslur, sem lagðar séu fram í máli þessu: skýrsla lyfjaverðlagsnefndar frá desember 1989 um rekstrarafkomu apótekanna árin 1986 og 1987 og nefndarálit nr. 3/1989 frá október 1989 um lækkun lyfjakostnaðar. Þá hafi sérstökum þriggja manna vinnuhópi verið falið að athuga, hvort og með hvaða hætti unnt væri að koma á afsláttarkerfi og/eða stiglækkandi álagningu í smásölu. Í þessum hópi hafi verið Guðmundur Sigurðsson, formaður lyfjaverðlagsnefndar, Guðmundur Reykjalín, framkvæmdastjóri apótekarafélagsins, og Guðrún S. Eyjólfsdóttir, ritari lyfja-

verðlagsnefndar og starfsmaður lyfjaeftirlits ríkisins. Það sé fullljóst, að ákvörðun þessi hafi verið vel ígrunduð og upplýsinga verið aflað, áður en til hennar hafi komið. Þá sé sú fullyrðing með öllu staðlaus og órökstudd, að brotin hafi verið „hin almenna rannsóknarregla stjórnsýsluréttarins". Staðhæfingin styðjist ekki við nein sérstök atriði, sem tilgreind séu í stefnunni. Ekki verði heldur séð, hvernig ráðuneytið hefði átt að bæta úr varðandi ætlaðan skort á upplýsingaöflun. Samkvæmt 35. gr. lyfjalaga sé ákvörðun lyfjaverðlagsnefndar bindandi, ef allir nefndarmenn eru sammála. Sé ágreiningur, skeri ráðherra úr. Enginn ágreiningur hafi verið í nefndinni um þessa ákvörðun, svo að bágt sé að sjá, hvað ráðuneytið hefði átt að gera í málinu.

Af hálfu stefndu er einnig vísað til þess, að stefnandi sé bundinn af ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar. Hér verði að hafa í huga, hvernig lyfjaverðlagsnefnd er skipuð og að ákvarðanir hennar séu bindandi, ef allir eru sammála. Ráðherra skeri úr um ágreining. Samkvæmt bókun, sem Werner Rasmusson, fulltrúi apótekarafélagsins, hafi gert á fundi lyfjaverðlagsnefndar 27. janúar 1990, hafi hann í samráði við stjórn apótekarafélagsins samþykkt þær tillögur, sem formaður nefndarinnar hafi borið upp, og meðal þeirra hafi verið „stighækkandi afsláttur af lyfjareikningum til Tryggingastofnunar ríkisins". Samþykkið hafi verið gert með fyrirvara, sem ekki skipti máli hér. Samþykki þetta, sem gert sé í umboði stjórnar, sé bindandi gagnvart stefnanda sem og öðrum félagsmönnum.

Þá haldi stefnandi því fram, að brotin sé jafnræðisregla stjórnsýsluréttar í tvær áttir, annars vegar með því að mismuna lyfsölum innbyrðis. Á þetta verði ekki fallist. Það ætti til dæmis að vera ljóst, að lyfsali á Reykjavíkursvæði hafi allt aðra rekstraraðstöðu en lyfsali á Patreksfirði. Svo sem áður hafi verið bent á, beri lyfjaverðlagsnefnd einmitt að líta til kostnaðar við sölu samkvæmt 2. mgr. 34. gr lyfjalaga. Verði því á engan hátt talið jafnræði milli slíkra aðila. Þess beri og að geta, að skerðing álagningarinnar ráðist algerlega af hlutlægum reglum, svo að engum geðþóttaákvörðunum sé fyrir að fara. Hins vegar telji stefnandi, að mismunun felist í því, að skerðing álagningarinnar sé Tryggingastofnun ríkisins í hag, en ekki öðrum, sem greiði fyrir lyf sín að einhverju eða öllu leyti. Á þetta verði ekki fallist. Kosturinn við reglu lyfjaverðlagsnefndar sé einmitt sá, að hún mismuni neytendum ekki. Lyfjaverðskráin gildi fyrir þá alla, og allir viðskiptavinir lyfsala greiði hið sama fyrir lyfin. Ábatinn af skerðingu álagningarinnar renni í hinn sameiginlega sjóð landsmanna, ríkissjóð, en ekki til einstaklinga. Þá megi íhuga, hvort það myndu teljast óeðlileg kjör í viðskiptum einkafyrirtækja, ef sá aðili, sem gerði 80% viðskiptanna og greiddi þau skilvíslega hálfsmánaðarlega, fengi ríflegan afslátt frá hinu almenna smásöluverði.

Þeirri málsástæðu stefnanda, að skerðing álagningarinnar sé í raun skattur, sé eindregið hafnað. Skerðing álagningarinnar sé til leiðréttingar á niðurgreiðslum ríkisins í ákveðnum tilvikum. Lagareglur um skatta komi því þessu máli ekkert við. Engar jafnræðisreglur séu brotnar með því, að skerðingin sé ákveðin eftir almennum hlutlægum reglum, eins og áður hafi verið gerð grein fyrir.

Reglur um friðhelgi eignarréttarins, 67. gr. stjórnarskrárinnar, skipti hér ekki máli né sé brotið gegn réttindum, sem felist í hagnýtingu lyfsöluleyfis. Rök, sem sett hafi verið fram fyrir skerðingunni, eigi einnig við um þetta tilvik. Ákvæði 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga stangist ekki á við 67. gr. stjórnarskrárinnar. Með henni sé lyfjaverðlagsnefnd falið að taka tillit til kostnaðar við dreifingu og sölu. Þetta sé opin heimild, þar sem nefndin ráði því, á hvern hátt hún geri það, enda sé það gert með almennum, hlutlægum reglum. Leggja verði áherslu á það, að þátttaka ríkisins í lyfjakostnaði sé þjóðfélagsleg aðstoð, einhliða ákvörðuð af hinu opinbera og geti breyst frá einum tíma til annars. Stefnandi geti aldrei eignast stjórnarskrárverndaðan eignarrétt að niðurgreiðslum í því formi. Lyfsöluleyfið sem slíkt tengist ekki slíkum greiðslum.

Að því er varðar staðfestingu og birtingu hinna umdeildu ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar, benda stefndu á, að samkvæmt 32. gr. lyfjalaga nr. 108/1984 skuli birta verð í lyfjaskrá, sem ráðherra staðfestir. Ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar um skerðingu álagningarinnar hafi ekki breytt verði lyfja samkvæmt lyfjaverðskrá. Því hafi ekki verið ástæða til að gera almenningi kunnugt um ákvarðanirnar. Málið hafi aðeins verið á milli Tryggingastofnunar ríkisins og hluta lyfsala, ekki allra, og ákvarðanirnar hafi verið staðfestar og birtar þeim af ráðuneytinu.

Því sé hafnað, að 3. gr. laga nr. 64/1943 eigi við í málinu. Lyfjaverðskrá hafi aldrei verið birt í Lögbirtingablaði. Hún sé fjölrituð, gefin út af ráðuneytinu og fáist þar. Jafnframt því sé hún send út, m. a. til lyfsala, og fái þeir hana bæði á tölvudiski og í prentuðu formi. Og jafnvel þó að lög nr. 64/1943 ættu við, hafi ekki verið um verðbreytingu á lyfjum að ræða, heldur mál milli ráðuneytis og hluta lyfsala.

Eins og gögn málsins beri með sér, fái lyfsalar uppgerða lyfseðlaveltuna á hálfsmánaðarfresti og álagningarskerðinguna jafnframt frádregna einu sinni í mánuði. Verði því vart séð, hvaða raunverulega þýðingu birting hafi í þessu tilfelli, þar sem svo tíð uppgjör fari fram milli Tryggingastofnunar og lyfsala og málið varði ekki aðra.

Verði ekki fallist á varakröfu stefndu um sýknu, er til þrautavara krafist lækkunar á dómkröfum stefnanda, og málskostnaður verði í því tilfelli látinn falla niður. Ekki sé gerður ágreiningur um höfuðstól kröfunnar, en

dráttarvaxtakröfu sé harðlega mótmælt. Upphafstími vaxta geti í fyrsta lagi verið við þingfestingu málsins, og sé þá m. a. haft í huga tómlæti stefnanda, jafnframt því sem hluti vaxtanna sé fyrndur, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905. Þá sé mótmælt kröfu um, að „við ákvörðun á fjárhæð málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málflutningsþóknun".

Um málskostnað er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991.

Niðurstaða um frávísunarkröfu stefndu.

Stefndu vísa til 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 til stuðnings frávísunarkröfu sinni, og snýr hún aðeins að kröfu stefnanda um ógildingu á ákvörðunum lyfjaverðlagsnefndar. Samaðild í skilningi framangreindrar greinar tekur til þeirra tilvika, er aðilar dómsmáls eiga óaðskiljanlega saman rétt eða bera skyldu. Greindar ákvarðanir taka ekki til allra lyfsala, heldur nánar tilgreinds hóps þeirra. Stefnandi málsins hefur krafist endurgreiðslu þeirrar álagningarskerðingar/afsláttar, sem ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar gerðu honum að sæta í þágu Tryggingastofnunar ríkisins. Úr þeirri kröfu verður aðeins skorið á grundvelli lögmætis ákvörðunar lyfjaverðlagsnefndar. Að því er þennan hóp lyfsala varðar, eru reglurnar almennar stjórnsýsluákvarðanir. Ekki verður fallist á það, að allir lyfsalar landsins séu bundnir slíkum lögböndum, þótt þeim sé öllum sameiginlegt að hafa einkaleyfi til ákveðinnar starfsemi og hafi þurft að lúta ákveðnum reglum, að því er þá starfsemi varðar, að ógilding ákvarðana lyfjaverðlagsnefndar myndi sjálfkrafa leiða til þess, að grundvöllur yrði til leiðréttinga á greiðslum Tryggingastofnunar ríkisins til þeirra lyfsala, er sættu afslætti eða álagningarskerðingu. Slík endurgreiðslukrafa margra aðila, enda þótt hún sé runnin af sömu rót, telst ekki til óskiptra réttinda í skilningi 18. gr. laga nr. 91/1991. Í þessu máli er enn fremur aðeins gerð krafa um slíka leiðréttingu, að því er varðar stefnanda málsins. Íslenskur þegn, er slík stjórnsýslufyrirmæli varða, á réttarhagsmuni af því að geta vefengt réttmæti þeirra og fá úr því skorið, hvort grundvallarsjónarmiða og lögmætis hafi verið gætt, án tillits til þess, hvort þau varði einnig réttindi og skyldur annarra í sambærilegri stöðu. Stefnandi þykir þannig eiga lögvarða hagsmuni af því að fá úr því skorið fyrir dómstólum skv. 60. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, hvort lyfjaverðlagsnefnd hafi gætt málefnalegra og lögmætra aðferða við hinar umþrættu ákvarðanir. Frávísunarkröfu stefndu er því hafnað.

Niðurstaða um efni máls.

Lyfjaverðlagsnefnd var upphaflega sett á stofn árið 1960, en áður hafði lyfsölustjóri samið lyfsöluskrá. Sá háttur, sem hafður var á við skipun

nefndarinnar og störf, var síðan í öllum meginatriðum staðfestur með 28. gr. lyfsölulaga nr. 30/1963. Nefndin var þá skipuð fimm aðilum, þannig, að einn var tilnefndur af félagi lyfsala, annar af félagi lyfjafræðinga og hinn þriðji af Tryggingastofnun ríkisins, en hinir tveir samkvæmt tilnefningu Hagstofu Íslands og landlæknis. „Á þennan hátt er gert ráð fyrir, að gætt sé hagsmuna framleiðenda og neytenda, jafnframt því, sem tryggt sé hlutlaust mat," segir í greinargerð með lögunum. Þessu ákvæði var breytt með lögum nr. 49/1978, sem síðar voru endurútgefin með smávægilegum breytingum sem lyfjalög nr. 108/1984, og var lyfjaverðlagsnefnd samkvæmt þeim skipuð fimm mönnum: hagfræðingi eða viðskiptafræðingi að fengnum tillögum Hagstofu Íslands, lögfræðingi að fengnum tillögum Tryggingastofnunar ríkisins, starfandi lyfsala að fengnum tillögum Apótekarafélags Íslands, starfandi lyfjafræðingi að fengnum tillögum Lyfjafræðingafélags Íslands og manni sérfróðum um lyfsölumál, skipuðum af ráðherra án tilnefningar. Ný lyfjalög hafa nú tekið gildi frá 1. júní 1994, lög nr. 93/1994, og starfar samkvæmt þeim lögum þriggja manna nefnd, lyfjaverðsnefnd; er kveðið á um hlutverk hennar í 40. gr. laganna.

Í tíð laga nr. 30/1963 var verð á lyfjum til neytenda ákveðið með lyfjaverðskrá, og var það hlutverk lyfjaverðlagsnefndar „að finna grundvöll til eðlilegs lyfjaverðs", sbr. 28. gr. Síðar í greininni segir: „Eftirtalin atriði skulu vera grundvöllur verðlagsins: 1. innkaupsverð á lyfjum og lyfjaefnum, 2. laun og kjör starfsfólks í lyfjabúðum, enda séu þau í samræmi við laun og kjör launþega með sambærilega menntun og við sambærileg störf, 3. eðlilegur meðalrekstrarkostnaður lyfjabúða samkvæmt rekstrarreikningum þeirra og öðrum nauðsynlegum gögnum". Ákvarðanir nefndarinnar voru bindandi um lyfjaverð, hvorki mátti selja lyf hærra verði né lægra en lyfjaverðskrá tilgreindi, sbr. 1. mgr. 29. gr. laga nr. 30/1963. Þó mátti samkvæmt 2. mgr. sömu greinar veita sjúkrahúsum, heilsuhælum og læknum afslátt. Sambærilegt ákvæði, að því er varðar heilsugæslustöðvar, er í 54. gr. laga nr. 76/1982 um lyfjadreifingu. Samkvæmt 32. gr. laga nr. 108/1984 skal verð lyfja vera hóflegt, og skal birta það í lyfjaverðskrá, sem ráðherra staðfestir. Það er síðan meðal annars hlutverk lyfjaverðlagsnefndar samkvæmt 4. tl. 1. mgr. 34. gr. að gera tillögur að lyfjaverðskrá, sbr. 32. gr. Með lögum nr. 49/1978 og síðar lögum nr. 108/1984 er þannig fallið frá lögbindingu fasts verðs lyfja. Enn fremur segir í almennum athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 49/1978: „Núgildandi lyfsölulög nr. 30/1963 eru að dómi nefndarinnar óþarflega ýtarleg í ýmsum greinum. Að vísu hafi verið eðlilegt, eins og á stóð, er lögin voru sett, að hafa ákvæði þeirra sem rækilegust, meðan fátt var til reglugerða um lyfjamál, stofnanir til framkvæmda fáar og starfsvenjur ekki

mótaðar sem skyldi. Í þessu frumvarpi hefur því stefnan verið sú, að lögfesta beri meginreglur, en veita heimildir til að skipa ýmsum framkvæmdaatriðum með reglugerðum.“ Samkvæmt þeim lögum, er nú hafa tekið gildi, nr. 93/1994, sbr. 39. og 40. gr., skal lyfjaverðsnefnd ákveða hámarksverð lyfseðilsskyldra lyfja, en að öðru leyti er verðlagning lyfja frjáls.

Sú þróun löggjafar um lyfjaverð, sem hér hefur verið rakin, sýnir ljóslega, að smám saman hefur frjálsræði aukist við verðlagningu og dregið hefur úr afskiptum hins opinbera. Verður því ekki fallist á þau rök stefnanda, að niðurfelling þess ákvæðis, sem hér að framan var getið og heimilaði afslátt til heilsugæslustöðva og fleiri aðila, bendi til þrengingar á heimild lyfjaverðlagsnefndar til að mæla fyrir um afslátt eða sérreglur um verðmyndun í viðskiptum við tiltekna aðila.

Verksvið lyfjaverðlagsnefndar á þeim tíma, er hér um ræðir, er greint þannig í 1. mgr. 34. gr. lyfjalaga nr. 108/1984: 1. að ákveða grundvöll heildsölu- og smásöluálagningar lyfja, 2. að ákveða grundvöll vinnu- og afhendingargjalda lyfjabúða, 3. að staðfesta framleiðsluverð lyfja að fengnum tillögum innlendra framleiðenda og 4. að gera tillögur um lyfjaverðskrá, sbr. 32. gr. Við ákvarðanir samkvæmt 1. – 3. tl. skal taka tillit til kostnaðar við framleiðslu, prófana, gæðaeftirlits, sölu og dreifingu, sbr. 2. mgr. 34. gr. Séu allir nefndarmenn sammála um lyfjaverðskrá, er ráðherra bundinn af ákvörðun nefndarinnar, sbr. 35. gr. lyfjalaga.

Ágreiningsefni máls þessa snýst um það, hvort þær ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar og 14. september 1990, sem krafist er ógildingar á, um skyldu lyfjabúða til að veita Tryggingastofnun ríkisins afslátt af reikningum frá 1. október 1990 og til að þola skerðingu álagningar á hluta reikninga, sem lyfsalar innheimtu hjá Tryggingastofnun ríkisins frá 1. október 1990, séu í samræmi við verksvið nefndarinnar og hafi þannig lagastoð.

Við ákvörðun grundvallar álagningar lyfja er nefndinni samkvæmt 2. mgr. 34. gr. lyfjalaga gert að taka m. a. tillit til kostnaðar við sölu og dreifingu lyfja. Eðlilegt er að líta á þetta ákvæði sem leiðbeinandi um framkvæmd við ákvörðun álagningar frekar en tæmandi þrönga upptalningu. Þannig þykir nefndin réttilega hafa tekið tillit til mismunandi rekstraraðstöðu apótekanna í landinu, hvað stærð umdæma og íbúafjölda varðar. Í fram lögðum gögnum er fjallað um, að lyfjabúðir séu stórar, meðalstórar og litlar. Geta hinar fyrstnefndu verið reknar með verulegum hagnaði, en hinar síðastnefndu kunna að vera reknar með halla. Miðað við þá áherslu, sem lögð er á, að taka skuli mið af sölu og dreifingu, þykir sú stefna lyfjaverðlagsnefndar að halda álagningunni svo hárri, að hún dygði flestum smærri lyfjabúðum, vera réttmæt og falla innan lagaheimildarinnar.

Hinn 4. desember 1986 skipaði þáverandi heilbrigðisráðherra nefnd til að finna leiðir til að draga úr lyfjakostnaði í landinu. Sérstaklega var nefndinni falið að gera úttekt á forsendum álagningar á lyfjum og tilhögun og eftir atvikum gera tillögur um nýtt fyrirkomulag álagningar, sem leitt gæti til lægra lyfjaverðs. Er nefndarálitið, sem ber fyrirsögnina Lækkun lyfjakostnaðar, gefið út í október 1989. Þar er m. a. fjallað um hlutverk og reiknireglur lyfjaverðlagsnefndar.

Í nefndarálitinu er réttilega á það bent, að lyfsalar séu í vissum skilningi opinberir sýslunarmenn. Atvinnuréttindi lyfsala eru skilgreind í lögum um lyfjadreifingu nr. 76/1982. Þeir reka lyfsölu samkvæmt einkaleyfi, opinberir aðilar greiða fyrir meginhluta lyfjanna, og opinber aðili, lyfjaverðlagsnefnd, ákveður álagningarprósentu lyfja og þar með rekstrarskilyrði lyfsala. Rekstrarskilyrði þeirra eru hins vegar mjög misjöfn, svo sem áður var nefnt, og getur munurinn orðið allt að fimmfaldur samkvæmt nefndarálitinu. Það að jafna slíkan mun meðal opinberra sýslunarmanna í sömu stétt með skerðingu þess ágóða, sem leiðir af beinum aðgerðum og fyrirkomulagi hins opinbera, hlýtur að teljast málefnalegt sjónarmið og þykir ekki stangast á við jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar. Þar sem lyfsölum er skylt að veita sérstaka þjónustu, m. a. með því að hafa tiltækar lágmarksbirgðir af lyfjum, er erfitt að komast hjá allhárri álagningu í þágu hinna smærri lyfsala vegna sölu- og dreifingarkostnaðar þeirra. Við þessar aðstæður þykir það ekki vera ólögmæt mismunun að skerða álagningarhlutfall, þegar vissu þaki er náð í sölu, enda í samræmi við tilgang 32. gr. lyfjalaga um hóflegt verð lyfja. Er slík regla almenn og hlutlæg gagnvart öllum lyfsölum, en söluvelta ræður, hvort hún tekur til einstakra lyfsala eða ekki. Er því ekki fallist á það með stefnanda, að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar hafi skert atvinnuréttindi hans né heldur falið í sér ólögmæta eignaskerðingu samkvæmt 67. gr. stjórnarskrárinnar.

Ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar og 14. september 1990 eru í samræmi við niðurstöðu þeirrar nefndar, sem fjallaði um lækkun lyfjakostnaðar, þar sem stungið er upp á svokallaðri „afsláttaraðferð“, sem er fólgin í stighækkandi afslætti lyfsala til sjúkrasamlags (Tryggingastofnunar), þannig, að við mánaðarlegt uppgjör „væri ‚afslátturinn‘ dreginn frá þeirri upphæð, sem hið opinbera greiðir apótekunum“. Ljóst er, að tilgangur hinna umdeildu ákvarðana var að lækka lyfjakostnað og lækka útgjöld ríkisins vegna greiðslu lyfja, eins og fram kemur í fundargerð lyfjaverðlagsnefndar frá 10. janúar 1990. Upplýst er í málinu, að hlutur ríkisins á þessum tíma vegna lyfjakostnaðar var um 80%. Þótt almennt yrði það ekki talin fullnægjandi réttlæting fyrir stjórnvaldsákvörðun, sem skerti hagsmuni til-

tekinna einstaklinga, að tilgangurinn væri sparnaður á almannafé, þykja atvik hér vera nokkuð sérstæð. Um er að ræða, að ríkið (Tryggingastofnun) ber meginhluta kostnaðar vegna lyfjanotkunar almennings, og má því segja, að óbeint sé afsláttur til Tryggingastofnunar ríkisins í þágu neytenda með því stuðla að því, að unnt sé að halda hinu háa greiðsluhlutfalli hennar, og enn fremur í samræmi við þann tilgang laganna að halda lyfjaverði hóflegu jafnframt því að gera mögulegan rekstur hinna smærri lyfsala. Verður því eigi talið, að þessi háttur brjóti gegn jafnræðisreglu stjórnsýsluréttar að heldur. Enn fremur eru lyfsalar í stærri lyfjabúðum, svo sem stefnandi var, rétthafar í krafti einkaleyfis, veittu af ríkisvaldinu, og sá hagnaður þeirra, sem er skertur, markast af ákvörðun og reikniaðferð lyfjaverðlagsnefndar við ákvörðun álagningargrundvallar, eins og áður var rakið. Þegar allt þetta er virt í heild sinni, þykir sú aðferð, sem lyfjaverðlagsnefnd beitti, og tilgangur hennar með hinum umdeildu ákvörðunum vera lögmæt.

Þegar litið er til eðlis og tilgangs skattaheimtu og þeirra sjónarmiða, sem þar að baki búa, og álagningar þeirra, þykir reikniaðferð lyfjaverðlagsnefndar og ákvörðun um stighækkandi álagningarskerðingu ekki vera þess eðlis, að talin verði skattur. Almennt eru skattar álögur á tekjur eða eignir, sem mynda höfuðstól til ráðstöfunar í þágu almennings. Sú ákvörðun, að álagning skyldi fara stiglækkandi, var að mati dómsins lögmæt, eins og rakið hefur verið. Það, að útgjöld Tryggingastofnunar ríkisins lækki af þeim sökum, að hún nýtur afsláttar af álagningu, er því ekki skattlagning að mati dómsins. Ber því að hafna þeirri málsástæðu stefnanda, að hér sé um dulda skattlagningu að ræða.

Samkvæmt framansögðu þykja ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar 1990 og 14. september 1990 geta samræmst því hlutverki, sem henni er sett með 1. tl. 1. mgr. 34. gr., sbr. 32. gr. lyfjalaga, og er því hafnað dómkröfum stefnanda samkvæmt 1. og 2. lið kröfugerðar um að ógilda greindar ákvarðanir, þar sem þær skorti lagastoð.

Ekki er fallist á það með stefnanda, að nefndin hafi brugðist rannsóknarskyldu sinni að stjórnsýslurétti við undirbúning ákvörðunar sinnar. Ekki hefur verið bent á neinar rangfærslur, og þykja gögn málsins sýna, að nefndin hafi haft staðgóðar upplýsingar um þau atriði, sem henni bar að fara eftir, sbr. 3. mgr. 34. gr. laga nr. 108/1984.

Stefnandi heldur því enn fram, að birting hinna umdeildu ákvarðana hafi ekki verið lögmæt. Ekki verður fallist á, að þær séu þess eðlis að teljast opinber verðlagsákvæði í skilningi laga nr. 64/1943, sem birta beri í Lögbirtingablaði. Ekki var heldur um að ræða breytingar á lyfjaverðskránni sjálfri. Þær ákvarðanir, sem hér um ræðir, þykir hafa verið fullnægjandi að tilkynna með þeim hætti, sem gert var.

Með því að ákvarðanir lyfjaverðlagsnefndar frá 27. janúar 1990 og 14. september 1990 teljast hafa haft fullnægjandi lagastoð, þykir stefnandi ekki hafa sýnt fram á réttmæti fjárkröfu sinnar. Er henni því hafnað, og skulu stefndu vera sýknir af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum og vegna eðlis máls þessa þykir rétt, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, að hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Dóminn kveða upp Hjördís Hákonardóttir, Allan Vagn Magnússon og Eggert Óskarsson héraðsdómarar.

D ó m s o r ð:

Frávísunarkröfu stefndu er hafnað.

Stefndu, heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra f. h. íslenska ríkisins, lyfjaverðlagsnefnd og Tryggingastofnun ríkisins, skulu vera sýknir af kröfum stefnanda, Ívars Daníelssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 374/1996. **Ákæruvaldið**
(Bragi Steinarsson vararíkissaksóknari)
gegn
Sigurði Hólm Sigurðssyni
(Sigmundur Hannesson hrl.)

Þjófnaður. Ítrekun. Vanaafbrotamaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun með stefnu 2. október 1996. Af hálfu ákæruvalds er krafist staðfestingar hins áfrýjaða dóms.

Ákærði krefst þess, að sér verði gerð vægasta refsing, sem lög leyfa.

Við ákvörðun refsingar ákærða verður að líta til ákvæðis 72. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 auk alls þess, sem greinir í héraðsdómi. Með þessari athugasemd verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur.

Ákærði verður dæmdur til að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Ákærði, Sigurður Hólm Sigurðsson, greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 25.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Sigmundar Hannessonar hæstaréttarlögmanns, 25.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 1996.

Ár 1996, þriðjudaginn 24. september, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Pétri Guðgeirssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í sakamálinu nr. 599/1996: Ákæruvaldið gegn Sigurði Hólm Sigurðssyni, sem tekið var til dóms 20. sama mánaðar.

Málið er höfðað með tveimur ákærum ríkissaksóknara, hinni fyrri dagsettri 30. júlí sl. á hendur ákærða, Sigurði Hólm Sigurðssyni, Yrsufelli 5, Reykjavík, kt. 010563-2839, „fyrir tilraun til þjófnaðar með því að hafa aðfaranótt laugardagsins 27. apríl 1996 brotist í þjófnaðarskyni inn í söluturn í Höfðatúni 10, Reykjavík, en horfið af vettvangi, er þjófavarnarkerfi söluturnsins fór í gang.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

Í öðru lagi er málið höfðað með ákæru, dagsettri 6. þ. m., á hendur Jóhönnu Rut Birgisdóttur, Laugavegi 28, kt. 140670-5109, og Sigurði Hólm Sigurðssyni, Asparfelli 4, kt. 010563-2839, báðum til heimilis í Reykjavík, „fyrir eftirgreinda þjófnaði, framda 29. og 30. júní 1996:

I.

Ákærða, Sigurði Hólm, er gefið að sök að hafa laugardaginn 29. júní brotist inn í húsið nr. 16 við Samtún í Reykjavík og stolið ýmiss konar rafmagnstækjum og skartgripum, samtals að verðmæti um 455.000 kr.

II.

Ákærðu er gefið að sök að hafa stolið í félagi samtals 59.000 kr. af reikningi Kristlaugar Ólafsdóttur, kt. 140122-3519, nr. 2703, hjá Íslandsbanka, Dalbraut 10, Reykjavík, með því að nota debetkort Kristlaugar og leynitölu reikningsins, sem ákærði Sigurður Hólm hafði komist yfir með þjófnaðinum samkvæmt ákærulið I, til úttektar af reikningnum á eftirgreindum stöðum:

1. Í hraðbanka í Íslandsbanka á Seltjarnarnesi 29. júní 30.000 kr.
2. Í hraðbanka í Íslandsbanka á Ísafirði 30. júní 23.500 kr.
3. Í sjálfsala á ótilgreindri bensínstöð 29. júní 5.500 kr.

Telst þetta varða við 244. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmd til refsingar.

Í málinu er af hálfu Sævars Hafsteins Jóhannssonar, kt. 160649-3428, krafist skaðabóta, 455.000 kr.".

Þáttur Jóhönnu Rutar Birgisdóttur hefur verið skilinn frá málinu með heimild í 24. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Málavextir.

Fyrri ákæra.

Ákærði var handtekinn berfættur á hlaupum frá söluturninum í Höfðatúni 10 aðfaranótt laugardagsins 27. apríl sl., eftir að þjófabjalla hafði farið að hringja. Viðurkennir hann að hafa farið inn um glugga á söluturninum, en farið út aftur, þegar bjallan tók að hringja. Fyrir dómi hefur hann sagt,

að hann hafi átt vídeótæki og nokkrar spólur þarna inni. Hefði hann látið eiganda söluturnsins fá þessa muni á sínum tíma, en maðurinn ekki verið búinn að greiða sér fyrir þá, og því hafi hann ætlað að sækja þá. Glugginn hafi verið í hálfa gátt og hann ekki þurft að spenna hann upp. Ákærði kveðst hafa verið í viðskiptum við manninn, enda búið á Skúlagötu, þegar þetta varð. Meðal gagna málsins er skýrsla ákærða hjá rannsóknarlögreglu 27. apríl sl. Er þar skráð eftir honum, að hann hafi reynt að fara inn í „sjoppuna" fyrir einhvern annan, sem hefði átt muni þessa og ákærði nafngreindi ekki. Hefði hann átt að fá eitthvert lítilræði fyrir að brjótast inn. Hann segir skýrslu þessa ekki vera rétta að því leyti, sem hún fari í bága við dómskýrslu sína. Hafi rannsóknarlögreglumaðurinn ritað skýrsluna í flýti.

Fyrir dóminn hefur komið vitnið Jóhann Ingvason, eigandi húsnæðisins í Höfðatúni 10. Hann kveðst hafa keypt rekstur söluturnsins, sem þarna hefur verið rekinn. Enginn rekstur hafi verið byrjaður, þegar brotist var inn 27. apríl sl., og hafi hann legið niðri frá því í janúar. Hafi hann og aðrir verið að undirbúa að opna söluturninn og söluvarningurinn verið í kössum þar inni. Engin myndbandstæki eða spólur hafi verið þarna inni á þessum tíma, því að fyrri eigandi hafi verið búinn að fjarlægja allt sitt. Sá hefði ekki verið með vídeóleigu. Aftur á móti kveðst hann vita, að þarna hefði verið sjónvarp, en hann ekki orðið var við, að maðurinn hefði verið þarna með myndbandstæki. Kveðst hann hafa verið vel kunnugur rekstrinum, því að hann hafi komið þarna oft sem húseigandi. Hann kveður mann þennan heita Anton Traustason.

Ákærði og vitnið þekkjast ekki í sjón, og ákærði kveðst ekki kannast við Anton þennan.

Niðurstaða.

Ákærði hefur verið óstöðugur í skýrslum sínum, og eru viðbárur hans auk þess ótrúlegar. Þykir ekki varhugavert að telja, að hann hafi smogið inn í húsnæðið í þeim tilgangi að stela þar verðmætum. Hefur hann orðið sekur um þjófnaðartilraun og brotið gegn 244., sbr. 20. gr. almennra hegningarlaga, en síðarnefnd lagagrein hefur fallið niður í ákæru.

Síðari ákæra.

I. Ákærði hefur skýlaust játað það atferli, sem hann er saksóttur fyrir í I. kafla ákæru. Hefur hann brotið það lagaákvæði, sem tilfært er í ákærunni. Það athugast, að ákærði braust inn í Miðtún 16, en ekki Samtún 16, eins og segir í ákæru og einnig hefur misritast í þingbók. Það kemur þó ekki að sök, sbr. 1. mgr. 117. gr. oml.

Ákærði hefur samþykkt skaðabótakröfu Sævars Hafsteins Jóhannssonar, og ber að dæma hann til þess að greiða Sævari Hafsteini 455.000 krónur.

II. Fyrir liggur, að ákærði braust inn í íbúðarhúsið Samtún 40 laugardaginn 29. júní sl. og stal þar m. a. seðlaveski húsráðanda, skilríkjum og debetkorti. Hann er þó ekki ákærður fyrir innbrot þetta, og það athugast, að í II. kafla ákærunnar er ranglega vísað til innbrotsins í I. kafla hennar. Þá er þess að geta, að fallið hefur verið frá ákæru á hendur honum fyrir að vera aðalmaður í brotunum með debetkortið, og er hann saksóttur sem hlutdeildarmaður Jóhönnu Rutar, að því er varðar verknaðinn í 2. tl. kaflans, og óþekktra manna, að því er varðar verknaðina í 1. og 3. tl. kaflans.

Ákærði neitar þessari sök og segist ekki hafa komið nálægt því að nota debetkort Kristlaugar. Hann hafi hins vegar látið Jóhönnu Rut hafa það og viti ekki, hvað hún hafi gert með kortið. Hafi hann gert þetta „með því hugarfari", að hún skilaði kortinu réttum eiganda, og hafi hann beðið hana að gera það. Meðal sakargagna er skýrsla, sem ákærði gaf hjá RLR 4. júlí sl. Er þar skráð eftir honum, að hann hafi látið Jóhönnu Rut fá kortið „af einskærri greiðasemi". Hefur hann gefið þá skýringu á þessu, að hann hafi verið í „neyslu" og rugli, þegar hann gaf skýrsluna, en hann vilji nú, að hið rétta komi fram. Hann segist hafa fengið Jóhönnu leyninúmerið með kortinu, og muni það hafa verið í einhverju umslagi.

Niðurstaða.

Ákærði neitar eindregið sök í málinu, og Jóhanna Rut Birgisdóttir hefur ekki komið fyrir dóm í því. Þá er margt á huldu um þetta sakarefni. Verður ákæruvaldið að bera hallann af því, og telst ósannað gegn neitun ákærða, að hann hafi átt refsiverðan þátt í því, að debetkortið var notað til þess að stela fé af bankareikningi Kristlaugar Ólafsdóttur. Er hann því sýknaður af þessum kafla ákæru.

Refsing, sakarkostnaður.

Ákærði á að baki sér langan feril afbrota. Frá árinu 1979 hefur hann hlotið 30 refsidóma. Hefur honum verið gerð tæplega 14 ára refsivist í þessum dómum. Þá hefur hann verið sektaður nokkrum sinnum, ýmist fyrir ölvun, fíkni- eða umferðarlagabrot. Mánuði eftir að hann var dæmdur í 15 mánaða fangelsi, framdi ákærði fyrra brotið, sem hann er nú dæmdur fyrir. Er fyrir löngu fullreynt, að hann lætur ekki skipast við refsingu, og ekki til annars að líta en hagsmuna almennings af því að hafa hann óskaðlegan. Með sérstakri skírskotun til 255. gr. almennra hegningarlaga er refsingin ákveðin fangelsi í þrjú ár. Frá henni ber þó að draga 10 daga gæsluvarðhaldsvist, sem ákærði sætti vegna málsins.

Dæma ber ákærða til þess að greiða 20.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs og verjanda sínum, Sigmundi Hannessyni hrl., 20.000 krónur í málsvarnarlaun, en 20.000 krónur í málsvarnarlaun verjandans greiðist úr

ríkissjóði. Annan sakarkostnað greiði ákærði að hálfu, en ríkissjóður að hálfu.

Dómsorð:

Ákærði, Sigurður Hólm Sigurðsson, sæti fangelsi í 3 ár. Frá refsingunni dregst 10 daga gæsluvarðhaldsvist hans.

Ákærði greiði Sævari Hafsteini Jóhannssyni 455.000 krónur í skaðabætur.

Ákærði greiði 20.000 krónur í saksóknarlaun til ríkissjóðs og verjanda sínum, Sigmundi Hannessyni hrl., 20.000 krónur í málsvarnarlaun. Verjandanum greiðist 20.000 krónur í málsvarnarlaun úr ríkissjóði. Annan sakarkostnað greiði ákærði að hálfu, en ríkissjóður að hálfu.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 11/1997. **Landssamband íslenskra útvegsmanna f. h. Útvegsmannafélags Norðurlands vegna Sæbergs hf.**
(Jónas Haraldsson hdl.)
gegn
Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands vegna Skipstjóra- og stýrimannafélags Norðlendinga
(Arnmundur Backman hrl.)

Kærumál. Félagsdómur. Frávísunarkröfu hrundið.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 19. desember 1996. Kærður er úrskurður Félagsdóms 18. desember sl., sem barst réttinum 7. janúar sl., um að hafna frávísunarkröfu sóknaraðila. Kæruheimild er í 1. tl. 67. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og málinu vísað frá Félagsdómi og sér dæmdur málskostnaður þar fyrir dómi og kærumálskostnaður.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

Eins og fram kemur í hinum kærða úrskurði, byggir sóknaraðili kröfu sína um frávísun á 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Telur hann, að frávísunarúrskurður Félagsdóms í máli nr. 10/1996, sem Hæstiréttur staðfesti með dómi sínum 15. október 1996, hafi res judicata áhrif á mál það, sem hér er til úrlausnar. Samkvæmt 116. gr. laga nr. 91/1991 er dómur bindandi um úrslit sakarefnis milli aðila um þær kröfur, sem þar eru dæmdar að efni til. Fallist er á þá niðurstöðu Félagsdóms, að unnt sé að leggja sama sakarefni undir sama dómstól, ef bætt er úr þeim atriðum, sem frávísun vörðuðu.

Þótt ágreiningsefnið sé hið sama í máli þessu og var í fyrrgreindu

máli Félagsdóms nr. 10/1996, er kröfugerð þessa máls með öðrum og markvissari hætti en var í fyrra málinu. Varnaraðili krefst þess, að dæmt verði um það, hvort sóknaraðili hafi brotið gegn grein 1.03 í kjarasamningi aðila. Krafa þess efnis verður borin undir Félagsdóm. Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar ber að staðfesta hann.

Sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, eins og greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Sóknaraðili, Landssamband íslenskra útvegsmanna f. h. Útvegsmannafélags Norðurlands vegna Sæbergs hf., greiði varnaraðila, Farmanna- og fiskimannasambandi Íslands vegna Skipstjóra- og stýrimannafélags Norðlendinga, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Úrskurður Félagsdóms 18. desember 1996.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 13. desember sl., var höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 25. nóvember sl. og þingfestri 28. nóvember sl.

Málið úrskurða Auður Þorbergsdóttir, Gylfi Knudsen, Ingibjörg Benediktsdóttir, Valgeir Pálsson og Atli Gíslason.

Stefnandi er Farmanna- og fiskimannasamband Íslands, Borgartúni 18, Reykjavík, vegna Skipstjóra- og stýrimannafélags Norðlendinga, Skipagötu 14, Akureyri.

Stefndi er Landssamband íslenskra útvegsmanna f. h. Útvegsmannafélags Norðurlands vegna Sæbergs hf., kt. 671272-2189, Aðalgötu 16, Ólafsfirði.

Dómkröfur stefnanda.

Þess er krafist: 1) Að dæmt verði, að stefndi hafi brotið gegn grein 1.03 í kjarasamningi Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og yfirmanna innan Farmanna- og fiskimannasambands Íslands hins vegar með því að hafa lagt til grundvallar rangt aflaverðmæti við tilgreiningu heildarskiptaverðmætis.

2) Að stefndi verði dæmdur til greiðslu sektar, að fjárhæð 265.537 kr., samkvæmt grein 1.53 í sama kjarasamningi.

3) Loks er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi auk álags, sem nemur virðisaukaskatti.

Dómkröfur stefnda.

Þær eru, að málinu verði vísað frá Félagsdómi og stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að mati dómsins.

Af hálfu stefnanda er þess krafist, að frávísunarkröfu stefnda verði hrundið.

– – –

Niðurstaða.

Í máli nr. 10/1996, sem reis milli aðila þess máls, sem hér er til úrlausnar, gerði stefnandi eftirfarandi dómkröfur:

„Að dæmt verði, að stefndi hafi brotið gegn grein 1.02 og III. kafla greinar 1.03, sbr. I. kafla sömu greinar, í kjarasamningi Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og yfirmanna innan Farmanna- og fiskimannasambands Íslands hins vegar.

Að stefndi verði dæmdur til greiðslu sektar, að fjárhæð 265.537 kr., samkvæmt grein 1.53 í kjarasamningi Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og yfirmanna innan Farmanna- og fiskimannasambands Íslands hins vegar.

Að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi auk álags, sem nemur virðisaukaskatti."

Með úrskurði Félagsdóms, sem kveðinn var upp 27. september 1996, var frávísunarkrafa stefnda tekin til greina og málinu vísað frá Félagsdómi á þeim grundvelli, að það ætti ekki undir dómsvald hans samkvæmt lögum nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Í forsendum úrskurðarins segir svo:

„Í 1. mgr. greinar 1.02 í kjarasamningi aðila er tekið fram, að um skiptaverðmæti afla fari eftir lögum nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins. Í I. kafla laganna er kveðið á um heildarverðmæti afla jafnt sem önnur atriði, er varða skiptaverðmæti. Ákvæði kjarasamnings aðila felast að þessu leyti eingöngu í tilvísun til laganna. Snýst því ágreiningur aðila máls þessa í reynd um ákvörðun og útreikning á skiptaverðmæti. Við úrlausn á þeim ágreiningi reynir á túlkun laganna nr. 24/1986.

Samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur er verkefni Félagsdóms að dæma í málum, sem rísa út af kærum um brot á kjarasamningi eða út af ágreiningi um skilning á kjarasamningi eða gildi hans. Ákvæði laga nr. 80/1938 um valdsvið Félagsdóms, sem er sérdómstóll, ber að túlka þröngt. Með vísan til þess fellur málið ekki undir dómsvald Félagsdóms."

Með dómi Hæstaréttar Íslands, sem kveðinn var upp 15. október 1996, var frávísunarúrskurður Félagsdóms staðfestur með skírskotun til forsendna hans.

Í máli því, sem hér er til úrlausnar, milli sömu aðila og áttu í því máli, sem hér að framan greinir, eru stefnukröfur orðaðar með sama hætti og í fyrra málinu að undanskildum 1. kröfulið í stefnu. Sá kröfuliður er nú orðaður svo:

„Að stefndi hafi brotið gegn grein 1.03 í kjarasamningi Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og yfirmanna innan Farmanna- og fiskimannasambands Íslands hins vegar með því að hafa lagt til grundvallar rangt aflaverðmæti við tilgreiningu heildarskiptaverðmætis."

Stefnandi rökstyður nýja kröfugerð sína með því, að hann leiti einkanlega dómsúrlausnar um aðferð, sem félagsmenn stefnda, þar á meðal stefndi Sæberg hf., viðhafi í svonefndum tonn á móti tonni viðskiptum. Beri nauðsyn til að túlka upphafsákvæði greinar 1.03 í því sambandi, en ákvæðið er svohljóðandi:

„Yfirmönnum skal tryggt hæsta gangverð alls, sem aflað er, og aldrei lægra en útgerðarmaður fær fyrir sinn hlut. Þeir taka ekki þátt í útgerðarkostnaði."

Samkvæmt málatilbúnaði stefnanda og gögnum, sem hann hefur lagt fram með stefnu, þykir ljóst, að sama ágreiningsefni um ákvörðun skiptaverðmætis er uppi í máli þessu og hinu fyrra, sem jafnframt er sprottið af sama tilefni.

Eini munur á stefnukröfum í þessu máli og hinu fyrra þykir því felast í skírskotun til þeirra greina kjarasamnings aðila, sem stefnandi telur stefnda hafa brotið gegn. Í stefnu tilgreinir stefnandi þau ákvæði í grein 1.03 í kjarasamningnum, sem hann telur stefnda hafa brotið gegn. Er það upphafsákvæði greinarinnar og 1. mgr. I. kafla hennar að slepptri tilvísun til 1. gr. laga nr. 24/1986 um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins, sbr. 10. gr. laga nr. 79/1994, er jók ákvæði við fyrstnefndu lagagreinina.

Samkvæmt framansögðu verður að telja, að kjarninn í kröfugerð stefnanda sé nú, að dæmt verði, að stefndi hafi brotið gegn þeim ákvæðum kjarasamnings aðila, sem mæla fyrir um, að félagsmönnum stefnanda skuli tryggt hæsta gangverð alls, sem aflað er, og aldrei lægra en útgerðarmaður fær fyrir sinn hlut, og þeir taki ekki þátt í útgerðarkostnaði.

Stefndi byggir frávísunarkröfu sína á því, að þar sem mál þetta sé rekið milli sömu aðila með sömu kröfum, málsástæðum og gögnum og mál nr. 10/1996, er lauk eins og að framan segir með frávísunarúrskurði Félagsdóms 27. september 1996, er staðfestur var með dómi Hæstaréttar 15. október

1996, beri vegna neikvæðra réttaráhrifa þess dóms (res judicata réttarverkana) að vísa málinu frá, sbr. 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Í 116. gr. laga nr. 91/1991 er kveðið á um, að dómur sé bindandi um úrslit sakarefnis milli aðila um þær kröfur, sem eru dæmdar þar að efni til. Dómar um formhlið máls eru aðeins bindandi um þær dómkröfur, sem þar eru til umfjöllunar. Aðili getur lagt sama sakaratriði fyrir sama dómstól, ef bætt er úr göllum þeim, er frávísun vörðuðu, og hefur frávísunarúrskurður eigi slíka neikvæða verkun sem efnisdómur.

Þegar stefnukrafa í máli þessu er virt samkvæmt framansögðu, þykir sá munur vera á henni og kröfugerð stefnanda í málinu nr. 10/1996, að ekki geti talist vera að öllu leyti um sömu kröfu að ræða, enda lítur dómurinn svo á, að í þessu máli sé eingöngu til umfjöllunar upphafsákvæði greinar 1.03 og 1. mgr. kafla I í sömu grein kjarasamnings aðila. Með vísan til þessa og þar sem beita skal þröngri skýringu um neikvæð réttaráhrif dóma og úrskurða, þykir ekki eiga að vísa málinu frá á þeim grundvelli, að bindandi úrlausn liggi fyrir. Að þessu virtu og þar sem krafa stefnanda varðar sjálfstæð ákvæði kjarasamnings aðila, er frávísunarkröfu stefnda hafnað.

Málskostnaður dæmist ekki.

Úrskurðarorð:

Frávísunarkröfu stefnda, Landssambands íslenskra útvegsmanna f. h. Útvegsmannafélags Norðurlands vegna Sæbergs hf., er hafnað.

Málskostnaður dæmist ekki.

Fimmtudaginn 30. janúar 1997.

Nr. 3/1997. **Vífilfell ehf.**
(Hreinn Loftsson hrl.)
gegn
Gjaldheimtunni í Reykjavík
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.)

Kærumál. Aðför. Skattar. Rekstrarkostnaður. Eftirlaun. Rekstrartap. Hlutafélög. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. desember 1996, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 3. janúar 1997. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1996, þar sem staðfest var fjárnám sýslumannsins í Reykjavík frá 10. nóvember 1995 í fasteign sóknaraðila að Stuðlahálsi 1 í Reykjavík, iðnaðarhúsi, vörugeymslum og skrifstofubyggingum, ásamt vélum og tækjum fyrir 221.011.069 krónum auk kostnaðar og dráttarvaxta frá 24. janúar 1995 til greiðsludags. Varnaraðili hafði krafist fjárnáms fyrir kröfu, að fjárhæð 309.885.639 krónur, og sýslumaður tekið hana til greina.

Kæruheimild er í 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 3. tl. 102. gr. laga nr. 92/1991.

Sóknaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og ofangreindu fjárnámi hrundið. Til vara krefst sóknaraðili þess, að sú fjárhæð, sem fjárnám hefur verið gert fyrir, verði lækkuð verulega. Þá krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili kærði úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur einnig 20. desember 1996. Hann krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar að öðru leyti en því, að hann gerir kröfu til málskostnaðar í héraði. Þá krefst hann kærumálskostnaðar.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lagðar upplýsingar um það, að 10. desember 1996 greiddi sóknaraðili inn á hina umdeildu skattfjárhæð

100.000.000 króna með sérstökum fyrirvara um réttmæti og fjárhæð kröfunnar. Sóknaraðili kveðst hafa gert það eftir viðræður við varnaraðila í því skyni að fá fullnustuaðgerðum frestað, þangað til málið væri til lykta leitt fyrir Hæstarétti.

Skattskyldir aðilar, sem hafa tekjur af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi, taka ekki að lögum lokaákvörðun um það, hvaða útgjöld þeirra skuli falla undir frádráttarbæran rekstrarkostnað samkvæmt 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Skattyfirvöld eiga fullt mat um það eftir á og innan lögákveðinna marka, hvað teljast skuli rekstrarkostnaður í skattalegu tilliti. Það mat verður að öllu leyti borið undir dómstóla.

Eins og gögnum málsins er háttað, þykir sýnt, að skattstjóra hafi verið nauðsynlegt að krefjast frekari upplýsinga frá sóknaraðila en fylgdu framtölum hans í öndverðu um grundvöll eftirlaunaskuldbindinga og nánari tildrög þess, að ónotað rekstrartap var fært til frádráttar með þeim hætti, sem gert var. Verður ekki talið, að rétta álagningu hafi verið unnt að byggja á hinum upphaflegu framtalsgögnum einum. Þau voru því ófullnægjandi í skilningi 1. mgr. 97. gr. skattalaga, sbr. 1. mgr. 96. gr.

Með þessum athugasemdum verður hinn kærði úrskurður staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti, en taka ber tillit til þeirrar innborgunar, sem sóknaraðili innti af hendi 10. desember 1996.

Rétt þykir, að sóknaraðili greiði varnaraðila kærumálskostnað, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur þannig, að innborgun sóknaraðila, Vífilfells ehf., frá 10. desember 1996, að fjárhæð 100.000.000 króna, kemur til frádráttar þeirri fjárhæð, sem greind er í úrskurðinum.

Sóknaraðili greiði varnaraðila, Gjaldheimtunni í Reykjavík, 200.000 krónur í kærumálskostnað.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er samþykkur forsendum og niðurstöðum annarra dómenda, að því er varðar ágreining málsaðila um ýmsa liði rekstrarkostnaðar samkvæmt 1. tl. 31. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt, og gjaldfærslu eftirlaunaskuldbindinga á grundvelli þeirrar lagagreinar. Öðru máli gegnir um þann þátt málsins, sem varðar tilkall sóknaraðila til viðtöku á skattaréttarlegum skyldum og réttindum félaganna Fargs hf. og Gamla-Álafoss hf. samkvæmt 56. gr. laganna og frádráttar á eftirstöðvum rekstrartapa þessara félaga frá fyrri árum, sbr. 7. tl. 31. gr., frá tekjum samkvæmt reikningsskilum fyrir skattárin 1988–1992.

Meðferð á rekstrartöpum atvinnurekenda og áhrif sameiningar eða slita hlutafélaga á skattskyldu þeirra og hluthafanna hafa ávallt talist til mikilvægra viðfangsefna á sviði skattalaga, sem gefa þurfi sérstakan gaum. Er ljóst meðal annars, að gera þarf kröfu um ýtarlegar skýringar og vandaðan rökstuðning við skattskil aðila, þegar hlutafélög lýsa yfir sameiningu á grundvelli 56. gr. Þegar litið er á greinargerð Verksmiðjunnar Vífilfells hf. fyrir fyrrgreindri viðtöku í framtalsgögnum gjaldársins 1989, verður ekki séð, að félagið hafi verið að leita eftir skattalegu hagræði í skjóli rangra upplýsinga, heldur voru upplýsingarnar svo ófullkomnar, að þær náðu ekki lágmarki þess, sem ætlast mátti til. Hefði skattstjóra verið heimilt og rétt samkvæmt 1. mgr. 95. gr. laganna að breyta framtali félagsins með því að fella brott frádrátt vegna umræddra rekstrartapa og gera félaginu þannig að rökstyðja tilkall sitt frá grunni með kæru á þeirri ráðstöfun. Jafnframt er ljóst, að skattstjóri gat í þessa stað hafist handa um athugun á málinu í kjölfar álagningar á grundvelli 1. mgr. 96. gr. og hafði til þess fullt tilefni. Ef viðhorf skattyfirvalda til sameiningar af umræddu tagi voru þá með þeim hætti, sem nú er lýst hér fyrir dómi, liggur í augum uppi, að annað af þessu tvennu átti að gerast. Þar sem svo fór ekki, verður að líta svo á, að ákvæði 2. mgr. 97. gr. laganna hafi takmarkað það svigrúm, sem skattstjóri hafði til að taka skattskilin til síðari endurskoðunar.

Samkvæmt þessu ber að lækka skattkröfu varnaraðila um þá fjárhæð, sem til varð við höfnun á frádrætti vegna umræddra rekstrartapa, auk þess sem taka ber tillit til greiðslu sóknaraðila upp í kröf-

una í desember sl. Rétt er, að málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 9. desember 1996.

Mál þetta úrskurða Helgi I. Jónsson héraðsdómari og meðdómendurnir Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari og Stefán Svavarsson dósent.

Málið var þingfest 17. janúar 1996 og tekið til úrskurðar 11. þessa mánaðar að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili er Vífilfell ehf., kt. 470169-1419, Stuðlahálsi 1, Reykjavík.

Varnaraðili er Gjaldheimtan í Reykjavík, kt. 570169-0849, Tryggvagötu 28, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær aðallega, að felld verði úr gildi fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 11/1995/17281, sem fram fór 10. nóvember 1995 að kröfu varnaraðila í fasteign sóknaraðila að Stuðlahálsi 1, Reykjavík, iðnaðarhúsi, vörugeymslum, skrifstofubyggingum, ásamt vélum og tækjum fyrir 309.885.639 kr. auk dráttarvaxta og kostnaðar.

1. varakrafa sóknaraðila er, að sér verði einungis gert að greiða opinber gjöld samkvæmt niðurstöðu yfirskattanefndar um einstaka rekstrarliði, en að öðru leyti verði kröfur sóknaraðila teknar til greina að öllu leyti.

2. varakrafa er, að sóknaraðila verði gert að greiða opinber gjöld samkvæmt niðurstöðum yfirskattanefndar um rekstrarliði og eftirlaunaskuldbindingar, en að kröfur sóknaraðila um tapsfrádrátt verði teknar til greina.

3. varakrafa sóknaraðila er, að sér verði gert að greiða opinber gjöld samkvæmt niðurstöðum yfirskattanefndar um rekstrarliði og tapsfrádrátt og að tekið verði tillit til þeirra lækkunar- og frestheimilda, sem sóknaraðili hefði getað nýtt sér gjaldárin 1989-1993, jafnvel þótt tapsfrádráttar hefði ekki notið við vegna samruna Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. við Verksmiðjuna Vífilfell hf.

Þá krefst sóknaraðili þess, verði kröfur varnaraðila teknar til greina að einhverju leyti, að dráttarvextir verði einungis reiknaðir frá úrskurðardegi yfirskattanefndar.

Í öllum tilfellum krefst sóknaraðili málskostnaðar úr hendi varnaraðila samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Að auki er gerð sú krafa, verði aðfarargerðin staðfest að einhverju leyti, að í úrskurði verði kveðið á um, að málskot fresti frekari fullnustuaðgerðum.

Af hálfu varnaraðila er aðallega krafist staðfestingar ofangreindrar aðfarargerðar fyrir 260.119.811 kr. auk dráttarvaxta frá 1. október 1996 og kostnaðar. Til vara er þess krafist, að fjárnám verði heimilað fyrir annarri

lægri fjárhæð eftir ákvörðun dómsins. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi sóknaraðila að mati dómsins.

I.

Með fyrirspurnarbréfum skattstjórans í Reykjavík, dagsettum 24. mars 1993, 27. maí 1993 og 12. október 1993, sem svarað var með bréfum sóknaraðila, dagsettum 14. maí 1993, 27. september 1993, 30. september 1993 og 1. nóvember 1993, boðaði skattstjóri með bréfi 20. maí 1994 endurákvörðun áður álagðra opinberra gjalda sóknaraðila gjaldárin 1989, 1990, 1991 og 1992 vegna lækkunar gjaldfærðs rekstrarkostnaðar og niðurfellingar gjald- og eignfærðrar eftirlaunaskuldbindingar. Að auki boðaði skattstjóri sóknaraðila endurákvörðun tryggingargjalds gjaldárin 1992 og 1993 og virðisaukaskatts árin 1990 og 1991. Sóknaraðili mótmælti boðaðri endurálagningu með bréfi 27. júlí 1994.

Þá boðaði skattstjóri með bréfi, dagsettu 9. desember 1994, sóknaraðila endurákvörðun áður álagðra gjalda gjaldárin 1989-1993 að þeim báðum meðtöldum vegna fyrirhugaðrar niðurfellingar á frádráttarliðnum „ónotuð rekstrartöp“ vegna Fargs hf. og Gamla Álafoss hf., samtals að fjárhæð 425.925.832 kr., í skattframtali 1989. Tók skattstjóri fram, að ekki yrði séð, að um væri að ræða sameiningu hlutafélaga í skilningi 56. gr. laga nr. 75/1981, með vísan til þess, að í fyrsta lagi yrði annað ekki séð en eini tilgangurinn með umræddri sameiningu hefði verið að nýta eftirstöðvar ónotaðra rekstrartapa fyrrnefndra félaga. Í öðru lagi hefðu farið fram peningagreiðslur til eldri hluthafa, en ekki einvörðungu greiðslur með hlutabréfum í hinu sameinaða félagi, svo sem áskilið væri í 56. gr. laga nr. 75/1981, og í þriðja lagi yrði ekki annað séð en um málamyndagerninga í skattalegu tilliti væri að ræða í þeim samningum, sem gerðir hefðu verið um kaup hluthafa sóknaraðila á hlutabréfunum í Gamla Álafossi hf. og Fargi hf. í desember 1988. Var vísað til þess, að kaupendur hlutabréfanna í nefndum félögum væru allir sem einn hluthafar í sóknaraðila, og hefði hlutdeild hluthafanna í kaupunum á hlutabréfunum skipst í sömu hlutföllum og eignarhluti þeirra var í sóknaraðila á þeim tíma, sem um ræði. Yrði því ekki annað séð en með umræddum kaupum hefði það vakað fyrir kaupendum að sameina félögin sóknaraðila strax í kjölfar kaupanna.

Með bréfi skattstjóra til sóknaraðila, dagsettu 17. desember 1994, var gerð leiðrétting á þeirri málavaxtalýsingu og forsendum varðandi uppgjör vegna kaupa á hlutabréfum í Fargi hf. í bréfinu frá 9. sama mánaðar, að sóknaraðili hefði tekið að sér skuldir Fargs hf. og leyst eldri hluthafa þannig undan ábyrgð, en hið rétta væri, að eldri hluthöfum hefði verið greitt með skuldabréfaútgáfu sóknaraðila.

Sá tíu daga frestur, sem sóknaraðila var í upphafi veittur til þess að koma að andmælum vegna fyrirhugaðra breytinga, var tvívegis framlengdur, fyrst til 23. desember og síðan til kl. 14.00 28. desember. Með bréfi, dagsettu 28. desember 1994, lögðu umboðsmenn sóknaraðila fram athugasemdir vegna hinnar fyrirhuguðu endurákvörðunar.

Með bréfi til sóknaraðila 30. desember 1994 endurákvarðaði skattstjóri sóknaraðila opinber gjöld samkvæmt framansögðu vegna gjaldáranna 1989 – 1993 að þeim báðum meðtöldum. Sóknaraðili kærði endurákvörðunina til skattstjórans í Reykjavík, sem staðfesti hana með úrskurði 28. ágúst 1995. Á grundvelli úrskurðarins var 10. nóvember 1995 gert fjárnám í fasteign sóknaraðila að Stuðlahálsi 1, Reykjavík, iðnaðarhúsi, vörugeymslum, skrifstofubyggingum, ásamt vélum og tækjum, fyrir 309.885.639 kr. auk dráttarvaxta og kostnaðar.

Sóknaraðili krafðist ógildingar fjárnámsins með bréfi til dómsins, dagsettu 21. desember 1995, en áður, með bréfi 22. september 1995, hafði hann jafnframt skotið umræddum úrskurði skattstjóra til yfirskattanefndar. Málið var þingfest 17. janúar 1996. Sóknaraðili skilaði greinargerð 12. febrúar 1996 og varnaraðili 1. apríl sama ár. Við fyrirtöku málsins 15. apríl 1996 ákvað dómurinn af sjálfsdáðum og í ljósi þess, að sóknaraðili hafði jafnframt vísað málinu til meðferðar yfirskattanefndar, að fresta frekari meðferð málsins, þar til úrskurður nefndarinnar lægi fyrir. Vísaði dómurinn í því sambandi til 11. mgr. 100. gr. laga nr. 75/1981, sbr. 23. gr. laga nr. 30/1992, og lokamálsliðar 3. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 94. gr. laga nr. 90/1989. Sóknaraðili kærði ákvörðunina til Hæstaréttar, sem vísaði kærunni frá með dómi 7. maí síðastliðinn, þar sem lagastoð brysti fyrir henni.

Yfirskattanefnd lagði úrskurð á málið 11. október 1996. Samkvæmt niðurstöðum hennar var höfuðstóll kröfu varnaraðila á hendur sóknaraðila lækkaður í 221.011.069 kr., en með dráttarvöxtum og kostnaði var skuldin talin að áliti varnaraðila nema 1. október síðastliðinn samtals 260.119.811 krónum með dráttarvöxtum og kostnaði, að fjárhæð 4.719.440 kr.

Jafnskjótt og dóminum barst vitneskja um úrskurð yfirskattanefndar 24. október síðastliðinn, var boðað til þinghalds 28. sama mánaðar, þar sem munnlegur málflutningur var ákveðinn.

Á hluthafafundum í Verksmiðjunni Vífilfelli hf., kt. 700269-7449, Stuðlahálsi 1, Reykjavík, Þórði Sveinssyni & Co. hf., kt. 420369-1589, Stuðlahálsi 1, Reykjavík, og Birni Ólafssyni hf., kt. 470169-1419, Stuðlahálsi 1, Reykjavík, sem haldnir voru 22. júlí 1994, var ákveðið að sameina félögin Birni Ólafssyni hf. og breyta nafni þess félags í Vífilfell hf. Sameinaða félagið tók við öllum eignum og skuldum eldri félaganna. Sameiningin var gerð á

grundvelli XV. kafla, sbr. einkum 126. gr. og 130. gr., laga nr. 32/1978 um hlutafélög. Á hluthafafundi í Vífilfelli hf. 29. september 1995 var samþykkt að breyta samþykktum og nafni félagsins til samræmis við ný lög um einkahlutafélög nr. 138/1994. Ágreiningsmál þetta tekur til skattskila Verksmiðjunnar Vífilfells hf., en til einföldunar verður félagið venjulega nefnt sóknaraðili hér á eftir.

II.

Sóknaraðili kveður aðalkröfu sína fela efnislega í sér, að ekki verði fallist á úrskurð skattstjórans í Reykjavík frá 28. ágúst 1995, en það myndi leiða til þess, að fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík frá 10. nóvember 1995 yrði felld úr gildi í heild, en varakröfur þýði það, að fjárnámsgerðinni verði breytt til lækkunar.

Sóknaraðili telur, að sér hafi verið fullkomlega heimilt að færa fjárhæðir í skattframtöl sín með þeim hætti, sem hann hafi gert, og að kröfur varnaraðila standist hvorki að formi til né efni. Sé aðalkrafan á þessu reist. Þá sé aðalkrafa einnig á því reist, að sýslumaður hafi ekki tekið mótmæli sóknaraðila til efnislegrar rökstuddrar úrlausnar, svo sem honum hafi borið, þar sem mótmælin hafi verið studd 2. mgr. 27. gr. laga nr. 90/1989 um aðför.

Önnur og þriðja varakrafa séu aðallega á því byggðar, að 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 eigi við í máli þessu, að því er eftirlaunaskuldbindinguna og tapsfrádráttinn snerti, og hafi nægjanleg grein verið gerð fyrir þeim liðum í skattframtölum sóknaraðila og fylgigögnum með þeim.

Hvað tapsfrádráttinn snerti sérstaklega, eigi sóknaraðili ekki heldur að þurfa að þola, að lög séu látin verka með afturvirkum hætti gagnvart sér, en það feli í sér brot á meginreglum stjórnarskrárinnar, sbr. nú 2. mgr. 77. gr. hennar. Hið sama gildi um breytta skattframkvæmd, sem ekki eigi að bitna á sóknaraðila með afturvirkum hætti. Þriðja varakrafa sé og á því reist, að tekið verði tillit til lækkunar- og frestheimilda gagnvart opinberum gjöldum, sem sóknaraðili hefði getað nýtt sér gjaldárin 1989-1993, jafnvel þó að tapsfrádráttar hefði ekki notið við í kjölfar sameiningar Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. við Verksmiðjuna Vífilfell hf. í árslok 1988.

Sóknaraðili telur, að svo miklir efnislegir og formlegir ágallar séu á undirbúningi og úrskurði skattstjórans í Reykjavík um endurákvörðun opinberra gjalda sóknaraðila árin 1989-1993, að valdi ómerkingu fjárnámsins. Vísar sóknaraðili í því tilliti til 15. kafla laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. einkum 92. – 95. gr. þeirra laga, en þar sé að finna heimild til að bera undir héraðsdóm öll atriði, sem varða aðfarargerð, er lokið sé, þ. á m. um efnislegt réttmæti kröfu gerðarbeiðanda, enda hafi dómstóll ekki áður tekið af-

stöðu til þess. Sóknaraðili hyggist nýta sér þennan rétt til að fá skorið úr réttmæti þeirrar kröfu, sem umrædd fjárnámsgerð hvíli á.

1. Gjaldaliðurinn „vinnuföt" undir sölu- og dreifingarkostnaði.

Ekki hafi verið tekið tillit til þeirrar kröfu Coca-Cola Company, að sölumenn félagsins klæðist vönduðum fatnaði og taki þannig þátt í því að skapa ákveðna ímynd fyrirtækisins. Coca-Cola geri mjög miklar kröfur til sölu- og dreifingaraðila sinna í þessu sambandi. Árlega séu veittar alþjóðlegar viðurkenningar til að hvetja þá í þessum efnum. Sóknaraðili hafi fengið mikið lof fyrir öfluga söludeild, enda sé Vífilfell ehf. nú einn söluhæsti Coca-Cola framleiðandi í heiminum. Það sé skoðun sóknaraðila, að ekki sé tekið tillit til þessarar stefnu, sem hann telji, að hafi mikil áhrif fyrir sterka markaðsstöðu félagsins. En þar sem þessi stefna fyrirtækisins leiði til þess, að sölumenn á þess vegum klæðist „betri" (dýrari) fötum en almennt gengur og gerist, sé ekki sanngjarnt að ætlast til þess af þeim, að þeir beri þann kostnað. Af þeim sökum hafi sóknaraðili kostað þennan gjaldalið. Til að koma í veg fyrir, að starfsmenn misnoti þennan klæðnað, hafi verið tekin sú ákvörðun að merkja fatnaðinn með merki félagsins (Coca-Cola), og hafi það verið gert.

Því sé þeim rökum mótmælt, að eigi þyki hafa verið gerð sú grein fyrir framangreindum kostnaði, að sýnt hafi verið fram á, að um sé að ræða rekstrarkostnað í skilningi 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981. Það sé álit sóknaraðila, að skattstjórinn í Reykjavík geti ekki hafnað sölustefnu félagsins og Coca-Cola Company á þann hátt, sem hann geri, og að fyrirtækið eigi rétt á því að færa þennan kostnaðarlið til gjalda.

2. Gjaldaliðurinn „kynningar og ráðstefnuhald".

Rekstrarárið 1991.

Sóknaraðili bendi á, að samkvæmt 6. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi teljist kostnaður vegna jólagleði til rekstrarkostnaðar. Samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar nr. 270/1995 vitni nefndin í umrædda reglugerð um rekstrarkostnað vegna gjaldársins 1993. Jafnframt vilji sóknaraðili benda á, að samkvæmt d-lið 6. gr. reglugerðar nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi teljist risnukostnaður, sem beinist að viðskiptamönnum félagsins, til rekstrarkostnaðar. Sóknaraðili mótmæli því þeim röksemdum, að eigi hafi verið gerð sú grein fyrir framangreindum kostnaði, að sýnt hafi verið fram á, að um sé að ræða rekstrarkostnað í skilningi 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981, sbr. og 2. málsl. h-liðar 27. gr. reglugerðar nr. 245/1963 um tekjuskatt og eignarskatt.

Í öðru lagi sé um að ræða kostnað vegna ráðstefnu umboðsmanna og starfsmanna.

Skattstjóri hafi lækkað fjárhæð samkvæmt þessum lið um 400.000 kr., en þess sé krafist, að hann verði alveg felldur niður. Umboðsmenn félagsins séu í raun viðskiptamenn félagsins. Umboðsmenn séu ýmist heildsalar eða umboðsaðilar, sem fái umboðslaun fyrir að selja og dreifa vörum félagsins. Sú fullyrðing, að umræddur kostnaðarliður beinist eigi að viðskiptavinum félagsins, standist því ekki. Samkvæmt d-lið 6. gr. reglugerðar nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi teljist risnukostnaður, sem beinist að viðskiptamönnum félagsins, til rekstrarkostnaðar. Mótmæli sóknaraðili þeirri staðhæfingu skattstjóra, að eigi hafi verið sýnt fram á, að um sé að ræða rekstrarkostnað í skilningi 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981, sbr. og 2. málsl. h-liðar 27. gr. reglugerðar nr. 245/1963 um tekjuskatt og eignarskatt, svo og, að kostnaðurinn beinist eigi að viðskiptavinum félagsins.

Í þriðja lagi sé um að ræða blómakaup vegna ráðstefnu.

Mótmælt sé þeim röksemdum, að um gjöf sé að ræða samkvæmt 1. tl. 52. gr. laga nr. 75/1981.

Rekstrarárið 1990.

Um sé að ræða kostnað vegna kvöldverðar þeirra þátttakenda, sem voru á árlegri söluráðstefnu félagsins. Beitt hafi verið 25% álagi, og sé því mótmælt sérstaklega hér sem og í öðrum tilvikum slíkrar álagningar.

Sóknaraðili mótmæli þeirri skoðun, að umræddur kostnaður sé ekki óhjákvæmilegur fylgifiskur söluráðstefnu eða ekki í nægjanlegum tengslum við tekjuöflun félagsins. Hér sé um að ræða mikilvægan lokaþátt á þýðingarmikilli söluráðstefnu, sem geti skipt sköpum um tekjumöguleika og samkeppnisstöðu fyrirtækisins. Umboðsmenn félagsins séu jafnframt viðskiptamenn þess, og því sé sú fullyrðing röng, að umræddur kostnaður beinist ekki einnig að viðskiptamönnum félagsins.

3. Gjaldaliðurinn „bækur og tímarit".

Árin 1990 og 1991 hafi starfsfólki félagsins verið heimilt að kaupa fagbækur, fagtímarit, blöð og aðra bæklinga til nota í þágu félagsins. Þarfir starfsfólks séu fjölbreyttar. Hjá félaginu starfi stjórnarmenn, framkvæmdastjóri, fjármálastjóri, sölustjóri, markaðsstjóri, innkaupastjóri, auglýsingastjóri, framleiðslustjóri, lagerstjóri, innheimtudeild, tölvudeild, tæknideild, og svo mætti lengi telja. Þó að ekki liggi fyrir nákvæmlega, til hvers einstök tímarit eða bækur hafi verið keyptar, þýðir það ekki, að umræddur kostnaður sé ekki frádráttarbær samkvæmt 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981. Óvinnandi vegur væri að gera nú nákvæma grein fyrir einstökum bóka- og tíma-

ritakaupum á greindu tímabili. Margir þeirra starfsmanna, sem hafi verið í starfi hjá félaginu þessi ár, séu nú hættir og flest eða öll upptalin tímarit nú glötuð.

4. Gjaldaliðurinn „ýmislegt" undir skrifstofu- og stjórnunarkostnaði.

Rekstrarárið 1990.

Í þessu sambandi vilji sóknaraðili koma eftirfarandi á framfæri: Í fyrsta lagi sé fráleitt að túlka Íslandskort frá 1585 sem listaverk. Um sé að ræða kort af Íslandi, sem hafi ekkert listrænt gildi. Samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar nr. 152/1993 hafi nefndin hafnað því að taka sem gjaldalið „málverk eftir Kristján Davíðsson". Telja verði, að skattstjóri verði að gera greinarmun á málverki eftir Kristján Davíðsson, sem haldi verðgildi sínu um ókomna tíð, og veggskreytingu, sem sé einskis virði í endursölu. Í öðru lagi mótmæli sóknaraðili þeirri túlkun skattstjóra, að kaup á „plakötum" og ljósmyndum til að prýða skrifstofur félagsins sé ekki nauðsynlegur kostnaður við tekjuöflunarstarfsemi félagsins. Fróðlegt væri að vita, hvernig viðskiptamenn og aðrir tækju því, ef veggir á skrifstofum félagsins væru auðir, þar sem stjórnendur teldu það ekki tengjast á nokkurn máta tekjuöflun félagsins að koma þar fyrir veggskreytingum.

Varðandi kostnað vegna jólahófs 1990 bendi sóknaraðili á eftirfarandi:

Samkvæmt 6. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 483/1994 um frádrátt frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi teljist kostnaður vegna jólagleði til rekstrarkostnaðar. Samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar nr. 270/1995 vitni nefndin í umrædda reglugerð um rekstrarkostnað vegna gjaldársins 1993.

Rekstrarárið 1991.

Um sé að ræða kaup á myndbandsspólu árið 1991 fyrir erlenda viðskiptamenn, en hún sé höfð til fróðleiks fyrir þá vegna dvalar þeirra hér á landi. Séu kaup þessi frádráttarbær samkvæmt 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981.

5. Gjaldaliðurinn „rekstrarkostnaður bifreiða".

Rekstrarkostnaður bifreiðarinnar R-9939.

Um bifreiðina R-9939 taki sóknaraðili fram, að árið 1989 hafi Kristján G. Kjartansson, þáverandi framkvæmdastjóri hjá Verksmiðjunni Vífilfelli hf., talið fram til tekna hlunnindi, að fjárhæð 640.000 kr., vegna afnota bifreiðarinnar. Ætti skattstjóri auðveldlega að geta staðfest þetta, en samkvæmt frásögn Kristjáns hafi hann talið fram á skattframtali 1990 bifreiðahlunnindi, samtals að fjárhæð 982.896 kr. (640.000 kr. vegna R-9939 og 342.896 kr. vegna R-9595). Komi ofangreind fjárhæð fram á launamiða Kristjáns umrætt ár, og það ár sé því gjaldfærður kostnaður lægri en tekjufærð hlunnindi.

Rekstrarkostnaður bifreiðarinnar LO-094.

Um bifreiðina LO-094 sé þess krafist, að umræddur kostnaður, 218.458 kr., árið 1991 verði tekinn til greina. Um sé að ræða kostnað, sem seljandi (Vífilfell hf.) hafi átt að bera, svo sem kostnað við eigendaskipti, þrif og viðhald á vatnskassa, sem upp hafi komið eftir sölu og sóknaraðili verið krafinn um greiðslu á. Skattstjóri hafni hins vegar umræddum kostnaði á þeim forsendum, að ekki hafi verið lagðar fram skriflegar kvittanir eða skriflegar yfirlýsingar af hálfu kaupanda bifreiðarinnar, og af þeim sökum hafi eigi verið gerð sú grein fyrir þeim kostnaðarliðum, er hér um ræði, að hann sé rekstrarkostnaður í skilningi 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981. Þessu mótmæli sóknaraðili. Þó að ekki liggi fyrir skrifleg yfirlýsing af hálfu kaupanda, geti það ekki leitt til þess, að kostnaðurinn teljist ófrádráttarbær í skilningi 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981. Fyrir hafi legið munnlegt samkomulag milli seljanda og kaupanda um, að upprunalegur eigandi bifreiðarinnar (þ. e. Vífilfell hf.) ætti að bera umræddan kostnað, þar sem talið hafi verið, að bifreiðin hefði ekki verið í því ástandi, sem til hefði verið ætlast á söludegi.

Rekstrarkostnaður bifreiðarinnar JN-320.

Um bifreiðina JN-320, Ford T-1914, ítreki sóknaraðili fyrri mótmæli sín. Skattstjóri telji, að umrædd bifreið (lausafjármunur) hafi alla eiginleika og einkenni listaverks eða fornmunar og að samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar nr. 152/1993 sé kostnaður vegna listaverkakaupa ekki frádráttarbær. Sú túlkun skattstjóra, að umrædd bifreið sé nokkurs konar „listaverk", sé röng að mati sóknaraðila. Hér sé um að ræða eina aðferð sóknaraðila til að auglýsa vörumerkið Coca Cola. Krefjist sóknaraðili því þess, að umrædd bifreið verði afskrifuð eins og hver annar lausafjármunur eða um 15% samkvæmt 38. gr. laga nr. 75/1981. Hér sé hvorki um listaverk né bifreið að ræða, heldur lausafjármun, sem notaður sé sem auglýsing fyrir félagið.

6. Gjaldaliðurinn „markaðskostnaður".

Rekstrarárið 1989.

Ástæðan til þess, að kostnaður vegna veltiskiltis á Kringlunni árið 1989, að fjárhæð 2.091.850 kr., hafi verið gjaldfærður, en ekki eignfærður, sé sú, að sóknaraðili fái árlega ákveðnar fjárhæðir í markaðsaðstoð frá Coca-Cola Company. Umræddar fjárhæðir séu oft eyrnamerktar ákveðnum verkefnum eða herferðum í auglýsingamálum, t. d. þetta auglýsingaskilti. Hafi því þótt eðlilegast að gjaldfæra umrædda fjárhæð á því sama ári og markaðsaðstoð vegna þessa kom til tekna.

Rekstrarárið 1990.

Um kostnað vegna málverks, að fjárhæð 40.000 kr., sé ítrekuð sú krafa sóknaraðila, að um sé að ræða rekstrarkostnað skv. 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/

1981. Þó að umrædd mynd hafi ekki verið máluð í auglýsingaskyni, sé hún hluti af skrifstofuáhöldum félagsins. Skattstjóri hafi í þessu sambandi vitnað í úrskurð yfirskattanefndar nr. 152/1993, en þar hafi kostnaði vegna málverks eftir Kristján Davíðsson verið hafnað. Sjái sóknaraðili lítið skylt með málverki af Coca Cola-flösku eftir óþekktan málara og málverki eftir Kristján Davíðsson.

Rekstrarárið 1991.

Skattstjóri hafi lækkað kostnað vegna auglýsingasamnings við hljómsveitina GCD um 497.528 kr. Svo virðist sem skattstjóri styðji höfnun sína einungis þeim forsendum, að auglýsingasamningurinn hafi ekki verið lagður fram. Sá auglýsingasamningur, sem fylgt hafi bréfi sóknaraðila frá 27. júlí 1994, hafi einungis verið sendur til að gera grein fyrir, hvers eðlis umræddur kostnaður væri, og sýna, að um væri að ræða auglýsingakostnað í samræmi við 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981. Þó að umræddur auglýsingasamningur við hljómsveitina GCD sé glataður nú, nokkrum árum eftir að hann hafi verið gerður, telji sóknaraðili það ekki breyta neinu um frádráttarbærni umrædds kostnaðarliðar.

7. Gjaldaliðurinn „vatnsframleiðsla".

Skattstjóri hafi endurákvarðað tekjuskatt sóknaraðila upp á 293.471 kr. Krefjist sóknaraðili þess, að endurákvörðun varðandi þennan lið verði felld úr gildi, enda hafi verið um að ræða kostnað, sem nauðsynlegur hafi verið til könnunar á möguleikum í vatnsframleiðslu og sé því í beinum tengslum við atvinnustarfsemi sóknaraðila.

8. Gjaldaliðurinn „viðhald fasteigna og lóða".

Sóknaraðili krefst þess aðallega, að endurákvörðun þessi verði felld úr gildi, enda sé um að ræða kostnað, sem sé í eðlilegum tengslum við atvinnustarfsemi sóknaraðila.

9. Gjaldaliðurinn „tapaðar kröfur".

Sóknaraðili krefst þess aðallega, að endurákvörðun skattstjóra um þennan lið verði felld úr gildi.

10. Gjalda- og skuldaliðurinn „eftirlaunaskuldbinding".

Sóknaraðili veki athygli á því, að vegna ákvæða 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt sé skattstjóra óheimilt að breyta gjöldum sóknaraðila honum í óhag gjaldárin 1989, 1990, 1991 og 1992, sem byggist á breytingum á hér umræddum gjalda- og skuldalið. Ákvæði 2. mgr. 97. gr. hafi verið tekin upp í íslensk lög um tekjuskatt og eignarskatt með lögum

nr. 40/1978 um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. nú áðurnefnd lög nr. 75/1981 um sama efni. Við skýringar á 2. mgr. 97. gr. hafi verið litið svo á, að ýmis sömu sjónarmið komi til greina og gildi um 1. mgr. 97. gr., m. a. um það, við hvaða tímamark eigi að miða upphaf og lok frestsins til endurákvörðunarinnar. Eins og í 1. mgr. 97. gr. séu í 2. mgr. sett takmörk til breytinga aftur í tímann á þegar álögðum sköttum skattaðila í óhag. Hafi 2. mgr. verið skilin svo, að endurákvörðun eða breyting samkvæmt henni geti einungis farið fram vegna síðustu tveggja skattára eða almanaksára, talið frá byrjun þess árs, þegar endurákvörðunin eða breytingin sé gerð. Þannig hafi t. d. verið talið heimilt árið 1994 að endurákvarða skatta vegna tekna og eigna fyrir almanaksárin 1992 og 1993, þ. e. a. s. skatta vegna gjaldáranna 1993 og 1994. Í skattskilum sóknaraðila fyrir nefnd gjaldár hafi verið gefnar greinargóðar upplýsingar um þá liði í ársreikningum, sem hér um ræði. Við álagningu gjalda samkvæmt innsendum skattframtölum hafi skattstjóra því ekki getað dulist, hvað hér var á ferð. Af því, sem hér að framan hafi verið rakið, sé ljóst, að skattstjóri hefði getað breytt hér umræddum gjaldalið í skattframtölum sóknaraðila árin 1989, 1990, 1991 og 1992 með heimild í 1. mgr. 95. gr. margnefndra laga. Af þeim ástæðum sé honum vegna ákvæða 2. mgr. 97. gr. óheimilt að hreyfa við liðum þessum í nefndum skattframtölum með þeim afleiðingum, að leiði til gjaldhækkunar.

11. Gjaldaliðirnir „risna“ og „ferðakostnaður“.

Ferðakostnaður maka.

Sóknaraðili ítreki fyrri kröfu um mikilvægi þess, að makar fylgi með í ferðum eigenda og framkvæmdastjóra, en það sé álit stjórnenda og eigenda félagsins, að slíkt geti verið mikilvægt fyrir félagið, þar sem oft sé um að ræða mikla hagsmuni fyrir félagið og í beinum tengslum við tekjuöflun þess.

Annar risnu- og ferðakostnaður.

Á umræddum rekstrarárum hafi legið fyrir mjög óskýrar reglur um (frá því árið 1963), hvað teljist vera frádráttarbær risna og ferðakostnaður. Með reglugerð nr. 483/1994 hafi þessari óvissu verið eytt að mestu. Ef umrædd reglugerð hefði legið fyrir á þessum árum, mætti fullyrða, að nær allur umræddur ferða- og risnukostnaður hefði talist frádráttarbær.

12. Viðbótartryggingargjald samkvæmt ákvæðum laga nr. 113/1990.

Skattstjóri hafi fallist á viðmiðunarverð sóknaraðila um bifreiðarnar R-8862, JJ-811, MN-514, RH-512, JJ-553 og UR-567, en aftur á móti hafnað viðmiðunarverði sóknaraðila um bifreiðarnar LO-094, AV-930 og ZU-227. Sóknaraðili telji óviðunandi, að ekki sé beitt sömu forsendum við allar um-

ræddar bifreiðar. Þess sé því krafist, að stofn til tryggingargjalds verði hækkaður í samræmi við viðmiðunarverð sóknaraðila. Krafist sé, að hækkun skattstjóra á stofni til tryggingargjalds í skattframtali 1992 um 9.381.448 kr. verði lækkuð um 1.881.910 kr., í 7.499.538 kr.

13. Virðisaukaskattur.

Sóknaraðili mótmælir því, að tiltekin fylgiskjöl teljist ekki vera innskattur, með vísan til 16. gr. laga nr. 50/1988 og 2. gr. reglugerðar nr. 81/1991, og sé vísað til rökstuðnings undir 1. lið hér að framan.

Frádráttarliðurinn „ónotuð rekstrartöp".

Sóknaraðili færir eftirfarandi rök fyrir þeirri kröfu sinni, að endurákvörðun skattstjórans í Reykjavík vegna þessa liðar verði felld niður:

Í fyrsta lagi sé skattstjóri bundinn af ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sem setji heimild skattstjóra til endurákvörðunar tímaleg takmörk. Á skattstjóra hvíli skoðunarskylda samkvæmt 1. mgr. 95. gr. skattalaga, sbr. og 1. og 4. mgr. 96. gr. skattalaga. Sé skoðunarskyldu ekki gætt innan þess tveggja ára frests, sem mælt sé fyrir um í 2. mgr. 97. gr. skattalaga, falli heimild til endurákvörðunar niður, hafi allar upplýsingar verið í skattframtali eða fylgigögnum, sem reisa mátti álagninguna á. Öll gögn og upplýsingar um sameiningu Verksmiðjunnar Vífilfells hf. við Gamla Álafoss hf. og Farg hf. árið 1988 hafi legið fyrir með framtali ársins 1989. Megi í því sambandi benda á þær upplýsingar, sem sé að finna í framtalinu sjálfu, en einnig komi fram upplýsingar um sameiningu fyrirtækjanna í ársreikningi fyrir árið 1988 svo og í innsendum framtölum Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. árið 1989. Þá megi benda á, að embætti skattstjórans í Reykjavík hafi getað nálgast frekari upplýsingar hjá Hlutafélagaskrá og einnig hjá félaginu sjálfu eða hluthöfum þess. Í inngangi málavaxtalýsingar í bréfi embættisins frá 9. desember 1994 sé stuttlega lýst, hvernig greint var frá mörg hundruð milljón króna ónýttum rekstrartöpum í skattframtali Verksmiðjunnar Vífilfells hf. 1989 í framhaldi af nefndri sameiningu. Þrátt fyrir það að þessar upplýsingar kæmu þannig glögglega fram í framtölum félagsins og fjallað hafi verið um málið á opinberum vettvangi, hafi engin fyrirspurn komið frá skattyfirvöldum um þessa sameiningu fyrr en u. þ. b. fimm árum eftir að hún fór fram. Endurákvörðun vegna þessa þáttar málsins sé því of seint fram komin af hálfu embættisins.

Í öðru lagi telji sóknaraðili því, að virða beri umrædda sameiningu í ljósi þeirra lagareglna og réttarframkvæmdar, sem í gildi hafi verið á þeim tíma, þegar hún fór fram. Hér verði að gæta réttaröryggis borgaranna, sjónarmiða um réttmætar væntingar og sjónarmiða um bann við afturvirkni réttarreglna. Sóknaraðili eigi að geta treyst því, að hann sitji við sama borð og

aðrir í sömu aðstöðu og að mál hans fái sömu afgreiðslu hjá skattyfirvöldum. Breytt stjórnsýsluframkvæmd eigi ekki að bitna á honum einum, sbr. jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga. Í þessu sambandi verði sérstaklega að gæta réttra sjónarmiða um gildistöku breyttrar framkvæmdar af hálfu skattyfirvalda. Tvisvar hafi verið gerðar breytingar á ákvæðum laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, er lúti að sameiningu fyrirtækja, eftir að nefndur samruni átti sér stað. Í bæði skiptin hafi það verið gert í þeim tilgangi að takmarka yfirfærslu rekstrartaps við sameiningu fyrirtækja. Stjórnvöld hafi m. ö. o. talið gildandi heimildir of rúmar og viljað þrengja möguleika fyrirtækja til að nýta sér ójafnað tap við sameiningu fyrirtækja. Megi í þessu sambandi t. d. vísa til umræðna á Alþingi 14. desember 1988, þegar verið var að fjalla um stjórnarfrumvarp, sem síðar hafi orðið að lögum nr. 97/1988 og falið í sér þrengingu laganna að þessu leyti. Í máli fjármálaráðherra og viðskiptaráðherra hafi skýrt komið fram það sjónarmið, að verið væri að takmarka möguleika til tapsfrádráttar, sem væru í gildi að óbreyttum lögum og yrði reyndar áfram með sama hætti og áður við sameiningu fyrirtækja, en þá aðeins við sameiningu fyrirtækja í skyldum rekstri. Í umræðum hafi einnig komið skýrt fram, að ráðherrar og þingmenn hafi talið, að sameining af því tagi, sem hér um ræði, væri heimil, en rétt væri að setja skorður við henni.

Í þriðja lagi telur sóknaraðili, að ef lagaregla sé óljós, beri að skýra hana í samræmi við framkvæmd og sambærileg tilvik, sbr. jafnræðisreglu stjórnskipunarinnar, sem nú hafi verið lögfest í 65. gr. stjórnarskrárinnar. Málsmeðferðin stríði gegn jafnræðisreglu stjórnskipunarinnar, þar sem aðrir aðilar, sem stóðu að slíkri sameiningu á sama tíma, hafi ekki þurft að sæta endurákvörðun vegna nýtingar tapsfrádráttar í kjölfar slíks samruna.

Í fjórða lagi hafni sóknaraðili túlkun skattstjórans í Reykjavík á því, hver hafi verið tilgangur löggjafans með setningu 5. gr. laga nr. 30/1971 um tekjuskatt og eignarskatt. Af hálfu embættisins hafi verið staðhæft, að megintilgangur löggjafans hafi aðeins verið sá „að auðvelda fyrirtækjum að sameinast í skattalegu tilliti, þegar svo háttaði, að um var að ræða verulega rekstrarlega hagræðingu, sem hlaust í kjölfar sameiningarinnar". Hér sé um tilbúning embættisins að ræða. Skilyrðið um „verulega rekstrarlega hagræðingu" sé hvergi að finna í samtímaheimildum. Þá hafi ákvæðinu ekki einvörðungu verið ætlað að greiða fyrir samruna í skattalegu tilliti. Um aðrar ástæður hafi einnig verið að ræða, t. d. þær að samræma skattlagningu því, sem gerðist í öðrum EFTA-löndum, og svo einnig að örva eiginfjármyndun í fyrirtækjum. Skýrt komi fram í greinargerð með nefndri lagagrein, að verið væri að eyða ákveðinni réttaróvissu og færa skattskyldu til, þ. e. til skatt-

skyldu komi fyrst, þegar hlutabréf í eftirlifandi félagi eru seld eða því félagi er slitið eftir reglum um söluhagnað. Í umræðum með lögunum komi skýrt fram af hálfu fjármálaráðherra, að stjórnvöld hafi gert sér fulla grein fyrir því, að verið væri að veita fyrirtækjum aukin hlunnindi, þ. e., að fyrirtækin gætu þannig fengið aukið fjármagn til umsýslu. Augljós rök séu því til stuðnings, að sameining Verksmiðjunnar Vífilfells hf. við Gamla Álafoss hf. og Farg hf. falli vel að upphaflegum tilgangi laganna. Meira fé verði eftir í fyrirtækinu til eflingar þess og til nýsköpunar. Sameiningin hafi m. a. gert Vífilfelli hf. það kleift að reisa nýja verksmiðju, sem aftur sé forsenda vatnsútflutnings fyrir fyrirtækið Þórsbrunn hf., sem sé í eigu Vífilfells hf., Vatnsveitu Reykjavíkur og Eignarhaldsfélagsins Hofs hf. (Hagkaup). Í framsöguræðu með nefndri lagagrein hafi fjármálaráðherra bent á, að eitt helsta vandamál í fyrirtækjarekstri væri, að íslensk skattalög hindruðu, að fjármagn myndaðist með eðlilegum hætti í fyrirtækjum og eigið fjármagn væri þar of lítið. Samruni Verksmiðjunnar Vífilfells hf., Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. félli þannig vel að markmiðum lagabreytingarinnar 1970-1971.

Í fimmta lagi telji sóknaraðili, að ákvörðun skattstjóra hafi verið ólögmæt vegna margvíslegra brota gegn meginreglum stjórnarfarsréttar. Vegna þeirra brota hafi engin gild endurákvörðun legið fyrir innan þess sex ára frests, sem skattstjórinn í Reykjavík telji eiga við í málinu. Þannig telji sóknaraðili, að í raun hafi verið búið að taka ákvörðun um að endurákvarða opinber gjöld sín, er honum hafi verið tilkynnt um þá fyrirætlan skattstjórans í Reykjavík með bréfi, dagsettu 9. desember 1994, að fella niður frádráttarliðina „ónotuð rekstrartöp Fargs hf. og Gamla Álafoss hf.“, 425.925.832 kr., í skattframtali félagsins gjaldárið 1989 og endurákvarða opinber gjöld félagsins í framtölum fyrir gjaldárin 1990, 1991, 1992 og 1993. Sóknaraðila hafi verið veittur tíu daga frestur til að koma að andmælum vegna „fyrirhugaðra breytinga“. Telja verði, að sá skammi frestur hafi aðeins verið til málamynda, þegar litið sé til umfangs málsins og þeirra hagsmuna, sem í húfi séu. Virðist embætti skattstjórans í Reykjavík aðeins hafa verið að gæta „formskilyrða“. Athyglisvert sé, að samkvæmt boðunarbréfinu frá 20. maí 1994, er lotið hafi að mun lægri fjárhæðum, hafi verið veittur tuttugu daga frestur til andmæla. Frestur samkvæmt boðunarbréfinu frá 9. desember 1994 hafi verið svo naumur, að sóknaraðila hafi í raun verið gert ókleift að gæta andmælaréttar síns. Eðlilegs jafnræðis hafi ekki heldur verið gætt, þar sem embættið sjálft hafi tekið sér mjög langan tíma til undirbúnings, eins og ýtarlegt bréf þess til sóknaraðila frá 9. desember 1994 beri með sér. Skattstjóri hafi verið kominn með öll umbeðin gögn frá sóknaraðila með bréfi hans 30. september 1993. Með tilliti til þess, að sex ára regla ætti

við í málinu, hafi málið verið að fyrnast í lok ársins. Skattstjóra hefði því borið að koma boðunarbréfi til sóknaraðila þegar í október og veita honum hæfilegan frest til andmæla. Þess í stað hafi hann ekkert aðhafst, fyrr en langt var liðið á desember. Honum hafi þó mátt vera ljóst, að sóknaraðila gæfist ekki tími til að færa fram ýtarlegar og réttar varnir í málinu. Í þessu háttalagi felist brot gegn málshraðareglu 9. gr. stjórnsýslulaga.

Málsmeðferð embættisins sé og andstæð þeirri meginreglu stjórnsýslulaga, að aðilum mála, sem til meðferðar eru hjá stjórnvöldum, skuli veittur frestur til að kynna sér gögn málsins og tjá sig, áður en ákvörðun er tekin, sbr. einkum 13. og 14. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Sama meginregla hafi áður verið lögfest í 96. gr. skattalaga nr. 75/1981. Þessi regla hafi þeim mun meiri þýðingu, að um sé að ræða íþyngjandi ákvörðun, sem snerti mjög mikla hagsmuni sóknaraðila. Með því að neita sóknaraðila um hæfilegan frest til að gæta andmælaréttar síns, hafi honum um leið verið meinað að benda á misskilning og ónákvæmni í undirbúningi málsins af hálfu skattstjórans í Reykjavík. Í ljós hafi komið, að boðunarbréfinu frá 9. desember 1994 hafi verið áfátt í mjög verulegum mæli, þar sem nægilegur tími hafi ekki gefist til að leiðrétta, áður en ákvörðun var tekin um endurálagningu. Í fyrsta lagi hafi skattstjóri neyðst til að senda sóknaraðila bréf, dagsett 17. desember 1995, með „verulegum leiðréttingum", svo að notað sé orðalag í bréfi ríkisskattstjóra til sóknaraðila frá 22. desember 1994. Í tilvitnuðu bréfi ríkisskattstjóra segi, að þess hafi ekki verið að vænta, að gjaldandi væri í stakk búinn til að svara fyrirspurn skattstjóra, fyrr en lokafyrirspurn hafi legið fyrir, en það hafi ekki verið fyrr en 17. desember 1994 (raunar ekki fyrr en 19. desember, þar sem 17. desember hafi verið laugardagur). Í öðru lagi hafi þurft að fara í gegnum mikla rannsókn og skoðun varðandi réttarframkvæmd á árunum fyrir 1989 svo og varðandi umræður á Alþingi og afgreiðslu frumvarpa á árunum 1988 og 1991 til að leiða það í ljós, eins og gert sé í kæru sóknaraðila frá 28. júní 1995, að endurákvörðunin hvíli á ólögmætum sjónarmiðum, þar sem síðari tíma lög og réttarframkvæmd hafi verið lesin inn í þau lög, sem gilt hafi á tíma umræddrar sameiningar. Í þriðja lagi hafi í boðunarbréfinu frá 9. desember 1994 verið farið rangt með skilyrði sameiningar í hlutafélagalögum, og hafi verið horfið frá þeirri málsástæðu í úrskurði skattstjóra frá 28. ágúst 1995, en hún hafi verið drjúgur hluti boðunarbréfsins frá 9. desember 1994 og fyrri bréfa skattstjóra um þennan þátt málsins. Í fjórða lagi hafi í boðunarbréfinu verið ýtt til hliðar hinni raunverulegu framkvæmd sameiningarinnar. Hluthafar Verksmiðjunnar Vífilfells hf. hafi verið orðnir hluthafar í Gamla Álafossi hf. og Fargi hf., áður en að sameiningunni hafi komið. Skattstjóri hafi enga heimild haft

til að ýta slíkum staðreyndum til hliðar og gera því skóna, að tilgangur sameiningarinnar hafi á einhvern hátt verið óheimill miðað við lög og réttarframkvæmd þess tíma. Öll framangreind atriði hefði mátt upplýsa, ef sóknaraðila hefði verið veittur hæfilegur frestur til þess. En það hafi ekki verið gert og málið þar af leiðandi ekki nægilega upplýst, þegar ákvörðun hafi verið tekin af hálfu skattstjóra í árslok 1994. Hefði embættinu borið að greina sóknaraðila frá fyrirætlun sinni og greina honum frá röksemdum sínum í tæka tíð. Megi í þessu sambandi vísa til meginreglu 14. gr. stjórnsýslulaga.

Málsmeðferðin stríði augljóslega gegn meginreglu stjórnsýslunnar um vandaðan undirbúning og málatilbúnað, sem nú hafi verið lögfest í 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Tengist rannsóknarreglan andmælareglunni, þar sem hún lúti m. a. að því að upplýsa mál, áður en ákvörðun er tekin. Sóknaraðili eigi að geta treyst því, að skattyfirvöld fari að lögum og virði rétt hans í hvívetna, en það hafi ekki verið gert. Vandséð sé, hvaða lögmæt sjónarmið hafi getað legið að baki fyrirspurnum í bréfum skattstjóra frá 22. nóvember 1993 og 9. september 1994 um, hver hafi verið „rekstrarlegur tilgangur" greindrar sameiningar, en þar hafi verið að lesa seinni tíma lagabreytingar inn í lög með afturvirkum hætti. Gera verði þá kröfu til skattyfirvalda, að þau tilgreini tímanlega raunverulegar ástæður endurákvörðunar í slíku máli með réttum og skilmerkilegum hætti og beri sjálf halla af óvönduðum vinnubrögðum. Það hafi ekki verið gert fyrr en með boðunarbréfinu frá 9. desember 1994, sem síðar hafi komið í ljós, að ekki hafi verið tilbúið til boðunar á þeim tíma að mati ríkisskattstjóra. Skattstjóra hafi borið að afturkalla bréfið frá 9. desember 1994, leiðrétta það og senda út nýtt boðunarbréf með nýjum fresti. Synjun um frekari frest í leiðréttingabréfinu frá 17. desember 1994 hafi ekki hvílt á lögmætum sjónarmiðum Hafi gjaldandi ekki átt að þurfa að knýja fram frekari fresti með atbeina ríkisskattstjóra, eins og raunin hafi orðið í þessu máli. Hafi embættinu borið að vanda sérstaklega til vinnubragða sinna, þar sem um hættu á fyrningu hafi hugsanlega verið að ræða. Málsmeðferð embættis skattstjórans í Reykjavík eigi ekki að líðast, og verði varnaraðili að bera afleiðingarnar af því.

Verði ekki fallist á aðalkröfuna, hvað varðar þennan þátt endurákvörðunar skattstjórans í Reykjavík á opinberum gjöldum sóknaraðila gjaldárin 1989-1993, sé gerð sú krafa, að fjárhæð þessa liðar verði lækkuð úr 268.918.570 kr. í 181.294.213 kr. auk dráttarvaxta og kostnaðar. Sú krafa sé rökstudd með þeim hætti, að tekið verði tillit til lækkunar- og frestheimilda gagnvart opinberum gjöldum, sem sóknaraðili hefði getað nýtt sér gjaldárin 1989-93, jafnvel þó að tapsfrádráttar hefði ekki notið við í kjölfar samein-

ingar Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. við Verksmiðjuna Vífilfell hf. árið 1988. Þeir liðir, sem hér um ræðir, séu eftirtaldir:

1. Sérstakar fyrningar.

Sóknaraðili notfæri sér heimild í 13. gr. gildandi skattalaga um sérstakar fyrningar á móti skattskyldum söluhagnaði af fyrnanlegum eignum. Gerð sé grein fyrir þessum sérstöku fyrningum á fyrirliggjandi endurgerðum fyrningarskýrslum. Jafnframt sé gerð grein fyrir þeim breytingum, sem verði á skattskyldum söluhagnaði og leiði af breytingum þessum.

2. Upplausn fjárfestingarsjóðs.

Á skattframtali sóknaraðila árið 1989 hafi verið fjárfestingarsjóður, sem myndaður hafi verið með heimild í 54. gr. þágildandi skattalaga. Samtals hafi hér verið um að ræða 47.767.589 kr. Engin úttekt hafi þó farið fram af bundnum bankareikningum (fjárfestingarsjóðsreikningum) árið 1988, svo að sóknaraðila hafi verið heimilt, en ekki skylt, að leysa fjárfestingarsjóðinn upp á skattframtali ársins 1989, sbr. úrskurð ríkisskattanefndar nr. 13/1988. Í gögnum málsins sjáist, að úttekt af bundnum reikningum hafi ekki farið fram fyrr en árið 1989. Samkvæmt 55. gr. þágildandi skattalaga hafi talist til tekna við úttekt af bundnum reikningi, sbr. 54. gr., samsvarandi tillag viðkomandi árs í fjárfestingarsjóði, þegar það hafði verið framreiknað samkvæmt ákvæðum 26. gr. frá frádráttarári til ráðstöfunarárs. Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 55. gr. þágildandi skattalaga hafi mátt nýta hina skattskyldu fjárhæð til sérstakra fyrninga af fyrnanlegum eignum samkvæmt 32. gr., sem heimilt hafi verið að fyrna í fyrsta sinn á árinu, sbr. 33. gr. Sóknaraðili nýti sér þennan rétt á þann hátt að fresta tekjufærslu fjárfestingarsjóðs til ársins 1989 að hluta, þ. e. á skattframtali 1989 séu leystar upp 25.580.514 kr., en afgangurinn, framreiknaður með verðbreytingarstuðli 22,24% eða 27.121.480 kr., sé leystur upp á framtali ársins 1990. Á móti upplausn varasjóðsins hvort ár fyrir sig notfæri sóknaraðili sér heimild í áðurnefndri 55. gr. til sérstakra fyrninga af fyrnanlegum eignum, sem heimilt hafi verið að fyrna í fyrsta sinn á viðkomandi árum.

3. Gjaldfærsla 2,5% af gjaldfærðum frádráttarbærum launum ársins 1990.

Samkvæmt ákvæði til bráðabirgða nr. II í lögum nr. 113/1990 um tryggingargjald hafi þeim aðilum við álagningu opinberra gjalda árið 1991 vegna rekstrar árið 1990, sem ekki höfðu fært til frádráttar álögð og greidd tryggingariðgjöld árið 1990, verið heimilt að draga frá rekstrartekjum fjárhæð, sem numið hafi 2,5% af gjaldfærðum frádráttarbærum launum samkvæmt rekstrarreikningi þess árs. Samkvæmt þessu bráðabirgðaákvæði hafi hvorki mátt mynda rekstrartap vegna frádráttar samkvæmt þessu ákvæði né nota það til að fresta yfirfærslu rekstrartaps frá fyrri árum, og þar af leiðandi

hafi félagið ekki getað nýtt sér þessa heimild. Eftir þær breytingar, sem skattstjóri hafi nú gert á skattframtali sóknaraðila 1991, sé ekkert því til fyrirstöðu, að félagið notfæri sér þessa heimild, þar sem öllum skilyrðum sé fullnægt.

Um vaxtakröfu vísaði lögmaður sóknaraðila í munnlegum málflutningi til meginreglu 13. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 1. gr. sömu laga.

III.

Að því er varðar rekstrarliðina (gjaldaliðina) „vinnuföt", undir sölu- og dreifingarkostnaði, „kynningar- og ráðstefnuhald", „bækur og tímarit", „ýmislegt" undir skrifstofu- og stjórnunarkostnaði, „rekstrarkostnað bifreiða", „markaðskostnað", „vatnsframleiðslu", „viðhald fasteigna og lóða", „tapaðar kröfur", „risnu og ferðakostnað", vísaði varnaraðili í greinargerð til rökstuðnings í úrskurði skattstjórans í Reykjavík og í munnlegum málflutningi til rökstuðnings í úrskurði yfirskattanefndar. Um beitingu 25% álags samkvæmt 2. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981, tekur varnaraðili fram, að sóknaraðili hafi leynt hinum ófrádráttarbæra kostnaði í ýmsum liðum rekstrarkostnaðar, svo að eigi hafi orðið séð nema með sérstakri rannsókn. Verði því að telja fullt tilefni til að beita þessu álagi, enda verði ekki séð, hvernig fá ætti gjaldendur til að hlíta réttum reglum, ættu þeim að haldast uppi skattskil, eins og hér um ræði, án allrar áhættu.

Eftirlaunaskuldbindingar.

Af hálfu sóknaraðila sé ekki byggt á efnislegum atriðum, þ. e., hvort frádráttarheimild sé í lögum nr. 75/1981, enda sé það atriði dæmt með hæstaréttardómi frá 7. desember 1995. Af hálfu sóknaraðila sé byggt á því, að formlega sé ákvörðun skattyfirvalda ekki lögmæt, þar sem ekki sé fullnægt skilyrðum 97. gr. laga nr. 75/1981.

Grunnatriðið varðandi 97. gr. laga nr. 75/1981 sé, hvernig háttað hafi verið frágangi á framtali, er það hafi borist skattyfirvöldum. Spurningin sé því, hvort látnar hafi verið í té í framtali eða fylgigögnum þess fullnægjandi upplýsingar, sem reisa hafi mátt rétta álagningu á. Samkvæmt skýru orðalagi athugasemda með frumvarpi að lögum nr. 40/1978 verði upplýsingar, sem reisa mátti rétta álagningu á, að koma beinlínis fram í framtali eða fylgigögnum þess. Í athugasemdum með greininni segi svo:

„Í 2. mgr. er það nýmæli, að frestur til endurupptöku er styttur, ef ástæðan til hennar er ófullnægjandi skoðun skattstjóra á framtali eða fylgigögnum þess, en ekki ófullnægjandi upplýsingar skattaðila. Þessi málsgrein á aðeins við, ef upplýsingar, sem reisa mátti á rétta álagningu, koma beinlínis

fram í framtali eða fylgigögnum þess, en 1. mgr. gildir, ef þessi gögn eru ófullnægjandi, enda þótt skattstjóra hefði mátt vera ljóst fyrr, að eitthvað var athugavert við framtalið."

Eftirlaunaskuldbindingar muni fyrst hafa verið færðar á skattframtal sóknaraðila 1987, en þar séu þær færðar til frádráttar á skattframtalinu sjálfu með 52.300.000 kr. 52.800.000 kr. hafi verið færðar meðal skulda á efnahagsreikningi með tilvísun til athugasemdar í skýringum við ársreikninginn, en þar segi:

„Skuldbinding félagsins vegna áunninna eftirlaunaréttinda starfsmanna er nú færð í fyrsta skipti í ársreikninginn. Áunnin réttindi í árslok 1986 nema 52.800 þús. kr., og er sú fjárhæð færð meðal langtímaskulda. Áunnin réttindi í ársbyrjun 1986 eru færð til lækkunar á óráðstöfuðu eigin fé, en breyting ársins er færð meðal stjórnunar- og skrifstofukostnaðar."

Ekki hafi komið til, að álagningu samkvæmt tilvitnuðu skattframtali 1987 yrði breytt að þessu leyti. Þau skattframtöl, sem sæti endurákvörðun í málinu, séu framtöl 1989-1992. Í ársreikningi kæranda árið 1988 segi í skýringu sóknaraðila á honum:

„Skuldbinding félagsins vegna áunninna eftirlaunaréttinda starfsmanna er í árslok 85.134.000 kr. Eftirlaun til greiðslu á næsta ári eru færð meðal skammtímaskulda 1.125.000 kr."

Sams konar skýringar sé að finna í ársreikningum 1989-1991.

Einnig sé rétt að benda á, að frádráttarliðurinn sé færður meðal stjórnunar- og skrifstofukostnaðar, eins og fram kom í tilvitnuðum skýringum. Á rekstrarreikningi ársins 1989 sé hækkun eftirlaunaskuldbindinganna færð undir liðnum „óreglulegar tekjur og (gjöld)". Þessi færsluháttur hafi ekki verið viðhafður á öðrum ársreikningum sóknaraðila. Þannig sé um að ræða breytingu á færsluháttum frádráttarliðarins þetta eina ár, sem átt hafi að fylgja nánari skýring í ársreikningnum samkvæmt 12. tl. 102. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög m. s. br., en það hafi verið vegna þessa árs, sem fyrsta fyrirspurnarbréf skattstjóra hafi komið.

Upplýsingar, sem legið hafi fyrir í framtölunum, hafi verið allsendis ófullnægjandi. Á þeim hafi ekkert komið fram um forsendur færslnanna, hvernig þær voru reiknaðar, hverjum þær voru ætlaðar né annað um eðli þeirra. Þessi skortur á viðhlítandi upplýsingum hafi því kallað á, að skattstjóri aflaði frekari gagna með fyrirspurn til sóknaraðila samkvæmt 96. gr. laga nr. 75/1981. Það hafi legið fyrir, að ríkisskattanefnd hafi bæði hafnað og leyft frádrátt vegna eftirlaunaskuldbindinga í úrskurðum sínum og einnig, að ágreiningur hafi verið meðal skattyfirvalda og löggiltra endurskoðenda um frádráttarliðinn og sá ágreiningur farið til dómstóla. Því sé aldrei hægt

að halda fram, að skattyfirvöld geti fyrir fram án þess að fá nánari upplýsingar flokkað frádráttinn sem ófrádráttarbæran og strikað hann út samkvæmt 95. gr. laga nr. 75/1981. Samkvæmt því ákvæði geti skattstjóri „leiðrétt fjárhæðir einstakra liða, ef þeir eru í ósamræmi við gildandi lög og fyrirmæli skattyfirvalda, svo og einstaka liði framtals, ef telja megi, að óyggjandi upplýsingar séu fyrir hendi". Ákvæði 95. gr. hafi verið skýrt mjög þröngt samkvæmt fjölmörgum úrskurðum skattyfirvalda. Haft hafi verið að leiðarljósi að afla upplýsinga hjá skattþegnum og andmælareglan verið höfð í hávegum, með því að skattþegnar eigi að tjá sig um frádráttarliðina, áður en til breytinga á framtali komi.

Kjarni málsins sé sá, að framtal sóknaraðila hafi ekki verið fullnægjandi. Vantað hafi veigamiklar upplýsingar, til að unnt væri að meta frádráttarliðinn. Hafi skattyfirvöld skort heimild til að breyta framtali sóknaraðila án þess að gefa honum kost á að tjá sig áður um þá breytingu. Með því að nýta hafi þurft 96. gr. fyrrgreindra laga til að afla upplýsinga um frádráttarliðinn, hafi skattyfirvöld haft heimild til að endurákvarða opinber gjöld sóknaraðila sex ár aftur í tímann, sbr. 1. mgr. 97. gr. laganna.

Tapsfrádráttur.

Forsögu ákvæðis 56. gr. laga nr. 75/1981 sé að finna í frumvarpi, sem lagt hafi verið fyrir Alþingi 1969 um breytingu á lögum nr. 90/1965. Ákvæðið geri ráð fyrir því, að með samruna sé átt við algjöran samruna fjármuna og eigin fjár með skiptum á hlutabréfum, en „engum öðrum greiðslum til hluthafa í félagi, sem slitið er". Þegar svo hátti til, eigi ekki að koma til skattskyldu.

Í framsöguræðu þáverandi fjármálaráðherra komi fram, að nauðsynlegt sé að búa fyrirtækjum skilyrði þannig, að þau yrðu samkeppnisfær, þegar þau þyrftu að berjast verndartollalaust við framleiðslu annarra EFTA-landa. Einnig hafi verið skipuð nefnd til að kanna leiðir til að örva myndun eigin fjár fyrirtækja og auðvelda samruna þeirra. Í ræðu fjármálaráðherra komi einnig fram, að samruni fyrirtækja gæti orðið í stórum stíl og þá til að skapa stærri rekstrareiningar og fá betri samkeppnisaðstöðu.

Ljóst sé, að tilgangur ákvæðisins sé umfram allt sá að auka eigið fé fyrirtækja og gera þau að sterkari rekstrareiningum og betur í stakk búin að mæta samkeppni við erlenda aðila. Sé fráleitt að halda því fram, að tilgangur með þessu ákvæði hafi verið sá, að fyrirtækin kæmust hjá greiðslu skatta í kjölfar sameiningar. Hefði það verið tilgangurinn, séu líkur á því, að skattprósentan hefði verið lækkuð eða einhverjar slíkar aðgerðir komið til, þannig, að öll fyrirtæki gætu notið lægri skattgreiðslna.

Um aðdraganda „sameiningarinnar" komi fram í málinu, að þegar haustið 1986 hafi kviknað hugmynd innan stjórnar sóknaraðila um sameiningu

við önnur fyrirtæki og að tilteknum löggiltum endurskoðanda hafi verið falið að taka saman greinargerð um möguleika þess að nýta sér yfirfæranlegt tap við sameiningu fyrirtækja til að byggja upp eiginfjárstöðu félagsins. Í skýrslu endurskoðandans komi berlega fram, að tilgangurinn sé að kaupa tap og ná sér þannig í frádrátt frá skattskyldum tekjum. Helsta áhyggjuefni skýrsluhöfundar hafi verið 58. gr. laga nr. 75/1981, er fjalli um óvenjuleg viðskipti í fjármálum, en jafnframt séu vangaveltur um það, hvort sóknaraðili fengi á sig viðurlög samkvæmt 96. gr. laganna, ef frádrátturinn yrði ekki samþykktur hjá skattyfirvöldum. Síðan sé fjallað um aðferð við framkvæmd sameiningar, og miðist framkvæmdin samkvæmt skýrslunni við það, að viðsemjandi sóknaraðila fái hlutabréf í sóknaraðila, sem hann verði síðan að selja sóknaraðila aftur árið eftir. Þá eigi verðið að greiðast með eignum, sem áður hafi verið í eigu þess félags, sem sameinaðist sóknaraðila. Að lokum geri höfundurinn fyrirvara um aðgerðir, ef sú staða kæmi upp, að sóknaraðili gæti ekki nýtt sér hin skattalegu réttindi eða þyrfti að inna af hendi greiðslur vegna skulda, er þeir tækju á sig við sameininguna. Eftir lestur skýrslu þessarar sé engum blöðum um það að fletta, að sóknaraðili hafi haft það í huga að kaupa sér skattafslátt.

Þetta atriði komi einnig berlega fram í samningi um sölu hlutabréfa í Gamla Álafossi hf. milli Framkvæmdasjóðs Íslands og sóknaraðila. Skattyfirvöld hafi skorað á sóknaraðila að leggja fram samninga þá, sem lágu til grundvallar „sameiningunni". Hafi það verið gert. Þá hafi sóknaraðili lagt fram gögn, er beri heitið „samningur um samruna", en aðra samninga hafi sóknaraðili ekki látið í té.

Samningsins á milli Framkvæmdasjóðs Íslands og hluthafanna í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. hafi skattstjóri aflað hjá Framkvæmdasjóði. Í skilmálum hans komi m. a. fram, að fyrir hlutafé í Gamla Álafossi hf. séu engir fjármunir látnir af hendi, en hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. ábyrgist in solidum greiðslu viðtekinna skulda Gamla Álafoss hf. við Framkvæmdasjóð Íslands. Í 3. gr. samningsins segi svo:

„Seljanda er kunnugt um, að það er forsenda kaupenda fyrir kaupunum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Gamla Álafoss hf. við annað hlutafélag, en slíka sameiningu munu kaupendur framkvæma eigi síðar en 31. 12. 1988. Nýtist skattalega hagræðið ekki eða einungis að hluta vegna breytinga á núgildandi skattareglum, skulu seljendur endurgreiða kaupendum viðteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli. Sama gildir, verði skattalegur tapsfrádráttur lægri en áætlað er í ársreikningi Gamla Álafoss hf. 1987 vegna breytinga, sem skattyfirvöld kynnu að gera á framtali félagsins."

Með vísan m. a. til þess, sem hér hafi verið rakið, telji varnaraðili það liggja í augum uppi, að eini tilgangur sóknaraðila hafi verið sá að afla sér gjaldfærslu á rekstrarreikningi til að minnka hagnað sinn og komast þannig hjá greiðslu opinberra gjalda. Þá renni atburðarás við sameininguna enn frekar stoðum undir þær fullyrðingar, sem hér hafi verið hafðar uppi.

Rétt sé að árétta það, að hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. hafi keypt hluti í Fargi hf. og Gamla Álafossi í sömu hlutföllum og eignarhluti þeirra var í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Eignarhald þeirra nái í öðru tilfelli einum sólarhring og í hinu tilfellinu innan við tvær vikur. Engir fjármunir hafi verið látnir af hendi við kaupin á hlutabréfunum og endurgjaldið ekki látið af hendi, fyrr en „samruninn" hafi farið fram, en þá hafi það verið sóknaraðili, sem gefið hafi út skuldabréf. Upphafsdagur vaxta þess bréfs hafi verið sá dagur, er hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. hafi keypt hlutabréfin í Fargi hf. og Gamla Álafossi hf., sem reyndar hafi runnið saman við sameiningardaginn, þ. e. 30. desember 1988.

Þá sé rétt að líta á eignastöðu og rekstur Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. Árið 1988 hafi hvorki Farg hf. né Gamli Álafoss hf. haft með höndum atvinnurekstur. Eignastaða Fargs hf. hafi einungis verið rúmlega 200.000 kr. á bankareikningi. Hjá Gamla Álafossi hf. hafi eina eignin verið hlutabréf í Álafossi hf., sem stofnað hafi verið í árslok 1987 til að taka við rekstri Gamla Álafoss hf. Við öllum eigum Gamla Álafoss hf. hafi verið tekið af Álafossi hf.

Bæði félögin hafi hætt rekstri vegna fjárhagserfiðleika, Farg hf. 1986 og Gamli Álafoss hf. í árslok 1987. Bæði félögin hafi skuldað aðalhluthafa í félögunum verulegar fjárhæðir. Farg hf. hafi skuldað Framsóknarflokknum 60.000.000 kr. (af 90.000.000 kr. heildarskuld), og Gamli Álafoss hf. hafi skuldað Framkvæmdasjóði Íslands 113.500.000 kr. í árslok 1987, og hafi það verið eina skuld félagsins. Hvorki Farg hf. né Gamli Álafoss hf. virðist hafa átt möguleika til að standa við skuldbindingar sínar gagnvart lánardrottnum. Því megi segja, að af hálfu sóknaraðila hafi hvorki verið eftir eignum né viðskiptavild að slægjast.

Sóknaraðili haldi því fram, að svonefnd kaup hluthafa sóknaraðila á hlutabréfum í Fargi hf. og Gamla Álafossi hf. séu aðeins skráningar til málamynda og hafi ekkert gildi, sbr. einnig 58. gr. laga nr. 75/1981. Eignarhaldstími hafi verið sólarhringur í öðru tilvikinu og tæpar tvær vikur í hinu. Af aðdraganda málsins sé ljóst, að alltaf hafi við það verið miðað að fá tapið fært til sóknaraðila. Hlutabréfin í félögunum tveimur hafi verið færð til hluthafa í sóknaraðila í sömu hlutföllum og hlutafjáreign þeirra hafi verið í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. Þegar til alls þessa sé litið, sé með öllu óeðlilegt

að líta á þá sem kaupendur bréfanna persónulega, heldur sem umboðsmenn sóknaraðila, og viðskiptin með bréfin sem umboðsgerning hans vegna, sem þeir þó geri í eigin nafni.

Þegar þessi atriði séu virt, sé augljóst, að í raun hafi það verið Framsóknarflokkurinn og Framkvæmdasjóður, sem hafi verið viðsemjendur sóknaraðila. Líta verði heildstætt á atburðarásina og einungis til málamynda að láta hluthafa í sóknaraðila vera í viðskiptum við Framsóknarflokkinn og Framkvæmdasjóð.

Auk þessa sé á það bent, að þegar litið sé til fjárhagsstöðu hins „sameinaða" félags eftir „sameininguna", sé hún verri en samanlögð fjárhagsstaða hvers félags um sig fyrir sameininguna. Það stafi af því, að sóknaraðili hafi gefið út skuldabréf, að fjárhæð samtals 30.767.660 kr., til Framkvæmdasjóðs Íslands og 46 skuldabréf, samtals að fjárhæð 22.970.348 kr., til Framsóknarflokksins. Samtals séu því rúmlega 53.000.000 kr. minni fjármunir í hinu sameinaða félagi. Hér hafi því ekki orðið algjör samruni fjármuna og eigin fjár, eins og skilyrði sé samkvæmt 56. gr. laganna um tekju- og eignarskatt.

Rétt sé að taka það fram, að sameining hlutafélaga samkvæmt hlutafélagalögum fari ekki fram í einu vetfangi. Geymi ákvæði hlutafélagalaga reglur um þetta ferli. Komi ýmis tímatakmörk við sögu við ráðstafanir af þessu tagi, m. a., hvenær ákvörðun um samruna er tekin, viðmiðun reikningsskila, þ. e. uppgjörsdagur vegna samruna og lok yfirtekins hlutafélags að félagarétti og útgáfa innköllunar skulda samkvæmt 130. gr. laga nr. 32/1978, sem ætla verði, að ekki sé undanþægt ákvæði eftir hlutafélagalögum. Þá þurfi við sameiningu félaga að liggja fyrir ýmis gögn, sem tilgreind séu í 126. gr. hlutafélagalaga, til þess að sameiningin sé lögmæt.

Af hálfu sóknaraðila sé mikið vísað til jafnræðisreglu og að málsmeðferð skattyfirvalda stríði gegn henni. Síðan sé fullyrt, að aðrir aðilar, sem staðið hafi að „slíkum sameiningum á sama tíma, hafi ekki þurft að sæta endurákvörðun vegna nýtingar tapsfrádráttar í kjölfar slíks samruna". Þessum staðhæfingum sé mótmælt sem röngum. Úrskurðir yfirskattanefndar sýni, að mál sóknaraðila sé ekkert einsdæmi. Þar fyrir utan sé rétt að árétta það, að brjóti menn ákvæði skattalaga og komist upp með það, réttlæti það ekki, að aðrir eigi einnig að sleppa. Ekki sé hægt að byggja jafnræði á lögbrotum annarra.

Grundvallaratriði varðandi 97. gr. laga nr. 75/1981 sé, hvort skattframtalið eða fylgigögn þess hafi haft að geyma fullnægjandi upplýsingar, sem reisa hafi mátt rétta álagningu á. Þá komi samkvæmt athugasemdum með frumvarpinu berlega fram, að upplýsingar verði beinlínis að koma fram í framtölunum eða fylgigögnum þeirra. Það samrýmist því ekki réttri túlkun

ákvæðisins að benda á, að skattyfirvöld hafi getað fengið upplýsingar hjá Hlutafélagaskrá, svo sem haldið sé fram af sóknaraðila. Samkvæmt sömu athugasemd skipti ekki heldur máli, hvort „skattstjóra hefði mátt vera ljóst fyrr, að eitthvað var athugavert við framtalið". Því sé haldlaust að benda t. d. á umræður og blaðagreinar um „sameiningarmálin", sem fram hafi farið á Alþingi.

Þá sé að líta til þeirra upplýsinga, sem fram hafi komið í skattframtalinu um „sameiningu" félaganna. Á fylgiskjali með skattframtali fyrir árið 1988, þ. e. skattframtali 1989, komi fram, að ónotuð rekstrartöp frá fyrri árum vegna Gamla Álafoss hafi verið 302.429.757 kr. og vegna Fargs hf. 123.496.075 kr. Í skýringu með ársreikningnum komi fram eftirfarandi athugasemd:

„Árið 1988 voru þrjú félög sameinuð Vífilfelli hf. Þau voru Akra hf., Farg hf. og Gamli Álafoss hf. Efnahagsreikningur Vífilfells hf. 31. 12. 1988 sýnir stöðu félagsins eftir þessa sameiningu, en rekstrarreikningur ársins 1988 er einungis vegna rekstrar Vífilfells hf. Við sameiningu yfirtók Vífilfell hf. skattaréttarlegar skyldur og réttindi þessara félaga."

Að öðru leyti hafi ekki verið gerð grein fyrir því, hvernig viðskiptin fóru fram.

Með skattframtali Gamla Álafoss hf., sem sent hafi verið skattstjóranum í Hafnarfirði, hafi eftirfarandi athugasemd fylgt:

„Meðfylgjandi skattframtal 1989 er vegna starfsemi Gamla Álafoss hf. árið 1988. Gamli Álafoss hf. var sameinaður Vífilfelli hf. árið 1988, og verða því allar rekstrarniðurstöður fram að sameiningardegi færðar á skattframtöl Vífilfells hf."

Efnislega samhljóða athugasemd hafi verið send skattstjóranum í Reykjavík með skattframtali Fargs hf.

Ljóst sé, að athugasemdir þessar séu misvísandi. Í framtali sóknaraðila sé lýst yfir, að sá rekstrarreikningur taki einungis til rekstrar Vífilfells hf., og sé það í samræmi við hæstaréttardóm frá 1. nóvember 1995 í málinu: Andri hf. gegn Gjaldheimtunni í Reykjavík. Aftur á móti bendi áritanir með framtölum Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. til þess, að allar rekstrarniðurstöður fram að sameiningardegi hafi verið færðar á skattframtöl sóknaraðila, og sé það í ósamræmi við áðurgreindan hæstaréttardóm. Þetta atriði til viðbótar því, sem að ofan er rakið, hafi því gefið skattstjóranum í Reykjavík ærið tilefni til að spyrjast fyrir um sameininguna.

Upplýsingarnar, sem fram hafi komið í skattframtali sóknaraðila og lýst sé hér að framan, hafi ekkert gefið í skyn um það, á hvern hátt kaupum sóknaraðila á töpum Gamla Álafoss hf. og Fargs hf. hafi í raun verið háttað. Ekki komi fram, að það hafi verið hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf.,

sem hefðu keypt töpin, átt hlutafélögin í sólarhring til tvær vikur og síðan sameinast sóknaraðila.

Það, sem geri það að verkum, að skattyfirvöld hafi farið að kanna sameininguna frekar, hafi verið svar sóknaraðila frá 30. september 1993 við fyrirspurn frá 27. maí 1993, sem varðaði verðbreytingaskýrslu sóknaraðila vegna Fargs hf. á meðfylgjandi skattframtali, en þar séu heildarskuldir lækkaðar um 59.133.777 kr. vegna skulda við hluthafa. Í sama bréfi skattyfirvalda sé spurst fyrir um rekstrarreikning Fargs hf., en vaxtagjöld samkvæmt honum hafi numið 19.508.216 kr. Í svarbréfinu komi fram, að skuldin á verðbreytingafærslublaði sé skuld Fargs hf. við Framsóknarflokkinn, og umspurð vaxtagjöld séu m. a. vegna lána félagsins hjá Framsóknarflokknum. Í kjölfar þessara upplýsinga hafi skattstjóri ritað fyrirspurnarbréf samkvæmt 96. gr. laga nr. 75/1981 og reynt að afla upplýsinga um „sameininguna".

Af því, sem nú hafi verið rakið, megi ljóst vera, að ekkert í skattframtali sóknaraðila hafi gefið tilefni til, að því yrði breytt samkvæmt téðri 95. gr. Eins og upplýsingar hafi verið settar þar fram, hafi sameiningin getað verið lögmæt samkvæmt 56. gr. laga nr. 75/1981. Það hafi aðeins skort á, að skýringarnar væru þannig úr garði gerðar, að allur sannleikurinn væri sagður, þ. e., hvernig „sameiningin" hafi í raun farið fram, t. d. varðandi það atriði, að hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. hefðu átt hlutabréfin í sólarhring til tvær vikur áður og síðan „sameinast" Vífilfelli hf. Hafi skattyfirvöldum því borið að afla upplýsinga samkvæmt 96. gr. nefndra laga og þar af leiðandi haft heimild til að endurákvarða gjöld sóknaraðila sex ár aftur í tímann.

Um málsmeðferð hjá skattyfirvöldum séu ýtarleg ákvæði í X. kafla laga nr. 75/1981. Í 95. gr. sé fjallað um þær breytingar á framtölum, sem skattyfirvöldum sé heimilt að gera fyrir álagningu skattanna. Þær breytingar séu mjög takmarkaðar, því að meginreglan sé sú, að skattstjóri eigi að leggja á skattaðila samkvæmt framtalinu. Þó geti skattstjóri leiðrétt augljósar reikningsskekkjur. Einnig geti skattstjóri leiðrétt fjárhæðir einstakra liða, ef þeir eru í ósamræmi við gildandi lög og fyrirmæli skattyfirvalda, og einnig sé hægt að leiðrétta einstaka liði, ef um óyggjandi upplýsingar er að ræða. Ákvæði 95. gr. sé einungis beitt fyrir álagningu. Í úrskurðum yfirskattanefndar (áður ríkisskattanefndar) hafi komið fram, að skýra eigi ákvæði 95. gr. mjög þröngt. Meginreglan sé sem sé sú, að gefa eigi skattaðila kost á því að tjá sig um fyrirhugaðar breytingar skattyfirvalda á framtali hans, sbr. 96. gr. sömu laga. Meginreglan sé því sú, að virða eigi andmælaréttinn.

Þegar skattar eru endurákvarðaðir af skattyfirvöldum, sé það megin-

regla, að endurákvörðun skatts samkvæmt 96. gr. laga nr. 75/1981 nái til skatts vegna eigna og tekna síðustu sex ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram. Komi þessi meginregla fram í 1. mgr. 97. gr. laganna. Hafi skattaðili aftur á móti látið í té fullnægjandi upplýsingar í framtalsgögnum sínum, er reisa mætti rétta álagningu á án allra fyrirspurna eða gagnaöflunar, sé ekki heimilt að endurákvarða honum skatt nema vegna tveggja síðustu ára, sem næst eru á undan því ári, þegar endurákvörðun fer fram, þótt í ljós komi, að álagningin hafi verið of lág, sbr. 2. mgr. 97. gr. Þá reglu sé hvergi að finna, að skattyfirvöld hafi tvö ár til að skoða framtölin, svo sem sóknaraðili virðist halda fram, og miðist tveggja ára fresturinn við endurupptöku álagningar, sbr. ofanritað.

Varðandi eftirlaunaskuldbindingarnar telji sóknaraðili, að skattyfirvöld hefðu haft heimild til að breyta skattframtali hans og strika út eftirlaunaskuldbindingarnar með vísan til 95. gr. áðurgreindra laga, þ. e. án þess að gefa honum kost á því að tjá sig áður. Þetta sé óneitanlega undarleg afstaða, þegar málið sé lesið í heild og þess gætt, hve geysilega áherslu sóknaraðili leggi á það, að andmælarétturinn sé virtur. Að öðru leyti vísist til þess, sem um þennan lið segir hér að framan.

Um málsmeðferð skattyfirvalda séu það tvö atriði, sem skipti meginmáli. Annars vegar séu það bréfaskipti, sem spunnist hafi út af fyrirspurnarbréfi skattstjóra frá 22. nóvember 1993, og hins vegar bréfaskipti vegna fyrirspurnarbréfs skattstjóra 9. desember 1994.

1. Eins og að framan greini, hafi skattframtal sóknaraðila eða fylgiskjöl þess ekki sýnt, á hvern hátt viðskiptunum með tapið hafi í raun verið háttað. Það sé ekki fyrr en sóknaraðili svari fyrirspurn frá 27. maí 1993, að ljóst sé, að nauðsyn hafi verið á því að fá frekari upplýsingar um viðskiptin. Skattstjóri riti þar af leiðandi bréfið 22. nóvember 1993, þar sem óskað sé eftir upplýsingum og skjölum, er sanni, að sameining sóknaraðila og Gamla Álafoss hf., Fargs hf. og Akra hf. og gjaldfærsla á 442.642.397 kr. hafi verið í samræmi við ákvæði 56. gr. laga nr. 75/1981.

Í athugasemdum sóknaraðila við bréfi skattstjóra sé megináhersla ekki lögð á að svara efnislega fyrirspurn skattstjóra og veita þannig glöggar upplýsingar um atburðarás „sameiningarinnar", heldur hafi sóknaraðili fremur kosið að rekja þær breytingar, sem orðið hafi á 56. gr. greindra laga, eftir að atburðir málsins urðu, jafnframt því, að sóknaraðili brýni fyrir skattstjóra, hvaða gagna skattstjóri megi afla, og vísi til 94. gr. laganna í því tilliti. Síðan leggi sóknaraðili fram nokkur þeirra skjala, sem skattstjóri hafi óskað eftir.

Rétt sé að hafa það í huga, að ofangreint bréf skattstjóra sé til komið vegna þess, hve ófullkomnar skýringar á kaupum á tapinu hafi verið í fram-

talsgögnunum. Sé skattstjóri í fyrirspurn sinni að reyna að gera sér í hugarlund, hvernig viðskiptin hafi farið fram, og spurningarnar því verið á þann hátt, sem raun ber vitni.

Eftir að skattstjóri hafi fengið hið ófullkomna svar sóknaraðila, hefði honum verið í lófa lagið að áætla sóknaraðila viðbótartekjur, sbr. 1. mgr. 96. gr. nefndra laga. Í stað þess hafi skattstjóri kosið að endurtaka fyrirspurnarbréf sitt og óska aftur eftir tilgreindum gögnum og skýringum um „sameininguna". Svarbréfi sóknaraðila hafi fylgt „samningar um samruna", og enn sé áréttuð sú skoðun hans, að skattyfirvöldum komi ekki við, hver hafi verið ástæða „sameiningarinnar", né heldur beri skattyfirvöldum að kynna sér, hvort lagaskilyrðum hlutafélagalaga hafi verið fullnægt. Það, sem skíni út úr öllum andsvörum sóknaraðila, sé það álit hans að upplýsa ekki um staðreyndir málsins. Þær virðist að hans dómi ekki koma skattyfirvöldum við. Í raun hafi málið ekki upplýst hjá skattyfirvöldum, fyrr en þau hafi aflað gagna hjá Hlutafélagaskrá og eldri hluthöfum í Gamla Álafossi hf., en þá komi í ljós, hvernig að málunum hafi verið staðið.

2. Af hálfu sóknaraðila sé eytt löngu máli í, að því er hann telji, margvísleg brot gegn meginreglum stjórnarfarsréttar. Telji hann, að skattstjóri hafi í raun verið búinn að ákveða fyrir fram að endurákvarða gjöld sóknaraðila og frestur til andmæla hafi einungis verið veittur til málamynda og verið ákveðinn svo stuttur, að honum hafi ekki gefist kostur á að gæta andmælaréttar.

Þessum sjónarmiðum sé allsendis hafnað. Málsmeðferð skattstjóra hafi fyllilega verið í samræmi við 96. gr. laga nr. 75/1981, og frestir þeir, sem sóknaraðila hafi verið veittir, hafi verið í samræmi við það, sem almennt gerist. Þegar upp hafi verið staðið, hafi sóknaraðili haft 19 daga til að svara bréfi skattstjóra, og verði að telja það fullnægjandi tíma. Að minnsta kosti hafi tíminn verið nægilegur fyrir sóknaraðila til að skrifa mörg bréf. Í bréfi skattstjóra frá 9. desember 1994 komi auk þess fram staðreyndalýsing, sem sóknaraðila hafi verið fullkunnugt um. Hér beri einnig að hafa í huga, að ef málið hefði dregist fram yfir áramót 1994/1995, hefði það fyrnst.

Ekki sé ljóst, af hvaða ástæðum sóknaraðili sé að vitna í meginreglur stjórnsýslulaga, sbr. einkum 13. og 14. gr. þeirra laga, þar sem meginreglan sé lögfest í 96. gr. laga nr. 75/1981. Sóknaraðili telji, að bréfi skattstjóra frá 9. desember 1994 hafi verið áfátt í mjög verulegum mæli, og telji þar upp fjögur atriði. Um þessi atriði skuli í fyrsta lagi áréttað, að í bréfinu hafi ekki verið gerðar „verulegar breytingar", heldur hafi breytingin (leiðréttingin) samkvæmt bréfi skattstjóra frá 17. desember 1994 efnislega lotið að einu atriði, þ. e., hverjum sóknaraðili hafi greitt skuldir Fargs hf., þ. e. ekki nafn-

greindum bönkum, heldur Framsóknarflokknum. Um þessa staðreynd hafi sóknaraðila að sjálfsögðu verið fyllilega kunnugt. Í öðru lagi sé ekki ljóst, hvers vegna mikil rannsókn hefði þurft að fara fram af hálfu sóknaraðila á lögskýringargögnum um frumvörp, sem lögð voru fram 1988 og 1991, löngu eftir lögfestingu ákvæðis þess, er skattyfirvöld fari eftir.

Um tilvísun sóknaraðila til 10. gr. stjórnsýslulaga og rannsóknarreglu sé rétt að árétta, að rannsóknarreglan felist ekki í því, að skattstjóri þurfi sjálfur að afla allra upplýsinga. Sé ekki aflað þeirra upplýsinga, sem skattstjóri óski eftir, sbr. orðalagið í 96. gr., „eigi bætt úr annmörkum á framtali", „skýringar eru ófullnægjandi", „eigi send þau gögn, sem óskað er eftir", „send gögn eru ófullnægjandi eða tortryggileg", skuli skattstjóri „áætla tekjur og eign skattaðila svo ríflega, að eigi sé hætt við, að fjárhæðir séu áætlaðar lægri en þær eru í raun og veru, og ákvarða eða endurákvarða honum skatta hans í samræmi við þá áætlun, sbr. þó 106. gr.". Ef eitthvað ætti að finna að málsmeðferð skattyfirvalda, væri það helst það að hafa ekki, strax og sóknaraðili neitaði að veita umbeðnar upplýsingar, áætlað ríflega viðbótarálagningu á sóknaraðila. En þó að svo hefði verið gert, myndi það ekki breyta því, að endurupptökuréttur sé sex ár, sbr. 1. mgr. 97. gr. laga um tekju- og eignarskatt. Þess í stað hafi skattyfirvöld reynt að leita leiða til að fá sóknaraðila til að upplýsa málið og veita honum andmælarétt.

Allar þessar tilvísanir til stjórnsýslulaga séu öldungis þýðingarlausar samkvæmt 2. mgr. 2. gr. þeirra, þar sem tekjuskattslögin hafi að geyma mun ýtarlegri reglur um málsmeðferð en almennar reglur stjórnsýslulaga.

Sóknaraðili reisi aðalkröfu einnig á því, að sýslumaður hafi ekki tekið mótmæli sóknaraðila til rökstuddrar úrlausnar, svo sem honum hafi borið, þar sem mótmæli sóknaraðila hafi verið byggð á 2. mgr. 27. gr. laga nr. 90/1989 um aðför. Ekki sé að finna frekari útlistun á þessari málsástæðu, og sé hún því vanreifuð, en rétt sé að geta þess, að engin lagaskylda hvíli á sýslumanni að taka mótmæli til rökstuddrar úrlausnar, svo sem sóknaraðili haldi fram, sbr. 2. mgr. 27. gr. aðfararlaga og athugasemdir með þeirri grein.

IV.

Í 95. gr. aðfararlaga kemur fram, að kveða skuli á um það í úrskurði dómara, hvort aðfarargerð skuli staðfest, hún ógilt eða henni breytt. Geta kröfur málsaðila því beinst að hverju framangreindra atriða, sem er, þ. e. öllu, sem varðar form gerðarinnar frá upphafi til enda, svo og efnislegt réttmæti kröfu gerðarbeiðanda, enda hafi dómstóll ekki áður tekið afstöðu til hennar.

Samkvæmt 2. mgr. 27. gr. laga nr. 90/1989 um aðför skulu mótmæli gerðarþola ekki stöðva gerð, nema þau varði atriði, sem sýslumanni ber að gæta

af sjálfsdáðum, eða sýslumaður telji mótmælin af öðrum sökum valda því, að óvíst sé, að gerðarbeiðandi eigi þau réttindi, sem hann krefst fullnægt, eða hann eigi rétt á, að gerðin fari fram með þeim hætti, sem hann krefst.

Fjárnámsheimild varnaraðila studdist við ákvæði 9. tl. 1. mgr. 1. gr. aðfararlaga, en samkvæmt því ákvæði má gera fjárnám til fullnustu kröfum um skatta og önnur samsvarandi gjöld, sem innheimt eru samkvæmt lögum. Til grundvallar fjárnáminu lá úrskurður skattstjórans í Reykjavík, dagsettur 28. ágúst 1995, vegna endurálagningar skattstjóra frá 30. desember 1994 á opinberum gjöldum sóknaraðila vegna gjaldáranna 1989-1993. Almennar greiðsluáskoranir til gjaldenda opinberra gjalda í Reykjavík höfðu verið birtar í fjölmiðlum 17. ágúst og 25. október 1995. Voru því engir þeir meinbugir á fjárnámsheimild varnaraðila samkvæmt 1. mgr. 17. gr. aðfararlaga, að sýslumanni hefði borið af sjálfsdáðum að synja aðfarar, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar. Þá hafði sóknaraðili ekki heldur fært rök fyrir því, að líklegra væri, að krafa varnaraðila væri röng, en ekki. Öllu heldur verður að telja, að aðfararheimildin hafi fullnægt öllum skilyrðum til þess, að fjárnám mætti fram fara. Ber því að hafna þeirri málsástæðu sóknaraðila, að sýslumanni hafi borið, þegar mótmæli sóknaraðila við framgangi gerðarinnar komu fram, að taka þau til efnislegrar, rökstuddrar úrlausnar, enda er gert ráð fyrir því í aðfararlögum, að sýslumaður leiði slíkan ágreining, sem hér um ræðir, til lykta með einfaldri ákvörðun. Var ákvörðun sýslumanns um að stöðva ekki framgang gerðarinnar því lögmæt.

Verður nú vikið að einstökum þáttum ágreiningsmáls þessa.

Gjaldaliðirnir 1. „vinnuföt" undir sölu- og dreifingarkostnaði, 2. „kynningar og ráðstefnuhald", 3. „bækur og tímarit", 4. „ýmislegt" undir skrifstofu- og stjórnunarkostnaði, 5. „rekstrarkostnaður bifreiða", 6. „markaðskostnaður", 7. „risna og ferðakostnaður", 8. tryggingargjald og 9. „virðisaukaskattur" svo og álag á ofangreinda gjaldaliði nr. 2, 3, 4, 5, 6 og 8.

Í fyrrnefndum úrskurði yfirskattanefndar frá 11. október síðastliðnum um gjaldaliði þessa segir svo:

„1. Vinnuföt. ... Það ber undir kæranda að sýna fram á, að um kostnað sé að ræða, sem heimilt sé að draga frá tekjum. Þegar litið er til þeirra gagna, sem fyrir liggja, og skýringa kæranda að öðru leyti, verður ekki talið, að sýnt hafi verið fram á, að sá kostnaður, sem skattstjóri féllst ekki á til frádráttar, geti fallið undir að vera frádráttarbær rekstrarkostnaður í skilningi 1. tölul. 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Þetta á þó ekki við kostnað, að fjárhæð 60.480 kr., árið 1990 samkvæmt fylgiskjali nr. GF-01811, en þar verður ekki annað ráðið en um sé að ræða merktan fatnað sambærilegan við þann sem skattstjóri hefur ekki gert athugasemdir við

undir þessum lið. Er því fallist á hækkun gjaldaliðarins með 60.480 kr. gjaldárið 1991, en kröfum kæranda að öðru leyti hafnað.

2. Kynningar og ráðstefnuhald. ... Taka verður undir það með skattstjóra, að skýringar kæranda hafa verið nokkuð misvísandi varðandi kostnað vegna títtnefnds jólahófs. Af hálfu kæranda er því eindregið haldið fram í kæru, að kostnaður þessi hafi verið vegna viðskiptamanna. Þrátt fyrir tilefni af hálfu skattstjóra hefur kærandi hins vegar ekkert upplýst nánar um það, hverjir þeir eru, sem tjáist hafa tekið þátt í fögnuði þessum, og um tengsl þátttakenda að öðru leyti við tekjuöflun kæranda. Þykir kærandi ekki hafa sýnt fram á, að um rekstrarkostnað sé að ræða skv. 1. tölul. 31. gr. laga nr. 75/1981.

Víkur þá að söluráðstefnu á Akureyri. Heildarkostnaður vegna ráðstefnunnar var 1.097.033 kr., og hefur skattstjóri fallist á frádráttarbærni hluta þess kostnaðar. Fram hefur komið, að kostnaðurinn er að einhverju leyti vegna maka þátttakenda í ráðstefnunni. Verður ekki fallist á, að sá hluti kostnaðarins teljist rekstrarkostnaður. Ekki liggur nákvæmlega fyrir, hver kostnaðarhlutur makanna var, en ekki beindi skattstjóri því til kæranda að sundurliða kostnaðinn að þessu leyti. Varakrafa kæranda er, að ófrádráttarbær hluti verði metinn með 300.000 kr., og þykir eftir atvikum rétt að taka þá kröfu til greina.

Þá stendur eftir undir þessum lið kostnaður vegna blómakaupa. Fram hefur komið, að um var að ræða gjafir til starfsmanna og umboðsmanna. Ekkert hefur þó komið nánar fram um hlut viðskiptamanna í þessum gjöfum eða nákvæmt tilefni þeirra. Því verður að telja, að ekki hafi verið sýnt fram á frádráttarbærni þessara gjafa. Er kröfu kæranda því hafnað um það kæruatriði. Gjafir til starfsmanna eru ekki frádráttarbær rekstrarkostnaður, sbr. 1. tölul. 52. gr. laga nr. 75/1981, og er kröfum um gjaldfærslu því hafnað. Rétt er að benda á vegna þessa kæruatriðis, að með 5. gr. laga nr. 147/1994 um breyting á lögum nr. 75/1981, sbr. lög nr. 101/1995 um breyting á lögum nr. 147/1994, var 1. tölul. 52. gr. laga nr. 75/1981 breytt. Sú breyting kom til framkvæmda gjaldárið 1995 vegna tekna og gjalda árið 1994, sbr. 17. gr. laga nr. 147/1994.

3. Bækur og tímarit. Af hálfu kæranda hefur ekki verið gerð sundurliðuð grein fyrir kostnaði vegna bóka- og tímaritakaupa. Samkvæmt sundurliðun í bréfi skattstjóra, dags. 20. maí 1994, virðist að einhverju leyti hafa verið um að ræða kaup á bókum og tímaritum, sem sýnast ekki hafa tengsl við tekjuaflandi starfsemi kæranda og því vart geta talist til rekstrarkostnaðar skv. 1. tölul. 31. gr. laga nr. 75/1981. Miklu frekar bera þessi kaup keim af einkaneyslu starfsmanna kæranda, og má nefna sem dæmi kaup á tíma-

ritum um hús, húsbúnað og garða, ferðalög og golf, svo að eitthvað sé nefnt. Verður að telja, að við svo búið hafi verið rík ástæða til þess af hálfu kæranda að sundurgreina og flokka þessi útgjöld nánar en gert hefur verið. Ekki þykir ástæða til að vefengja, að kærandi hafi borið frádráttarbæran kostnað vegna kaupa á bókum og tímaritum, og hefur skattstjóri látið standa óhreyfðar af þessum lið 1.307.918 kr. gjaldárið 1991 og 1.398.320 kr. gjaldárið 1992. Þykir kærandi ekki hafa sýnt fram á, að honum beri frekari kostnaður til frádráttar.

4. Ýmislegt. ... Fallist er á það með skattstjóra, að Íslandskort það, sem hér um ræðir, sé sambærilegt við þau myndverk, sem fjallað var um í nefndum úrskurði yfirskattanefndar nr. 152/1993, en tekið skal fram, að myndverk hafa lengi í skattframkvæmd ekki verið talin fyrnanleg eign, sbr. t. d. úrskurð ríkisskattanefndar nr. 11/1988, sem birtur er í úrskurðarhefti nefndarinnar vegna áranna 1986, 1987, 1988 og 1989. Er kröfu kæranda um gjaldfærslu myndverka hafnað. Tekið skal fram vegna ummæla kæranda um kostnað vegna ljósmynda o. fl. á bls. 13 í kæru til yfirskattanefndar, að skattstjóri féllst í kæruúrskurði sínum á frádráttarbærni þess kostnaðar.

Víkur þá að gjaldárinu 1992. Af hálfu kæranda hefur komið fram, að kostnaður vegna blómakaupa, að fjárhæð 20.911 kr., gjaldárið 1992 sé vegna jólahófs þess, sem fjallað er um í 2. tölul. að framan. Kröfu um gjaldfærslu þess kostnaðar er synjað með vísan til þess, sem fram kemur í þeirri umfjöllun. Að öðru leyti er vegna þessa gjaldaliðar einungis ágreiningur um gjaldfærslu kostnaðar vegna kaupa á myndböndum um laxveiðiár. Af hálfu kæranda er því haldið fram, að kostnaður þessi sé vegna erlendra viðskiptamanna. Eins og atvikum er háttað, þykir mega taka kröfu kæranda til greina um þetta kæruatriði.

5. Rekstrarkostnaður bifreiða. Vegna þessa kæruliðar er í fyrsta lagi ágreiningur um gjaldfærðan rekstrarkostnað, að fjárhæð 586.499 kr., vegna bifreiðarinnar R-9939 gjaldárið 1990. Af hálfu kæranda er því haldið fram, að Kristjáni G. Kjartanssyni, sem afnot hafi haft af umræddri bifreið, hafi verið talin til tekna hlunnindi vegna þeirra afnota, að fjárhæð 640.000 kr., umrætt ár. Fram kemur, að mistök hafi orðið við launamiðagerð, þannig að hlunnindi þessi hafi verið færð í reit 16 á launamiða í stað reits 60. Upplýst er, að þessi starfsmaður færði sér til tekna umrædd hlunnindi. Með hliðsjón af því og skýringum kæranda að öðru leyti er fallist á gjaldfærslu kostnaðar, að fjárhæð 586.499 kr., gjaldárið 1990.

Í öðru lagi er undir þessum lið ágreiningur um gjaldfærslu kostnaðar vegna bifreiðarinnar LO-094, að fjárhæð 218.458 kr., gjaldárið 1992. Um er að ræða útgjöld vegna bifreiðar kæranda, sem seld var Ástu Pétursdóttur

27. júlí 1991. Bifreiðina mun Ásta hafa selt aftur 20. ágúst 1991. Þau útgjöld, sem um er deilt, féllu til frá ágúst til september 1991, eftir að kærandi seldi bifreiðina, að undanskildum útgjöldum vegna dráttarspils, að fjárhæð 76.800 kr., sem keypt var í mars 1991 samkvæmt fyrirliggjandi fylgiskjali. Ekki er fallist á, að síðastnefndur liður falli undir að vera rekstrarkostnaður bifreiðar, heldur er um að ræða aukabúnað bifreiðarinnar, sem ber að færa til hækkunar á stofnverði hennar, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 75/1981. Kröfu um gjaldfærslu er því hafnað, en sölutap bifreiðarinnar hækkað sem þessu nemur. Kærandi þykir ekki hafa sýnt fram á, að annar umdeildur kostnaður vegna bifreiðarinnar LO-094 sé rekstrarkostnaður í hendi hans, og er kröfum um gjaldfærslu því hafnað.

Í þriðja lagi er um að ræða fyrningu og annan kostnað gjaldárin 1990, 1991 og 1992 vegna bifreiðarinnar JN-320. Um er að ræða bifreið af árgerð 1917, og stendur hún í anddyri skrifstofubyggingar kæranda, sbr. bréf kæranda til skattstjóra, dags. 14. maí 1993. Á það þykir bera að fallast með skattstjóra, að svo sem notkun bifreiðar þessarar í þágu kæranda er háttað, verði að telja, að ekki sé um að ræða fyrnanlega eign í atvinnurekstri, sbr. skilgreiningu í 32. gr. laga nr. 75/1981, þar sem fram kemur, að þær eignir teljist fyrnanlegar, sem notaðar eru til öflunar tekna í atvinnurekstri og rýrna að verðmæti við eðlilega notkun eða aldur. Kröfu kæranda um gjaldfærslu fyrningar vegna bifreiðarinnar er hafnað. Annar kostnaður vegna bifreiðarinnar JN-320 var gjaldárið 1990 148.602 kr., gjaldárið 1991 88.646 kr. og gjaldárið 1992 88.434 kr. Í bréfi skattstjóra, dags. 20. maí 1994, kom einungis fram, að fyrirhugað væri að fella niður gjaldfærða fyrningu vegna umræddrar bifreiðar. Ekkert var fjallað um annan rekstrarkostnað. Heildarfjárhæðir fyrirhugaðra breytinga á gjaldfærðum bifreiðakostnaði eru í takt við þetta, sbr. bls. 14 í nýnefndu bréfi skattstjóra. Í endurákvörðun skattstjóra frá 30. desember 1994 er hins vegar felldur niður allur rekstrarkostnaður vegna JN-320. Breyting skattstjóra á þessum þætti rekstrarkostnaðar bifreiða var því ekki í samræmi við 1. og 4. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981, og er endurákvörðunin felld úr gildi um kostnað, að fjárhæð 148.602 kr. gjaldárið 1990, 88.646 gjaldárið 1991 og 88.434 gjaldárið 1992.

6. Markaðskostnaður. Skattstjóri féllst ekki á gjaldfærslu kostnaðar vegna veltiskiltis, að fjárhæð 2.091.850 kr., gjaldárið 1990, heldur færði umrædda fjárhæð til eignar og afskrifaði um 20%, eða 418.370 kr. Kærandi hefur haldið því fram, að hann hafi fengið ákveðna fjárhæð í markaðsaðstoð frá The Coca Cola Company, sem greitt hafi kostnaðinn vegna þessa skiltis; sú fjárhæð hafi verið tekjufærð, og því hafi þótt eðlilegt að gjaldfæra kostnaðinn að fullu á móti. Enga nánari grein hefur kærandi þó gert fyrir

greiðslu þessari, og hvorki verður ráðið af ársreikningi kæranda umrætt ár né öðrum málsgögnum, hvert eðli þeirrar greiðslu var né upphæð hennar. Þykir kærandi ekki hafa sýnt fram á frádráttarbærni kostnaðarins á þeim grundvelli, sem krafist er. Verður að telja kæruatriðið vanreifað af hálfu kæranda, m. a. með tilliti til hugsanlegrar lækkunar stofnverðs veltiskiltis, sbr. 2. mgr. 10. gr. laga nr. 75/1981. Rétt þykir að vísa kröfu kæranda frá varðandi þetta kæruatriði.

Gjaldárið 1991 var gjaldfærður undir þessum lið kostnaður vegna myndverks, að fjárhæð 40.000 kr., er skattstjóri féllst ekki á sem frádráttarbæran kostnað. Kröfum kæranda um þetta kæruatriði er hafnað með vísan til þess, sem segir um hliðstætt ágreiningsefni í 4. tölul. að framan.

Að síðustu er undir þessum lið ágreiningur um gjaldfærslu kostnaðar, að fjárhæð 497.528 kr., gjaldárið 1992. Samkvæmt fyrirliggjandi gögnum er hér um að ræða kostnað vegna leigu á hljóðkerfi, kaupa á skyrtum og aksturs á ýmsa staði á landsbyggðinni með hljómsveitina GCD. Allir reikningar vegna þessa kostnaðar eru stílaðir á kæranda, og fylgja þeim beiðnir, undirritaðar af starfsmanni kæranda. Þrátt fyrir það að ekki liggi fyrir samningur við umrædda hljómsveit, þykir mega fallast á, að kostnaður þessi teljist til auglýsingakostnaðar.

7. Risna og ferðakostnaður. Víkur hér fyrst að risnukostnaði. Samkvæmt endurákvörðun skattstjóra frá 30. desember 1994 féllst hann á frádráttarbærni kostnaðar kæranda vegna veiðiferða. Í endurákvörðuninni eru þau fylgiskjöl eða fjárhæðir sem þannig er fallist á, ekki sérstaklega sundurliðaðar, en samkvæmt upptalningu í bréfi skattstjóra, dags. 20. maí 1994, var kostnaður vegna veiðiferða 3.078.615 kr. gjaldárið 1990, 3.336.728 kr. gjaldárið 1991 og 3.294.040 kr. gjaldárið 1992. Einnig tilgreindi skattstjóri sérstaklega í nefndu bréfi, að fallist væri á frádrátt kostnaðar samkvæmt fylgiskjali nr. GF-03073, að fjárhæð 207.022 kr., gjaldárið 1991, en sú fjárhæð er innifalin í heildarkostnaði vegna veiðiferða samkvæmt framangreindum tölum. Auk þess féllst skattstjóri á frádrátt kostnaðar, að fjárhæð 531.788 kr., samkvæmt þremur tilteknum fylgiskjölum gjaldárið 1992. Þrátt fyrir þetta er samtala fjárhæða, sem skattstjóri kvaðst taka til greina, sbr. töflu á bls. 21 í endurákvörðun skattstjóra, 2.992.165 kr. fyrsta árið, 2.440.698 kr. annað árið og 3.595.326 kr. síðasta árið. Þykir verða að leiðrétta þetta misræmi með úrskurði þessum, og verður gjaldfærð risna því leiðrétt til hækkunar um 86.450 gjaldárið 1990, 896.030 gjaldárið 1991 og 230.502 gjaldárið 1992. Gjaldárið 1990 hefur skattstjóri fallist á frádráttarbærni kostnaðar samkvæmt fylgiskjölum nr. 005067, að fjárhæð 37.400 kr., og nr. 005163, að fjárhæð 41.800 kr. Um er að ræða kaup á veitingum frá Osta- og smjörsöl-

unni vegna tilgreindra atburða. Hins vegar hefur skattstjóri hafnað frádráttarbærni kostnaðar vegna kaupa á áfengi frá Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins vegna sömu atburða, sbr. fylgiskjöl nr. AL-29877 og AL-29462, á þeirri forsendu, að ekki hafi verið sýnt fram á, að kostnaður þessi gangi til tekjuöflunar kæranda. Verður ekki séð, á hverju skattstjóri hefur reist svo ólíka meðferð þessa kostnaðar, og er því fallist á gjaldfærslu kostnaðar, að fjárhæð 206.610 kr., gjaldárið 1990. Fallist er á gjaldfærslu kostnaðar vegna „Bottlers meeting", annars vegar að fjárhæð 317.656 kr. samkvæmt fylgiskjali nr. AL-29973 og hins vegar að fjárhæð 173.650 kr. samkvæmt fylgiskjali nr. AL-26695 gjaldárið 1991. Með hliðsjón af því, að gjaldárið 1992 hefur skattstjóri fallist á frádráttarbærni kostnaðar samkvæmt fylgiskjali nr. GF-02800, að fjárhæð 53.000 kr., vegna leiguflugs til Vestmannaeyja með erlenda viðskiptamenn, þykir mega fallast á gjaldfærslu kostnaðar samkvæmt fylgiskjali nr. GF-02818, að fjárhæð 65.000 kr., vegna skemmtisiglingar og skoðunarferðar í Vestmannaeyjum í þessari sömu ferð. Að öðru leyti en að ofan greinir þykir kærandi ekki hafa sýnt fram á, að frekari kostnaður undir þessum gjaldalið geti talist frádráttarbær rekstrarkostnaður í skilningi 1. tölul. 31. gr. laga nr. 75/1981, og er kröfum um frekari gjaldfærslu hafnað. Risnukostnaður til frádráttar hækkar samkvæmt framansögðu um 293.060 kr. gjaldárið 1990, 1.387.336 kr. gjaldárið 1991 og 295.502 kr. gjaldárið 1992.

Að gerðum þeim breytingum, sem fram koma hér að framan um risnukostnað, er sameiginleg breyting risnu- og ferðakostnaðar 103.330 gjaldárið 1990, 1.660.272 kr. gjaldárið 1991 og 1.534.447 kr. gjaldárið 1992, þegar tekið hefur verið tillit til þeirra fjárhæða, sem kærandi bakfærði vegna þessara liða á skattframtölum sínum umrædd ár.

Víkur þá næst að ferðakostnaði. Skattstjóri hefur gert sundurliðaðar athugasemdir vegna kostnaðar við tilteknar ferðir öll þau ár, sem hér eru til umfjöllunar. Sá kostnaður, er skattstjóri hefur ekki fallist á sem frádráttarbæran, er vegna maka starfsmanna kæranda, vegna stjórnarmanns, sem mun hafa komið frá Bandaríkjunum á hluthafafund hjá kæranda, vegna ferða tiltekinna starfsmanna, og loks hefur skattstjóri áætlað hluta kostnaðar sem einkaútgjöld ferðalanga. Eins og fram kemur með samanburði á þeim fjárhæðum, er skattstjóri hefur gert athugasemdir við, og þeim fjárhæðum, er ágreiningur stendur um miðað við það, sem fram kemur hér að framan, hefur kærandi þegar fallist á, að hluti umþrætts kostnaðar sé ekki frádráttarbær kostnaður, með bakfærslu þeirri, er hann gerði á skattframtölum sínum umrædd ár. Fram er komið í málinu, að verulegar fjárhæðir ferðakostnaðar studdust eigi við frumgögn fyrir raunverulegum, útlögðum

kostnaði. Hefur gjaldfærsla í mörgum tilvikum byggst á gjaldeyriskaupanótum eða greiðslukortayfirlitum. Þá verður ekki talið, að kærandi hafi sýnt fram á rekstrarlegan tilgang með þátttöku maka starfsmanna í utanlandsferðum, sem í málinu greinir. Samkvæmt þessu og að öðru leyti með vísan til þeirra athugasemda, sem skattstjóri gerði við ferðakostnað umrædd gjaldár, þykir kærandi ekki hafa sýnt fram á, að um sé að ræða frádráttarbæran rekstrarkostnað skv. 1. tölul. 31. gr. laga nr. 75/1981 umfram það, sem skattstjóri hefur heimilað. Því er kröfu um hækkun gjaldfærslu ferðakostnaðar hafnað.

Álag. Skattstjóri bætti álagi samkvæmt 2. mgr. 106. gr. laga nr. 75/1981 á þá hækkun gjaldstofna kæranda, er leiddi af breytingum, sem um er fjallað í 2., 3., 4., 5., 6. og 8. tölul. að framan, auk breytinga á gjaldaliðunum viðhald fasteigna og tapaðar kröfur. Af hálfu kæranda hefur einkum verið á það bent vegna kröfu um niðurfellingu álags, að í flestum ofantöldum liðum sé um að ræða ólíka túlkun á því, hvað falli undir að vera rekstrarkostnaður skv. 1. tölul. 31. gr. laga nr. 75/1981. Þegar litið er til þess, að telja verður rekstrarkostnað kæranda hafa verið offærðan um verulegar fjárhæðir í skattskilum kæranda umrædd ár, m. a. vegna persónulegs kostnaðar starfsmanna kæranda, þykir hvorki þessi röksemd út af fyrir sig né annað það, sem fram hefur komið af hálfu kæranda um álag, eiga að leiða til niðurfellingar þess. Því er kröfu kæranda hafnað varðandi þennan þátt kæru.

8. Tryggingargjald. Sá ágreiningur, sem til úrlausnar er undir þessum kærulið, er, við hvaða verð miða skuli tryggingargjaldsstofn vegna launauppbótar, sem tilteknir starfsmenn kæranda fengu með þeim bifreiðaviðskiptum, sem í málinu greinir. Skattstjóri hefur í þessu sambandi fallist á það viðmiðunarverð, sem kærandi hefur tilgreint, að öðru leyti en um þrjár bifreiðar, LO-094, ZU-227 og AV-930. Í 8. gr. laga nr. 113/1990 um tryggingargjald er fjallað um, hvernig meta skuli hlunnindi til tryggingargjaldsstofns. Þar segir, að fæði, húsnæði, fatnað, bifreiðaafnot o. þ. h. skuli reikna á sama verði og þessi hlunnindi eru metin til tekna samkvæmt skattmati ríkisskattstjóra, en önnur hlunnindi skuli metin til peninga eftir gangverði á hverjum stað og tíma.

Fyrir liggur, að kærandi seldi tilteknum starfsmanni bifreiðina LO-094 27. júlí 1991 á 780.000 kr. Sami starfsmaður seldi þriðja manni þessa bifreið 20. ágúst 1991 fyrir 3.800.000 kr. Þykir því ekki varhugavert að miða við þessar fjárhæðir við ákvörðun á tryggingargjaldsstofni, svo sem skattstjóri hefur gert, enda ekkert komið fram um, að síðarnefnt verð hafi verið frábrugðið almennu gangverði á þessum tíma. Kærandi seldi tilteknum starfsmanni bifreiðina ZU-227 28. nóvember 1991 á 50.000 kr., keypti hana aftur

af honum 2. desember 1991 á 1.800.000 kr. og seldi síðan þriðja manni 10. desember sama ár fyrir 1.700.000 kr. Þykir mega miða við, að það hafi verið gangverð bifreiðarinnar, og lækkar tryggingargjaldsstofn því um 100.000 kr., en skattstjóri hafði miðað við 1.800.000 kr., sem var upphaflegt kaupverð bifreiðarinnar í hendi kæranda 23. janúar 1991.

Þriðju bifreiðina, sem hér er til umfjöllunar, AV-930, keypti kærandi af starfsmanni sínum 6. ágúst 1991 fyrir 2.750.000 kr. og seldi hana síðan aftur sama starfsmanni 28. október 1991 fyrir 25.000 kr. Ekkert hefur komið fram af hálfu kæranda, sem bent geti til, að verðmæti bifreiðarinnar hafi lækkað verulega á þeim tæpu þremur mánuðum, sem liðu á milli þessara viðskipta, en ætla verður, að kaupverð bifreiðarinnar í hendi kæranda hljóti að gefa nægjanlega góða vísbendingu um almennt gangverð slíkra bifreiða. Kröfum kæranda er því hafnað um þennan kærulið að öðru leyti en því, að stofn til tryggingargjalds lækkar um 100.000 kr. rekstrarárið 1991.

9. Virðisaukaskattur. Fallist er á hækkun innskatts samkvæmt fylgiskjali nr. GF-01811 uppgjörstímabilið maí-júní 1990, að fjárhæð 14.818 kr. Að öðru leyti er kröfum kæranda hafnað vegna innskatts af keyptum fatnaði, sbr. niðurstöðu þessa úrskurðar um vinnuföt. Einnig er fallist á innskatt, að fjárhæð 29.520 kr., samkvæmt fylgiskjali nr. GF-03212 uppgjörstímabilið júlí-ágúst 1991, sbr. 6. tölul. að framan um hljómsveitina GCD.

Víkur þá að innskatti af útgjöldum, sem færð hafa verið undir liðnum ýmislegt, sbr. 4. tölul. hér að framan. Kröfu um innskatt, að fjárhæð 4.924 kr., skv. fylgiskjali nr. AL-31096 er synjað, sbr. niðurstöðu þessa úrskurðar um blómakaup undir nýnefndum kærulið. Samkvæmt bréfi kæranda til skattstjóra, dags. 27. júlí 1994, er kostnaður samkvæmt fylgiskjölum nr. GF-04249, GF-03915, GF-00392 og AL-28754 undir umræddum gjaldalið vegna kaupa á ýmsum myndum til að skreyta skrifstofu kæranda, en einnig kom fram, að hluti þessara útgjalda væri kostnaður vegna mynda, sem sendar hafi verið erlendum aðilum, er tengist rekstri kæranda. Ekkert hefur verið upplýst frekar um, hve stór hluti kostnaðar samkvæmt þessum tilteknu fylgiskjölum er vegna gjafa til viðskiptamanna né nánar um gjafir þessar. Almennt er óheimilt að telja virðisaukaskatt af risnu og gjöfum til innskatts, sbr. 5. tölul. 3. mgr. 16. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sbr. einnig 5. tölul. 2. gr. þágildandi reglugerðar nr. 81/1991 um innskatt. Svo sem mál þetta liggur fyrir, þykir kærandi ekki hafa sýnt fram á, að um sé að ræða virðisaukaskatt, sem telja megi til innskatts. Rétt þykir að vísa frá kröfu kæranda um þetta kæruatriði vegna vanreifunar. Kröfu kæranda um innskatt af fylgiskjali nr. AL-29839, sem mun hafa verið vegna kaupa á listaverkakortum frá Listasafni Íslands, þykir mega taka til greina með vís-

an til 2. málsl. 5. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 81/1991 um innskatt, þar sem fjallað er um verðlítinn smávarning, sem bersýnilega sé ætlaður til nota í auglýsingaskyni. Tekið skal fram vegna athugasemda kæranda um innskatt, að fjárhæð 12.618 kr., uppgjörstímabilið maí-júní 1990, að ekki verður annað ráðið en skattstjóri hafi tekið tillit til þess innskatts við breytingar sínar, sbr. yfirlit á bls. 81 í kæruúrskurði skattstjóra, dags. 28. ágúst 1995.

Í 1. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt er boðið, að skattskyldur aðili skuli sæta álagi til viðbótar virðisaukaskatti, ef skatturinn er ekki greiddur á tilskildum tíma. Samkvæmt 6. mgr. sömu greinar má fella niður álag, ef aðili færir gildar ástæður sér til málsbóta, og geta skattyfirvöld metið það í hverju tilviki, hvað telja skuli gildar ástæður í þessu sambandi. Þykir ekkert það komið fram af kæranda hálfu í þessu máli, sem geti leyst hann undan greiðslu álags skv. 1. og 2. mgr. 27. gr. laga nr. 50/1988."

Dómurinn fellst á niðurstöður yfirskattanefndar um ofangreinda gjaldaliði og álag á hækkun gjaldstofna og gerir að sínum röksemdir þær, sem þar eru fram færðar.

Eftirlaunaskuldbindingar.

Sóknaraðili (Verksmiðjan Vífilfell hf.) færði eftirlaunaskuldbindingar fyrst á skattframtal sitt árið 1987 vegna rekstrarársins 1986. Var þá skuldfærð fjárhæð 52.800.000 kr., og í skýringu með ársreikningi kom fram, að eftirlaunaskuldbinding væri nú fyrst færð í ársreikninginn. Áunnin réttindi í árslok 1986 næmu 52.800 þús. kr., og væri sú fjárhæð færð meðal langtímaskulda, en áunnin réttindi í ársbyrjun til lækkunar á óráðstöfuðu eigin fé, en breyting ársins væri færð meðal stjórnunar- og skrifstofukostnaðar. Færði sóknaraðili 52.300.000 kr. til frádráttar tekjum, en gjaldfærði „hækkun eftirlaunaskuldbindingar" með 500.000 kr. sem stjórnunar- og skrifstofukostnað.

Um þau rekstrarár, sem hér um ræðir, þ. e. 1988, 1989, 1990 og 1991, er það að segja, að í ársreikningi sóknaraðila fyrir rekstrarárið 1988 var færð meðal langtímaskulda eftirlaunaskuldbinding upp á 84.009.000 kr. Í skýringu með ársreikningnum er þess getið, að heildarskuldbinding vegna þessa sé 85.134.000 kr., og að eftirlaun, sem komi til greiðslu á næsta ári, 1.125.000 kr., séu færð meðal skammtímaskulda. Í sundurliðun með ársreikningnum kemur fram gjaldfærsla, „hækkun eftirlaunaskuldbindingar", að fjárhæð 971.000 kr., en af ársreikningnum verður ekki ráðið, hvar frekari gjaldfærsla vegna þessa liðar er færð. Í ársreikningi fyrir rekstrarárið 1989 hefur eftirlaunaskuldbinding verið hækkuð um 79.445.000 kr., upp í 164.579.000 kr., og var sú fjárhæð færð bæði meðal langtíma- og skammtímaskulda. Á rekstrarreikningi voru 69.183.000 kr. færðar til gjalda undir heitinu „hækkun

eftirlaunaskuldbindinga". Í sundurliðun með ársreikningnum er færð lækkun eftirlaunaskuldbindingar, að fjárhæð 2.916.000 kr., án þess að frekari færslur vegna þessa verði lesnar sérstaklega út úr ársreikningnum. Færslur í ársreikningum fyrir rekstrarárin 1990 og 1991 eru með sambærilegum hætti og rekstrarárið 1988.

Svo sem hér hefur verið rakið, var ekki nema að hluta til gerð sundurliðuð grein fyrir því af hálfu sóknaraðila, á hvaða liði rekstrarreiknings eftirlaunaskuldbinding var færð. Ekkert kom heldur fram um það í ársreikningum eða öðrum fylgigögnum með skattframtölum, hvernig fjárhæðir gjaldfærðra eftirlaunaskuldbindinga voru fengnar. Athygli vekur hin gífurlega hækkun þessa liðar milli skattframtala rekstrarárin 1988 og 1989, en sú hækkun var ekki skýrð sérstaklega.

Ekki er deilt um það í máli þessu, hvort ofangreindur gjaldaliður sé frádráttarbær samkvæmt 31. gr. laga nr. 75/1981, enda liggur nú fyrir, að svo er ekki samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar. Lýtur ágreiningur aðila eingöngu að því, hvort ákvæði 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 hafi girt fyrir breytingar á gjald- og skuldfærðum eftirlaunaskuldbindingum umrædd gjaldár.

Eins og skattframtöl sóknaraðila, ársreikningar og önnur fylgigögn með framtölum voru úr garði gerð og rakið hefur verið hér að framan, verður ekki talið, að skattstjóra hafi verið unnt, án þess að leita skýringa sóknaraðila samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981, að leiðrétta framtölin einhliða og leggja samkvæmt því opinber gjöld á sóknaraðila. Verður því ekki talið, að sóknaraðili hafi látið í té með framtölum sínum eða fylgigögnum fullnægjandi upplýsingar um gjöld og skuldir, sem reisa mætti rétta álagningu á, sbr. 2. mgr. 97. gr. nefndra laga. Var skattstjóra þannig bæði rétt og skylt að endurákvarða álagningu opinberra gjalda sóknaraðila á grundvelli þessa samkvæmt 1. mgr. sömu lagagreinar, sbr. 96. gr. laganna.

Samkvæmt framangreindu er um þennan þátt málsins fallist á úrskurð yfirskattanefndar um endurákvörðun opinberra gjalda sóknaraðila.

Ónotuð rekstrartöp.

Hin umdeilda endurákvörðun skattstjóra, sem að þessu lýtur, fór fram 30. desember 1994 og tók til tekjuáranna 1988, 1989, 1990, 1991 og 1992. Það yfirfærða rekstrartap, sem skattstjóri viðurkenndi ekki til frádráttar, nýttist til frádráttar tekjum sóknaraðila allt fram á tekjuárið 1992, er það var upp urið.

Skattstjóri óskaði fyrst eftir því við sóknaraðila (Verksmiðjuna Vífilfell hf.) með bréfi 22. nóvember 1993, að hann gerði grein fyrir frádrætti rekstrar-

tapa í skattframtali árið 1989, samtals að fjárhæð 442.642.397 kr., sem yfirfærð höfðu verið frá hlutafélögunum Akra, Fargi og Gamla Álafossi vegna samruna þeirra við sóknaraðila, og jafnframt, að sóknaraðili sýndi fram á það, að skilyrðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 fyrir yfirfærslu skattaréttarlegra skyldna og réttinda hefði verið fullnægt. Meðal þeirra gagna, sem skattstjóri óskaði eftir, að sóknaraðili léti sér í té, voru ljósrit af fundargerðum og samþykktum hluthafafundar sóknaraðila, þar sem ákvörðun var tekin um sameiningu sóknaraðila og ofangreindra félaga, ljósrit af samningum þeim, sem til grundvallar lágu sameiningu, og ljósrit af endurskoðuðum sameiginlegum reikningsyfirlitum og stofnefnahagsreikningi vegna sameiningarinnar, sbr. 126. gr. hlutafélagalaga nr. 32/1978. Þá var óskað skýringa sóknaraðila á því, með hvaða hætti hluthöfum í ofangreindum félögum hefði verið greitt fyrir hlutafjáreign sína. Með svarbréfi sóknaraðila frá 17. desember 1993 fylgdu ljósrit af fundargerðum og samþykktum hluthafafunda Verksmiðjunnar Vífilfells hf. auk tilkynningar til Hlutafélagaskrár vegna sameiningar við áðurnefnd hlutafélög. Tekið var fram í bréfinu, að hluthafar í hlutafélögunum þremur hefðu eingöngu fengið greitt með hlutabréfum í Vífilfelli hf. fyrir hlutafé sitt í félögunum.

Með bréfi, dagsettu 9. september 1994, ítrekaði skattstjóri þá áskorun sína, að sóknaraðili léti sér í té ljósrit af samningum þeim, er lágu til grundvallar sameiningunni, og að félagið sýndi fram á, að skilyrðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 væri fullnægt. Umbeðin gögn voru lögð fram af hálfu sóknaraðila með bréfi, dagsettu 30. september 1994, þar sem áréttað var, að hluthafar í Akra hf., Fargi hf. og Gamla Álafossi hf. hefðu eingöngu fengið hlutabréf í sóknaraðila fyrir hlutafé sitt í félögunum, og vísað til meðfylgjandi samninga um samruna félaganna, dagsettra 13. og 30. desember 1988, þessu til staðfestingar. Þá fékk skattstjóri minnisblað um sölu á Gamla Álafossi hf. frá Framkvæmdasjóði Íslands auk ljósrits af kaupsamningi, dagsettum 30. desember 1988, um sölu Framkvæmdasjóðs Íslands á öllu hlutafé í Gamla Álafossi hf. svo og ljósrit veðskuldabréfs, út gefins 6. október 1989 af sóknaraðila til Framkvæmdasjóðs Íslands, ásamt ljósriti af bréfi, dagsettu 20. október 1989, til sjóðsins, en samkvæmt því var skuldabréfið greiðsla til sjóðsins fyrir hin seldu hlutabréf í Gamla Álafossi hf. Þá aflaði skattstjóri ýmissa gagna frá Hlutafélagaskrá. Að lokum byggði skattstjóri á svarbréfi Verksmiðjunnar Vífilfells hf. frá 1. nóvember 1993 vegna fyrirspurnarbréfs skattstjóra, dagsetts 12. október sama ár, um tilgreinda skuld félagsins við Framsóknarflokkinn. Að þessum gögnum fengnum boðaði skattstjóri sóknaraðila niðurfellingu á yfirfærðu rekstrartapi frá Gamla Álafossi hf. og Fargi hf. með bréfi, dagsettu 9. desember 1994, sbr. leiðréttingarbréf hans,

dagsett 17. sama mánaðar, þar sem sýnt þætti af fyrirliggjandi gögnum, að gagngjaldsskilyrðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 hefði ekki verið fullnægt við samruna félaganna við Verksmiðjuna Vífilfell hf.

Ekki verður fallist á það með sóknaraðila, að skattstjóra hafi verið fært á grundvelli skattframtals sóknaraðila 1989 og þeirra gagna, sem með því fylgdu, að fella einhliða niður frádrátt vegna „ónotaðra rekstrartapa" Akra hf., Fargs hf. og Gamla Álafoss hf., sem framreiknuð námu samtals 442.642.397 kr., samkvæmt 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981. Voru þannig ekki látnar í té af hálfu sóknaraðila fullnægjandi upplýsingar, sem reisa mátti á rétta álagningu í skilningi 2. mgr. 97. gr. ofangreindra laga, og á það ákvæði því ekki við, eins og hér háttar til.

Þá verður að telja, að skattstjóri hafi með framangreindum aðgerðum gætt þeirrar rannsóknarskyldu, sem á honum hvílir samkvæmt 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981, og þeirrar stjórnsýslureglu, sem nú hefur verið lögfest í 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, og jafnframt, að miðað við eðli málsins og umfang hafi sóknaraðila verið veittur nægur frestur til andsvara.

Sá tími, er leið, uns málið yrði afgreitt af hálfu skattyfirvalda, fer í bága við almennar málshraðareglur stjórnsýsluréttar, sbr. 9. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, sem tóku gildi 1. janúar 1994. Það eitt sér veldur þó eigi brottfalli skattskyldu sóknaraðila og heimildar skattstjóra til endurálagningar samkvæmt 1. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981, enda getur skattþegn, hafi hann ekki látið í té fullnægjandi upplýsingar með framtali sínu eða fylgigögnum, þannig, að rétt álagning verði á þeim gögnum reist, átt von á því, innan þeirra tímamarka, sem að ofan greinir, að skattyfirvöld hefjist handa, þegar ástæða er til.

Þá leiðir málsmeðferð skattstjórans í Reykjavík að öðru leyti ekki til þess, að endurálagning hans verði ómerkt.

Talið verður, að Farg hf. og Gamli Álafoss hf. hafi verið sameinuð Verksmiðjunni Vífilfelli hf. í árslok 1988 með þeim hætti, sem um ræðir í 1. mgr. 126. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978, og að sameiningin hafi að öðru leyti fullnægt skilyrðum XV. kafla þeirra laga.

Í 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981, sem hér á við um lögskipti þau, er að framan greinir, segir svo:

„Sé hlutafélagi slitið þannig, að það sé algjörlega sameinað öðru hlutafélagi og hluthafar í fyrrnefnda félaginu fái eingöngu hlutabréf í síðarnefnda félaginu sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í félagi því, sem slitið var, þá skulu skiptin sem slík ekki hafa í för með sér skattskyldar tekjur fyrir þann, sem hlutabréfin lét af hendi. Við slíkan samruna hlutafélaga skal það félag, er við tekur, taka við öllum skattaréttarlegum skyldum og réttindum þess félags, sem slitið var."

Ákvæði þetta var fyrst lögfest með 5. gr. laga nr. 30/1971 um breyting á lögum nr. 90/1965 um tekjuskatt og eignarskatt. Í almennum athugasemdum með frumvarpi til þeirra laga kemur fram, að ákvæðinu var ætlað að greiða fyrir samruna í skattalegu tilliti. Tilefni þessa ákvæðis var, að þágildandi reglur um slit hlutafélaga gerðu ráð fyrir algjörri skattlagningu alls eigin fjár í hlutafélagi umfram nafnverð hlutabréfa, jafnvel án tillits til þess, hvert kaupverð bréfanna var. Hafi afleiðing þeirra reglna verið sú, að hlutafélögum hafi að jafnaði ekki verið slitið, jafnvel þótt þau hafi í raun verið algerlega hætt starfsemi. Þá segir í athugasemdunum, að samruni hlutafélaga, sem eingöngu sé fólginn í algjörum samruna fjármuna og eigin fjár með skiptum á hlutabréfum, en engum öðrum greiðslum til hluthafa í félagi, sem hverfur inn í annað félag, skuli ekki leiða til skattskyldu við samrunann, en til skattskyldu geti komið, þegar slík bréf í eftirlifandi félagi séu seld eða því félagi slitið. Er ljóst samkvæmt framanskráðu, að tilgangur ákvæðisins hafi ekki verið sá einn að gera félögum kleift að kaupa tap annarra félaga og nýta sér það til skattafsláttar. Ákvæðið var óbreytt í nefndri 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981, allt til upptöku nýs ákvæðis, 57. gr. A, í þau lög, sbr. 7. gr. laga nr. 97/1988, er laut að þrengingu heimilda til að nýta ójafnað tap, einkum með tilliti til starfsemi og tilgangs, og kom til framkvæmda 1. janúar 1989. Með 8. gr. laga nr. 85/191 var 57. gr. A laga nr. 75/1981 breytt á þann veg, að hert var á skilyrðum fyrir yfirfærslu rekstrartaps við samruna og sameiningu hlutafélaga.

Í málinu kemur fram, að hluthafar í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. keyptu öll hlutabréf í Gamla Álafossi af Framkvæmdasjóði Íslands með kaupsamningi 30. desember 1988, og ábyrgðust kaupendur óskipt greiðslu viðtekinna skulda Gamla Álafoss við Framkvæmdasjóð Íslands. Vegna þessarar skuldbindingar gaf Verksmiðjan Vífilfell hf. tæpum tíu mánuðum seinna, 6. október 1989, út skuldabréf til Framkvæmdasjóðs, að fjárhæð 25.826.474 kr. Kemur fram í bréfi lögmanns Verksmiðjunnar Vífilfells hf., dagsettu 20. sama mánaðar, til Framkvæmdasjóðs Íslands, að skuldabréfið sé greiðsla til sjóðsins vegna sölu hans á hlutabréfum í Gamla Álafossi. Um samruna Fargs hf. og Verksmiðjunnar Vífilfells hf. er ágreiningslaust, að þáverandi hluthafi í fyrrnefnda félaginu, Framsóknarflokkurinn, seldi í byrjun desember 1988 hluthöfum í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. hlutabréfin í félaginu og að ekki kom sérstök greiðsla fyrir bréfin, en kaupendur hafi ábyrgst greiðslu skulda Fargs hf. við Framsóknarflokkinn, að fjárhæð 22.970.348 kr. Fyrir skuld þessari gaf Verksmiðjan Vífilfell hf. út 45 skuldabréf til seljanda, hvert að fjárhæð 500.000 kr. og eitt að fjárhæð 470.348 kr.

Greinilegt er og í raun viðurkennt af hálfu sóknaraðila, að kaup hluthafa

í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á hlutabréfum í umræddum félögum hafi verið nokkurs konar millileikur vegna samruna félaganna og liður í undirbúningi þeirra. Í 3. gr. samningsins milli hluthafanna í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. kemur fram, að það sé forsenda kaupenda fyrir kaupunum, að skattalegur tapsfrádráttur nýtist í sameiningu Gamla Álafoss hf. við „annað hlutafélag", en slíka sameiningu muni kaupendur framkvæma eigi síðar en 31. desember 1988. Þá segir jafnframt, að ef hið skattalega hagræði nýtist ekki eða einungis að hluta vegna breytinga á skattareglum, skuli seljendur endurgreiða kaupendum viðteknar skuldir samkvæmt efnahagsreikningi í sama hlutfalli.

Engir fjármunir voru látnir af hendi við kaup hluthafanna í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á Fargi hf. og Gamla Álafossi hf., enda var eiginfjárstaða þessara félaga neikvæð um tugi milljóna króna, heldur ábyrgðust kaupendur skuldir hinna „keyptu" félaga við Framsóknarflokkinn og Framkvæmdasjóð Íslands. Hins vegar greiddi Verksmiðjan Vífilfell hf., en ekki hluthafarnir, þessar skuldir, svo sem áður greinir. Verður því að telja, að kaup hluthafanna í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. á umræddum félögum hafi verið hreinir málamyndagerningar, gerðir í því skyni, að formlega yrði uppfyllt gagngjaldsskilyrði 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981. Í þessu sambandi verður einnig vísað til þeirrar grunnreglu, sem fram kemur í 58. gr. fyrrnefndra laga um óvenjuleg viðskipti í fjármálum, svohljóðandi:

„Ef skattaðilar semja um skipti sín í fjármálum á hátt, sem er verulega frábrugðinn því, sem almennt gerist í slíkum viðskiptum, skulu verðmæti, sem án slíkra samninga hefðu runnið til annars skattaðilans, en gera það ekki vegna samningsins, teljast honum til tekna.

Kaupi skattaðili eign á óeðlilega háu verði eða selji eign á óeðlilega lágu verði, geta skattyfirvöld metið, hvað telja skuli eðlilegt kaup- eða söluverð. Mismun kaupverðs eða söluverðs annars vegar og matsverðs hins vegar skal telja til skattskyldra tekna hjá þeim aðila, sem slíkra viðskipta nýtur."

Þegar framangreint er virt heildstætt, er niðurstaða dómsins sú, að líta verði á Framsóknarflokkinn og Framkvæmdasjóð Íslands sem hina raunverulegu viðsemjendur Verksmiðjunnar Vífilfells hf. Verður því að virða það með tilliti til þessara hluthafa í Fargi hf. og Gamla Álafossi hf., hvort gagngjaldsskilyrðum 1. mgr. 56. gr. laga nr. 75/1981 hafi verið fullnægt. Ljóst er, að Verksmiðjan Vífilfell hf. var með útgáfu skuldabréfa til fyrrgreindra aðila að gjalda þeim hluthöfum fyrir verðmæti það, sem talið var fólgið í nýtanlegum tapsfrádrætti. Var þannig ekki um algjöran samruna fjármuna og eigin fjár félaganna þriggja að ræða miðað við þá stöðu, sem þau voru í, áður en gerðar voru þær ráðstafanir, sem áður greinir, enda fengu hvorki

Framsóknarflokkurinn né Framkvæmdasjóður Íslands hlutabréf í Verksmiðjunni Vífilfelli hf. sem gagngjald fyrir hlutafé sitt í hinum viðteknu hlutafélögum. Var samruni Fargs hf. og Gamla Álafoss hf. við Verksmiðjuna Vífilfell hf. samkvæmt því ekki á þann hátt, sem nefnd lagagrein kveður á um.

Samkvæmt þessu er fallist á niðurstöðu úrskurðar yfirskattanefndar um endurákvörðun álagningar opinberra gjalda sóknaraðila á grundvelli ónotaðra rekstrartapa frá Fargi hf. og Gamla Álafossi hf.

Varakrafa sóknaraðila um, að tekið verði tillit til þeirra lækkunar- og frestheimilda, sem sóknaraðili hefði getað nýtt sér gjaldárin 1989-1993, jafnvel þótt tapsfrádráttar hefði ekki notið við vegna samruna Fargs hf. og Gamla Álsfoss hf. við Verksmiðjuna Vífilfell hf., sætir ekki mótmælum varnaraðila, og er fallist á hana.

Leiðréttingar.

Í niðurstöðum yfirskattanefndar um þær athugasemdir og leiðréttingar, sem gerðar voru með úrskurði hennar, segir svo:

„Samkvæmt yfirliti í hinni kærðu endurákvörðun og kæruúrskurði skattstjóra um gerðar breytingar á tekjuskattsstofni kæranda gjaldárin 1989 til 1992 var gjaldfærslu áætlaðs aðstöðugjalds breytt með tilgreindum fjárhæðum vegna lækkunar og/eða hækkunar aðstöðugjaldsstofns, sem leiddi af breytingum hans. Þessari breytingu skattstjóra hefur ekki verið mótmælt af hálfu kæranda. Í ljósi þess og breytinga, sem leiðir af niðurstöðu þessa úrskurðar, ákvarðast aðstöðugjaldsbreyting í tekjuskattsstofni samkvæmt úrskurði þessum þannig: Gjaldárið 1989 lækkun um 155.990 kr., gjaldárið 1990 hækkun um 314.810 kr., gjaldárið 1991 lækkun um 856.540 kr. og gjaldárið 1992 lækkun um 943.110 kr. Við ákvörðun tekjuskatts- og eignarskattsstofns gjaldárið 1989 hefur skattstjóri ekki tekið tillit til fyrri breytingar, sbr. tilkynningu hans, dags. 27. júlí 1989, sem leiddi til hækkunar nefndum gjaldstofnum um 140.112 kr. Er það leiðrétt með úrskurði þessum. Þá hefur í hinum kærðu breytingum skattstjóra umrædd ár fallið niður eignfærsla veltiskiltis, sbr. lið 6 í kæruúrskurði hans, viðhald fasteigna, sbr. lið 8 í kæruúrskurði hans, og hluti fjárhæðar, 1.800.000 kr., gjaldárið 1992 vegna tapaðra krafna, sbr. lið 9 í kæruúrskurði hans. Er þetta leiðrétt með úrskurði þessum.

Þá hefur skattstjóri látið við það sitja að fella niður yfirfæranlegt tap í skattframtali kæranda gjaldárið 1993, en telja verður, að honum hafi jafnframt borið að leiða fram aðrar breytingar í ljósi gerðra breytinga vegna skuldfærðra eftirlaunaskuldbindinga og áðurnefnds veltiskiltis og viðhalds fasteigna. Er það leiðrétt með úrskurði þessum. Til gjalda færist fyrning

veltiskiltis með 535.532 kr., fyrning eignfærðs viðhalds fasteignar með 228.579 kr., og gjaldfærsla samkvæmt 53. gr. laga nr. 75/1981 hækkar um 1.979.254 kr."

Sóknaraðili hefur ekki andmælt sérstaklega framangreindum leiðréttingum, og er fallist á þær af hálfu dómsins.

Samkvæmt framansögðu fellst dómurinn að öllu leyti á niðurstöður yfirskattanefndar um endurákvörðun opinberra gjalda sóknaraðila, sem ekki er mótmælt tölulega af hans hálfu, en úrskurðarorð yfirskattanefndar hljóðar svo:

„Frádráttur vegna vinnufatakostnaðar hækkar um 60.480 kr. gjaldárið 1991. Frádráttur vegna kostnaðar við kynningar og ráðstefnuhald hækkar um 453.553 kr. gjaldárið 1992. Ýmis kostnaður til frádráttar hækkar um 15.232 kr. gjaldárið 1992. Frádráttur vegna rekstrarkostnaðar bifreiða hækkar um 586.499 kr. gjaldárið 1990, og breytingar skattstjóra á þeim gjaldalið, að fjárhæð 148.602 kr. gjaldárið 1990, 88.646 kr. gjaldárið 1991 og 88.434 kr. gjaldárið 1992 eru felldar úr gildi. Sölutap bifreiðarinnar LO-094 hækkar um 76.800 kr. Frádráttur vegna markaðskostnaðar hækkar um 497.528 kr. gjaldárið 1992. Kröfu kæranda vegna veltiskiltis er vísað frá. Risnukostnaður til frádráttar hækkar um 293.060 kr. gjaldárið 1990, 1.387.336 kr. gjaldárið 1991 og 295.502 kr. gjaldárið 1993. Stofn til tryggingargjalds gjaldárið 1992 lækkar um 100.000 kr. Virðisaukaskattur á uppgjörstímabilinu maí-júní 1990 lækkar um 14.818 kr., á uppgjörstímabilinu september – 15. nóvember 1990 um 7.338 kr. og á uppgjörstímabilinu júlí-ágúst 1991 um 29.520 kr. vegna hækkunar innskatts. Kröfum um innskatt vegna fylgiskjala nr. GF-03915 og GF-04249 árið 1990 og GF-00392 og AL-28754 árið 1991 er vísað frá. Fallist er á varakröfu kæranda um aukafyrningu. Öðrum kröfum kæranda er hafnað."

Fram kemur í 6. mgr. 110. gr. laga nr. 75/1981, að séu skattar gjaldanda hækkaðir eftir álagningu, falli viðbótarfjárhæðin í gjalddaga tíu dögum eftir, að gjaldanda var tilkynnt um hækkunina. Þá segir í 5. mgr. sömu lagagreinar, að vangreiðsla að hluta til valdi því, að skattar gjaldandans falli í eindaga fimmtán dögum eftir gjalddagann, en þó ekki fyrr en 15. næsta mánaðar, eftir að álagningu er lokið. Að lokum er þess að geta, að samkvæmt 1. mgr. 111. gr. ofangreindra laga frestar áfrýjun skattákvörðunar ekki eindaga tekju- eða eignarskatts né leysir undan neinum viðurlögum, sem lögð eru við vangreiðslu hans, og eiga því ákvæði 13. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 1. gr. sömu laga, ekki við í máli þessu. Samkvæmt þessu var eindagi umræddrar skattskuldar sóknaraðila 24. janúar 1995, og ber því að miða upphaf dráttarvaxta við þann dag.

Með vísan til framanskráðs verður fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 11/1995/17281, sem fram fór 10. nóvember 1995 að kröfu varnaraðila í fasteign sóknaraðila að Stuðlahálsi 1, Reykjavík, iðnaðarhúsi, vörugeymslum, skrifstofubyggingum, ásamt vélum og tækjum, staðfest fyrir 221.011.069 kr. ásamt dráttarvöxtum frá 24. janúar 1995 til greiðsludags svo og kostnaði þeim, er af gerðinni leiðir.

Eigi er tilefni til að taka til greina kröfu sóknaraðila um, að málskot fresti frekari fullnustugerðum, en eftir atvikum er rétt, að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Fjárnámsgerð sýslumannsins í Reykjavík nr. 11/1995/17281, sem fram fór 10. nóvember 1995 að kröfu varnaraðila í fasteign sóknaraðila að Stuðlahálsi 1, Reykjavík, iðnaðarhúsi, vörugeymslum, skrifstofubyggingum, ásamt vélum og tækjum, er staðfest fyrir 221.011.069 kr. auk kostnaðar og dráttarvaxta frá 24. janúar 1995 til greiðsludags. Málskot frestar ekki frekari fullnustugerðum.

Málskostnaður fellur niður.

Sératkvæði
Stefáns Svavarssonar

Ég er efnislega sammála meiri hluta dómsins um afstöðu til nýtingar á yfirfærðu tapi, sem til er komið vegna sameiningar Verksmiðjunnar Vífilfells hf. við Farg hf. og Gamla Álafoss hf. Ég er einnig sammála meiri hluta dómsins um afstöðu til eftirlaunaskuldbindinga. Þá er ég sammála meiri hluta dómsins um afstöðu til rekstrargjalda að undanskildum gjöldum vegna vinnufatnaðar og kostnaðar vegna kynninga og ráðstefna og auglýsingaskiltis.

Meginreglu um kostnað er að finna í 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981, en þar segir, að gjöld, sem eiga að ganga til að afla tekna, tryggja þær og halda við, sé heimilt að draga frá tekjum. Ákvörðun um nauðsyn rekstrargjalda hlýtur framkvæmdastjórn að taka. Það getur því ekki verið ákvörðun starfsmanna skattyfirvalda eða annarra að skera úr um nauðsyn rekstrargjalda. Ef svo væri, þyrftu þeir að taka ákvörðun um, hvort t. d. fimm mönnum eða fleiri úr starfsliði rekstraraðila sé ekki ofaukið eða hvort auglýsingakostnaður sé ekki óhæfilega mikill. Umfjöllun um vinnufatnað og kostnað vegna kynningar er í þessa veru. Ég get því ekki tekið undir sjónarmið meiri hluta dómsins, sem fallist hefur á ofangreinda umfjöllun skattyfirvalda. Af því

leiðir, að ég get ekki fallist á, að efni séu til sérstakra viðurlaga á umrædda gjaldaliði, en viðurlögum á ekki að beita, nema skattaðili hafi af ásetningi fært til gjalda kostnað, sem sannanlega er ekki frádráttarbær, eins og t. d. persónuleg útgjöld forráðamanna fyrirtækja. Þá er ég einnig ósammála meiri hluta dómsins um meðhöndlun á kostnaði vegna auglýsingaskiltis, en fyrirtækið lagði út fyrir þeim kostnaði, en fékk hann síðan endurgreiddan. Kostnaðurinn var því ekki borinn af fyrirtækinu nema að hluta til, og því var rétt sú meðhöndlun fyrirtækisins að jafna honum á móti endurgreiðslustyrk að utan. Að auki eru ekki efni til þess að færa auglýsingakostnað til eignar og dreifa á mörg ár í formi afskrifta. Væri það raunar í ósamræmi við góða reikningsskilavenju, sem í þessu tilviki er samhljóða almennum reglum skattalaga.

Í framtali Verksmiðjunnar Vífilfells hf. árið 1989 komu fram fullnægjandi upplýsingar um sameiningu fyrirtækisins við ofangreind félög. Þar koma fram upplýsingar um, hverjir sameinuðust og um hvaða fjárhæðir var að ræða. Hitt er svo annað mál, að gild ástæða var til þess fyrir skattyfirvöld að sannreyna alla þætti málsins vegna þess, hversu miklir hagsmunir voru í húfi. En sú rannsókn þurfti ekki að taka sex ár og varð raunar með vísan til 2. mgr. 97. gr. laga nr. 75/1981 að vera lokið innan tveggja ára. Verður varnaraðili að bera hallann af aðgerðaleysinu. Er ótækt, að sóknaraðili þurfi að sæta endurálagningu sex ár aftur í tímann, en með því yrði öllum spám um rekstur og fjárfestingar raskað.

Þriðjudaginn 4. febrúar 1997.

Nr. 40/1997. **Bandalag háskólamanna**
f. h. Félags fréttamanna
(Ragnar H. Hall hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Kærumál. Félagsdómur. Frávísunarúrskurður staðfestur.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Sóknaraðili skaut máli þessu til Hæstaréttar með kæru 22. janúar sl., sem barst réttinum 27. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Félagsdóms 17. janúar sl. um frávísun krafna sóknaraðila. Kæruheimild er í 1. tl. 67. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur.

Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og lagt fyrir Félagsdóm að taka málið til efnismeðferðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði vegna þessa þáttar málsins og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili krefst staðfestingar úrskurðarins og kærumálskostnaðar.

Aðilar virðast sammála um efni greinar 5.6 í kjarasamningi þeirra og þannig, að dagpeningar skuli ákveðnir af nefnd samkvæmt grein 5.8 í samningnum. Með skírskotun til raka Félagsdóms ber að fallast á það, að í sóknargögn skorti nákvæma skýringu á ágreiningsefninu með tilliti til ákvarðana nefndarinnar. Þá er ekki gerð grein fyrir því, í hverju framkvæmd Ríkisútvarpsins um dagpeninga í boðsferðum er ábótavant samkvæmt þeim reglum. Ber því að staðfesta niðurstöðu Félagsdóms.

Hvor aðili skal bera sinn kærumálskostnað.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður skal vera óraskaður.

Úrskurður Félagsdóms 17. janúar 1997.

Mál þetta var tekið til úrskurðar að loknum munnlegum málflutningi um frávísunarkröfu stefnda 9. janúar sl.

Málið úrskurða Eggert Óskarsson, Gylfi Knudsen, Guðný Björnsdóttir, Guðmundur Skaftason og Sigurður T. Magnússon.

Stefnandi er Bandalag háskólamanna, kt. 630387-2569, Lágmúla 7, Reykjavík, fyrir hönd Félags fréttamanna, kt. 630185-0849, Efstaleiti 1, Reykjavík.

Stefndi er ríkissjóður Íslands, kt. 550169-2829, Arnarhvoli, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að viðurkennt verði með dómi Félagsdóms, að þeir félagsmenn stefnanda, sem starfa hjá Ríkisútvarpinu, eigi samkvæmt grein 5.6 í kjarasamningi aðila, dagsettum 15. maí 1995, rétt á óskertum dagpeningum, þegar þeir fara til annarra landa á vegum stofnunarinnar, og skuli dagpeningar greiddir fyrir tímabilið, frá því að utanför hefst og þar til heimferð lýkur.

Einnig gerir stefnandi kröfu um, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér ríflegan málskostnað samkvæmt mati dómsins og að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til skyldu stefnanda til að greiða virðisaukaskatt af málskostnaði, en stefnandi kveðst ekki njóta frádráttarréttar á móti þeim skatti.

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að kröfum stefnanda verði vísað frá Félagsdómi, til vara, að stefndi verði sýknaður af kröfum stefnanda.

Í báðum tilvikum er þess krafist, að stefnda verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda samkvæmt mati Félagsdóms.

Stefnandi krefst þess, að frávísunarkröfu stefnda verði hrundið og stefnda gert að greiða stefnanda hæfilegan málskostnað í þessum þætti málsins.

– – –

Niðurstaða.

Í stefnu og málflutningi stefnanda hér fyrir dómi hefur komið fram, að tilefni málsóknarinnar er uppgjör Ríkisútvarpsins á dagpeningum til tveggja félagsmanna stefnanda vegna utanferðar þeirra, sem tiltekinn aðili í ferðaþjónustu bauð til í því skyni, að fréttir yrðu fluttar af starfsemi þess. Fyrir liggur í málinu, að við uppgjör þetta, sem stefnandi sættir sig ekki við, var beitt reglum Ríkisútvarpsins um „boðsferðir", sbr. vinnuplagg Ríkisútvarpsins, er ber heitið „Samningsákvæði og reglur um útreikning á vinnuyfirlitum", sem liggur fyrir í málinu, og bréf útvarpsstjóra, dags. 19. október 1994, og fjármálastjóra Ríkisútvarpsins, dags. 3. september 1996. Reglur

þessar eru þess efnis, að greiddir eru hálfir dagpeningar dvalardaga erlendis (ekki ferðadaga) í „boðsferðum". Af hálfu stefnda hefur komið fram, að hann er ósammála Ríkisútvarpinu um, að „boðsferðir" séu undanskildar ákvörðunum ferðakostnaðarnefndar um dagpeninga.

Þrátt fyrir framangreint tilefni málsóknarinnar er dómkrafa stefnanda sú, „að viðurkennt verði með dómi Félagsdóms, að þeir félagsmenn stefnanda, sem starfa hjá Ríkisútvarpinu, eigi samkvæmt grein 5.6 í kjarasamningi aðila, dagsettum 15. maí 1995, rétt á óskertum dagpeningum, þegar þeir fara til annarra landa á vegum stofnunarinnar, og skuli dagpeningar greiddir fyrir tímabilið, frá því að utanför hefst og þar til heimferð lýkur". Í málflutningi hefur stefnandi skýrt kröfuna svo, að með „óskertum dagpeningum" sé átt við, að dagpeningar verði gerðir upp samkvæmt reglum ferðakostnaðarnefndar.

Samkvæmt framansögðu lýtur krafa stefnanda í meginatriðum að því efnislega, að viðurkennd verði almenn ákvæði kjarasamnings aðila um dagpeninga. Dómsorð í þá veru, sem krafan lýtur að, myndi ekki eitt út af fyrir sig ráða ákveðnu ágreiningsefni til fullnaðarlykta á einn veg eða annan. Um þann þátt dómkröfunnar, sem varðar greiðslu dagpeninga brottfarar- og heimferðardaga, er ekki sérstaklega fjallað í kjarasamningi aðila og umburðarbréfi ferðakostnaðarnefndar, dags. 1. nóvember 1994, sem fyrir liggur í málinu. Í 5. gr. reglna nr. 39 frá 3. febrúar 1992 um greiðslu ferðakostnaðar vegna ferðalaga á vegum ríkisins, eins og þeirri grein var breytt með 2. gr. auglýsingar nr. 569 frá 20. október 1994 um breyting á fyrrnefndum reglum, er hins vegar eftirfarandi tekið fram: „Greiðsla fyrir hverja ferð ræðst þannig af fjölda gistinátta og ferðadaga (brottfarar- og komudagur meðtalinn)". Engin málsreifun liggur fyrir af hálfu stefnanda með tilliti til þessara reglna. Ekki er heldur gerð grein fyrir því, hvort félagsmenn stefnanda sjálfir hafi í tilvikum, er um ræðir, orðið að bera ferðakostnað, sem dagpeningum er ætlað að mæta, sbr. 7. gr. greindra reglna. Með skírskotun til þess, sem að framan greinir, verður ekki talið, að kröfugerð stefnanda sé dómhæf, sbr. 1. mgr. 25. gr. og d-, e- og f-lið 1. mgr. 80. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 69. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur.

Með vísan til þessa ber að taka frávísunarkröfu stefnda til greina.

Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá Félagsdómi.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 55/1997. **Rannsóknarlögregla ríkisins**
(Jón H. Snorrason vararannsóknarlögreglustj.)
gegn
Hannesi Inga Guðmundssyni
(Kristján Stefánsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, a-liður 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 2. febrúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 5. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 12. febrúar 1997. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og sér dæmdur kærumálskostnaður.

Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 1997.

Ár 1997, fimmtudaginn 30. janúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Áslaugu Björgvinsdóttur dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Rannsóknarlögregla ríkisins hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Hannesi Inga Guðmundssyni, kt. 300963-3829, tollverði, Öldugranda 3, Reykjavík, verði með úrskurði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. febrúar 1997 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn ákvæðum tollalaga nr. 55/1987, einkum 123., sbr. 124. gr., og ákvæði XIV. kafla, einkum 139. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Rannsóknarlögregla ríkisins hefur undanfarnar vikur unnið að rannsókn ólögmæts innflutnings tveggja vörugáma, sem skipað var upp í Sundahöfn í Reykjavík á síðastliðnu ári. Að sögn lögreglunnar kom hinn fyrri frá Rotterdam í Hollandi um mánaðamót maí og júní og hafði að geyma 13.200 flöskur af sterku áfengi, en hinn síðari frá Bandaríkjunum í desember og voru í honum 10.620 flöskur af vodka. Kærði afhenti Þóri Erni Ólafssyni fyrri gáminn samkvæmt sérstöku neyðarleyfi á grundvelli falsaðs vörureiknings, þar sem innihaldinu var lýst sem matarolíu. Síðari gámurinn var endursendur, eftir að mestur hluti áfengisins hafði verið tekinn úr honum. Hann er nú kominn aftur til landsins, og skoðaði lögreglan hann 28. janúar sl. Við skoðun reyndust vera í honum tveir rafalar, um það bil 5 tonn hvor, og 10 kassar af vodka. Ytri vængjahurð gámsins var óinnsigluð, en hin innri innsigluð með innsiglistöng tollgæslu. Lögreglan segir ljóst, að ekki var unnt að koma rafölunum inn í gáminn án þess að opna báðar hurðirnar, sem sýni það, að innri hurðin hafi verið innsigluð, eftir að búið var að tæma áfengið úr gáminum og setja í hann rafalana.

Kærði hefur setið í gæsluvarðhaldi vegna rannsóknar þessa máls frá 16. janúar sl., en það var framlengt með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 23. janúar sl., en þá var kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til dagsins í dag kl. 16.00.

Kærði hefur neitað sakargiftum og borið því við, að meðgrunaði, Þórir Örn Ólafsson, hafi notfært sér hann. Kærði kveðst hafa treyst Þóri, og gerðir sínar hafi verið í samræmi við starfsvenjur tollgæslunnar.

Með hliðsjón af gögnum málsins þykir grunur lögreglunnar um hlutdeild kærða í framangreindum brotum rökstuddur, en það brýtur gegn tollalögum nr. 55/1987 og XIV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, einkum 139. gr. þeirra laga, og gæti því varðað kærða fangelsi, ef sannað verður.

Rannsókn máls þessa, sem er umfangsmikið, hefur miðað áfram, og sér ekki enn fyrir enda hennar, en meðal annars er töluvert misræmi í framburði Þóris Arnar og kærða. Rannsóknin beinist að því að upplýsa, hverjir stóðu að innflutningi áfengisins, og enn fremur, hvernig sölu þess hafi verið háttað, en fleiri eru grunaðir um ólögmæta aðild að málinu en kærði og Þórir. Þarf lögreglan að yfirheyra fjölda manns í því skyni að upplýsa tollafgreiðslu gámanna, fermingu síðari gámsins, áður en hann var endursendur til Bandaríkjanna, og aðdraganda kaupa áfengisins í Bandaríkjunum. Ástæða er til að ætla, að kærði gæti torveldað rannsókn málsins, ef hann færi frjáls ferða sinna, svo sem með því að hafa áhrif á samseka eða vitni.

Þykir því með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 verða að taka til greina kröfu Rannsóknarlögreglu ríkisins um, að kærði sæti áfram gæsluvarðhaldi, eins og hún er fram sett.

Úrskurðarorð:

Kærði, Hannes Ingi Guðmundsson, skal sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. febrúar 1997 kl. 16.00.

Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 417/1996. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
X
(Páll A. Pálsson hrl.)

Kynferðisbrot. Börn. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Ríkissaksóknari hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 6. nóvember 1996 að ósk ákærða, en jafnframt af ákæruvaldsins hálfu til sakfellingar samkvæmt ákæru og þyngingar á refsingu.

Af hálfu ákærða er aðallega krafist ómerkingar hins áfrýjaða dóms og að málinu verði vísað til nýrrar dómsmeðferðar í héraðsdómi. Til vara er krafist sýknu.

Fyrir Hæstarétti var sýnt myndband af hluta viðtals, er Þorgeir Magnússon sálfræðingur átti við A 14. desember 1995, en þess er getið í héraðsdómi.

Ákærði hefur staðfastlega neitað þeim ásökunum, sem á hann eru bornar í ákæru, og móðir stúlkunnar kveðst aldrei hafa orðið neins vör, sem bendi til þess, að þetta geti verið rétt. Séu samskipti ákærða og barna hans mjög góð og dóttir þeirra hænd að honum.

Í héraðsdómi segir, að eftir að dómararnir hafi hlýtt á framburð stúlkunnar fyrir dómi, velkist þeir ekki í vafa um, að hún hafi verið að lýsa eigin reynslu af kynferðislegri misnotkun af hálfu föður síns. Þótt frásögn stúlkunnar hafi frá upphafi stundum verið óljós og hún ekki ætíð lýst atvikum í smáatriðum á sama veg, styrki frásögnin fyrir dómi og í viðtölum við sérfræðinga það, sem hún trúði fóstru sinni fyrir og lýst er í ákæru. Samkvæmt þessu verður að telja, að héraðsdómararnir hafi sakfellt samkvæmt ákæru, og verður dómi þeirra ekki haggað á þeim grunni, að þeir dæmi ákærða fyrir aðra hegðun en í ákæru greini. Þá hafa þeir lagt mat á framburð stúlkunnar og ákærða fyrir dómi, og getur Hæstiréttur ekki samkvæmt 4.

mgr. 159. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála endurmetið þá niðurstöðu. Ekki eru efni til að beita þeim úrræðum, sem greinir í 5. mgr. sömu greinar. Niðurstaða héraðsdóms fær stuðning af viðtalinu á myndbandinu, sem að framan er getið, og mati Þorgeirs Magnússonar á því og af framburði hans fyrir dómi. Þá verður að fallast á það með héraðsdómi, að framburður þroskaþjálfans, sem stúlkan gerði fyrst að trúnaðarmanni sínum, og ráðgjafans, sem ræddi við hana í framhaldi þess, styðji einnig niðurstöðuna. Staðfesta ber því héraðsdóm um sakarmat að öðru leyti en því, að óvarlegt þykir að fullyrða, að verknaðurinn, sem ákærða er gefinn að sök, hafi gerst utan einu sinni. Byggist það á því, að ekki verður fullyrt, að stúlkan staðfesti nema einn atburð á myndbandi því, sem sýnt hefur verið fyrir Hæstarétti.

Háttsemi ákærða þykir réttilega heimfærð í héraðsdómi til 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. laga nr. 40/1992.

Samkvæmt sameiginlegu vottorði barnalæknis og kvensjúkdómalæknis frá 29. desember 1995 var líkamlegt ástand stúlkunnar eðlilegt, og telja læknarnir, að hún beri engin merki þess, að nokkuð hafi hent hana. Samkvæmt framburði Þorgeirs Magnússonar sálfræðings var þetta ekki „atburður, sem ónáðaði hana mikið eða olli henni miklum vangaveltum“. Eftir að mál þetta kom upp, fluttist móðir stúlkunnar í skamman tíma af heimilinu með hana og bróður hennar að tilmælum félagsmálayfirvalda sveitarfélagsins, en frá áramótum 1995/1996 hafa foreldrarnir búið saman, án þess að hegðun stúlkunnar beri merki annars en hún búi við gott atlæti. Hafa viðkomandi yfirvöld haft aðstöðu til að fylgjast með henni.

Ákærði hefur ekki áður sætt refsingu, sem hér getur haft áhrif. Hann er nú sakfelldur fyrir það alvarlegan verknað, að rétt þykir að ákveða honum refsingu fangelsi í 12 mánuði. Með hliðsjón af aðstæðum og tilvísun til framanritaðs um hagi ákærða og dóttur hans þykir mega skilorðsbinda refsingu hans eins og í dómsorði greinir, en telja verður, að félagsmála- og skólayfirvöld í viðkomandi sveitarfélagi geti fylgst nægjanlega með heimilinu.

Staðfest er ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað. Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, svo sem nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í 12 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar í 5 ár frá uppsögu dómsins að telja, og falli refsingin niður að þeim tíma liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákvæði héraðsdóms um sakarkostnað skal vera óraskað.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 50.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 50.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vesturlands 8. október 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 23. september sl. að loknum munnlegum málflutningi, er höfðað fyrir Héraðsdómi Vesturlands með ákæru ríkissaksóknara, dagsettri 14. mars 1996, á hendur X, fæddum 1957, „fyrir kynferðisbrot með því að hafa árið 1995 á heimili sínu nokkrum sinnum sett getnaðarlim sinn upp í munn dóttur sinnar, A, sem er fædd 1990.

Telst þetta varða við 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. laga nr. 40/1992, 63. gr., b-lið, og 66. gr. laga um vernd barna og ungmenna nr. 58/1992.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar".

II.

Málavextir.

– – –

Í skýrslu Þorgeirs Magnússonar, sem hann hefur staðfest fyrir dómi, segir m. a.: „– – –

Ályktanir.

Um er að ræða rúmlega fimm ára telpu, sem segir frá því og reynir að sýna það með þar til gerðum brúðum, að faðir hennar hafi látið hana setja eða sett sjálfur getnaðarlim sinn upp í munn hennar. Þegar hún skýrði fyrst frá þessu, 23. nóvember sl., virðist hún hafa gert það sjálfkrafa og að eigin frumkvæði. Hún sýndi þá að sögn fóstrunnar, sem á hlýddi, merki um „hrylling" við tilhugsunina og virðist hafa verið að skýra frá eigin reynslu og upplifun fremur en einhverju, sem hún hefur horft á eða heyrt um. Telp-

an sýnist ekki gera sér mikla grein fyrir þeim áhrifum, sem framburður hennar hefur, hún lýsir t. d. ekki sérstakri hræðslu við viðbrögð föður síns og virðist ekki finna fyrir þrýstingi um að tjá sig ekki um atvik. Í samræmi við það hefur hún tvívegis síðan skýrt frá þessum atburðum, 1. desember og í dag. Virðist telpan í stórum dráttum halda sig við upphaflegan framburð. Hún er að lýsa atvikum, sem eru henni ógeðfelld, er hikandi, óviss og ónákvæm, þegar farið er út í líkamsstöðu, lýsingu á klæðnaði, fjölda tilvika, tímasetningu o. fl., og skortir þar þroska til nákvæmni. Sennilega er þýðingarlítið að þýfga hana frekar um atburðalýsingu. . ."

Fyrir dómi bar Þorgeir Magnússon, að hann teldi, að stúlkan hefði skýrt frá því, sem raunverulega hefði komið fyrir hana. Hins vegar taldi hann, að sökum þroska hennar hefði hún ekki getað skýrt sér nánar frá atvikum. Hann taldi, að frásögn stúlkunnar við þroskaþjálfa sinn um það, að pabbi hennar setti typpið á sér upp í hana, og sú lýsing, að stúlkan hefði lýst óhugnaði eða viðbjóði, er hún hafi greint frá atvikinu, benti til þess, að stúlkan væri að lýsa eigin reynslu. Hann kvað og aðstæður að öðru leyti vera dæmigerðar fyrir það, hvernig réttur framburður kæmi fram. Stúlkan hefði haldið sig fast við framburð sinn og ekki orðið vart við mótsagnir. Vitnið taldi hvorki framkomu stúlkunnar né frásögn benda til þess, að hún væri að leita eftir athygli. Þá fylgdist vitnið með yfirheyrslu yfir stúlkunni fyrir dómi, og kvað hann lýsingu stúlkunnar hafa breyst að því leyti, að hún talaði þar um rassinn á sér og sársauka. Aðspurður um álit sitt á þessum framburði stúlkunnar fyrir dómi sagði hann: „Hann styrkir ekki það, að frásögn telpunnar við mig hafi verið rétt að öllu leyti, en mér finnst hann frekar styrkja það, að þarna hafi gerst atburður, að hún hafi lent í hremmingum á þessu sviði, en að við eigum einfaldlega eftir að komast að því, hvað raunverulega gerðist. Mér finnst það ekki veikja framburðinn í heild sinni, þó að það geri hann ekki skýrari."

Fyrir dómi var tekin skýrsla af stúlkunni A í húsnæði Félagsmálastofnunar Reykjavíkur. Yfirheyrslan fór þannig fram, að dómsformaður talaði við stúlkuna að viðstöddum fulltrúa barnaverndarnefndar. Meðdómarar, sakarflytjendur og ákærði fylgdust með yfirheyrslunni úr hliðarherbergi í gegnum einstefnuglugga og hátalara.

– – –

Í málinu liggur frammi læknisvottorð, dagsett 29. desember 1995, undirritað af Jóni R. Kristinssyni barnalækni og Þóru F. Fischer kvensjúkdómalækni, um skoðun þeirra á stúlkunni 19. desember sama ár. Í vottorðinu segir m. a.: „. . .Við almenna skoðun barnalæknis kemur fram, að þetta er tæplega 5 ½ árs gömul stúlka, sem er alveg eðlilega þroskuð miðað við ald-

ur, samvinnuþýð, ófeimin og frískleg. Holdafar er eðlilegt. Ekki sjást nein óeðlileg ytri áverkamerki. Ekkert athugavert að sjá við skoðun á ytri kynfærum og endaþarmur virðist alveg eðlilegur með eðlilega spennu. Engin útferð eða óhreinindi í nærbuxum.

Telpan er einnig skoðuð af Þóru F. Fischer kvensjúkdómalækni sama dag, og er það gert að telpunni vakandi. Við skoðun Þóru kemur ekkert óeðlilegt fram, meyjarhaft er þunnt, 5 mm breitt, hálfmánalaga, og mælist opið um 5 × 5 mm, og sést inn á eðlilega slímhúð. Góð spenna er í endaþarmsvöðva og engin merki um áverka.

Niðurstaða skoðunar: Eðileg ytri kynfæri. Engin merki um áverka. Þannig er ólíklegt, að innþrenging (penetration) hafi átt sér stað, en skoðun útilokar ekki, að telpan hafi orðið fyrir einhvers konar kynferðislegu ofbeldi.

Tekin var þvagræktun, sem var alveg eðlileg, einnig tekið strok í ræktun úr munni, sem leiddi ekkert óeðlilegt í ljós."

Ákærði hefur bæði hjá lögreglu og fyrir dómi staðfastlega neitað sakargiftum. Hann kveður dóttur sína hafa það ríkt ímyndunarafl, að hún geti spunnið upp sögu um atvik það, sem ákærði er ákærður fyrir. Ákærði kvaðst hafa átt myndbandsspóluna „Through the looking glass", þar sem sýnt væri samræði fullorðins fólks, þess eðlis sem lýst er í ákæru. Hann kvað stúlkuna kunna á myndbandstækið á heimilinu og benti á, að hún kynni að hafa sett spóluna í tækið. Ákærði kvaðst þó ekki geyma slíkar spólur á glámbekk. Hann kvað stúlkuna þurfa mikla athygli og vera mjög hænda að sér, og samband þeirra feðgina væri mjög gott.

III.

Niðurstaða.

Ákærði hefur neitað sakargiftum og talið skýringu á framburði stúlkunnar felast annars vegar í því, að stúlkan spinni oft upp sögur og hafi mikla athyglisþörf, og hins vegar, að á heimilinu hafi verið myndbandsspóla, sem sýni kynferðisleg samskipti karls og konu, sem stúlkan hafi getað séð. Hins vegar kvaðst ákærði ekki vita til þess, að stúlkan hafi séð þá mynd. Móðir stúlkunnar hefur ekki kannast við, að þess konar myndbönd væru til á heimilinu, og stúlkan kveðst ekki hafa séð aðrar myndir en teiknimyndir.

Eins og fram hefur komið, sagði stúlkan A ótilkvödd og að eigin frumkvæði fóstru sinni, Ó, frá því, að „pabbi sinn væri alltaf að setja typpið upp í munninn á henni". Lýsti stúlkan hryllingi, er hún sagði þetta. Þá lýsti hún í viðtali við Sigurveigu Sigurðardóttur skólasálfræðing atvikum, sem benda til kynferðislegra tilburða af hálfu ákærða gagnvart henni. Greindi hún meðal annars frá því, að ákærði hefði látið hana setjast í „froskastellingar"

og sjálfur sest þétt upp við hana. Hafi hún átt að vera í þessari stellingu, „svo mamma myndi ekki „fatta“,“ ef hún kæmi að þeim, og síðan hafi ákærði læst dyrunum. Þegar talið hafi beinst að þessum atburðum, hafi stúlkan breytt röddinni. Jafnframt hafi stúlkan lýst því, að sér þætti þetta óþægilegt og að hún hefði reynt að komast burt frá ákærða og bróðir hennar reynt að hjálpa sér.

Í viðtali við Þorgeir Magnússon sálfræðing ítrekaði stúlkan, að ákærði hefði sett typpið á sér upp í munn hennar, og hafi þetta verið fyrir stuttu. Lýsti hún því jafnframt, að á meðan á þessu stóð, hefði faðirinn legið á sófa niðri í kjallara klæddur í slopp, og bróðir sinn verið hjá sér, en móðir sín ekki verið heima. Sálfræðingurinn dró m. a. þær ályktanir af viðtali sínu við stúlkuna og af lýsingu fóstrunnar á frásögn hennar, að hún væri að lýsa eigin reynslu og upplifun, en meðal annars hefði hún lýst óhugnaði og viðbjóði. Þá hefði hún lýst atvikum, sem væru henni ógeðfelld, en framburður hennar væri hikandi, óviss og ónákvæmur, þegar hún hefði verið innt eftir nánari lýsingum. Í framburði vitnisins fyrir dómi ítrekaði vitnið, að hann teldi, að stúlkan hefði skýrt frá atvikum, sem raunverulega hefðu komið fyrir hana, en sökum þroska hennar hefði hún ekki getað skýrt nánar frá þeim.

Dómurinn velktist ekki í vafa um, er hlýtt var á framburð stúlkunnar, að hún var að lýsa eigin reynslu af kynferðislegri misnotkun af hálfu föður síns. Þrátt fyrir það að frásögn stúlkunnar hafi frá upphafi stundum verið óljós og hún ekki ætíð lýst atvikum í smáatriðum á sama veg, þykir framburður hennar fyrir dómi svo og í viðtölum við fyrrgreinda sérfræðinga styrkja upphaflega frásögn hennar, sem hún trúði fóstru sinni fyrir, um það, að faðir sinn hefði sett getnaðarlim sinn í munn hennar, eins og í ákæru greinir.

Þegar allt framangreint er virt, þykir þrátt fyrir neitun ákærða ekki varhugavert að telja sannað, að hann hafi gerst sekur um það atferli, sem hann er ákærður fyrir. Varðar háttsemi hans við 1. mgr. 200. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 8. gr. laga nr. 40/1992.

Samkvæmt sakavottorði ákærða hefur hann ekki áður sætt refsingu, sem áhrif getur haft á refsingu hans í þessu máli. Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin fangelsi í 8 mánuði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma ákærða til að greiða allan kostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 kr.

Það athugast, að þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir dómsins lagði sækjandi

ekki fram fyrrgreinda myndbandsspólu, sem ákærði vísaði til í framburði sínum við meðferð málsins.

Dóminn kváðu upp héraðsdómararnir Hervör Þorvaldsdóttir, Ingibjörg Benediktsdóttir og Jónas Jóhannsson.

Dómsorð:

Ákærði, X, sæti fangelsi í 8 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 kr., og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Páls Arnórs Pálssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 kr.

Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 189/1996. **Karl Einarsson**
(Árni Vilhjálmsson hrl.)
gegn
Glerísetningum hf.
(Magnús Thoroddsen hrl.) **og**
Guðmundi Grímssyni
(Ragnar Halldór Hall hrl.) **og**
Glerísetningar hf.
gegn
Karli Einarssyni og
Guðmundi Grímssyni

Verksamningur. Umboð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 17. maí 1996 og krefst sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar úr hans hendi í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 20. júní 1996. Hann krefst þess aðallega, að aðaláfrýjandi, en til vara stefndi Guðmundur, verði dæmdur til greiðslu á 497.472 krónum auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1995 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar, aðallega úr hendi aðaláfrýjanda, en til vara úr hendi stefnda, í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi Guðmundur Grímsson krefst sýknu af öllum kröfum gagnáfrýjanda og málskostnaðar úr hans hendi.

I.

Ágreiningslaust er með aðilum, að stefndi Guðmundur hafi orðað það við Magnús Ármannsson, forsvarsmann gagnáfrýjanda, að hann gerði tilboð í verk það, sem mál þetta fjallar um, að Laugavegi 61–63 í Reykjavík. Einnig er ágreiningslaust með gagnáfrýjanda og stefnda Guðmundi, að gagnáfrýjandi hafi sagst geta unnið verkið í tímavinnu, stefndi Guðmundur hafi borið það undir aðaláfrýjanda

og flutt gagnáfrýjanda þau boð, að aðaláfrýjandi samþykkti það. Tók gagnáfrýjandi verkið að sér í þeirri trú, að það væri fyrir aðaláfrýjanda og að stefndi hefði komið fram fyrir hans hönd. Stefndi telur sig hafa haft heimild aðaláfrýjanda til þessarar skuldbindingar, en aðaláfrýjandi neitar því, að stefndi hafi haft þetta umboð.

II.

Aðaláfrýjandi er húsasmíðameistari og reisti húsið Laugaveg 61–63 árið 1984. Keypti hann gler frá Íspan hf. og setti í húsið. Fékk hann sjálfur í sinn hlut íbúðir í húsinu, sem hann seldi. Móða kom á milli glerrúðna, og kröfðust eigendur úrbóta. Málið var rætt á húsfélagsfundi 9. júlí 1992 og aftur 29. júní 1994. Þá var gerð bókun sú, sem greind er í niðurstöðu héraðsdóms.

Aðaláfrýjandi gerði húseigendum grein fyrir því, að glerið væri gallað og í ábyrgð framleiðandans, Íspans hf., og að hann sjálfur væri ekki ábyrgur, en ísetning glersins væri gallalaus. Hann hafði þó samband við stefnda Guðmund, starfsmann Íspans hf., og sagði honum frá kvörtunum húseigenda og ítrekaði síðar kvartanirnar við hann. Loks fóru þeir saman á staðinn, og tók stefndi mál af hinu gallaða gleri og kvaðst myndu framleiða nýtt, enda viðurkenndi Íspan hf. gallann og ábyrgð sína. Bað aðaláfrýjandi stefnda Guðmund „að koma þessu máli bara út úr heiminum, ekkert annað". Samkvæmt framburði stefnda Guðmundar um þennan sama fund sagði aðaláfrýjandi á leiðinni af vettvangi, að ekkert vit væri í því, að hann léti menn sína setja glerið í, af því að þarna væru erfiðar aðstæður og hvorki hann né menn hans væru með þau tæki og tól, sem til þyrfti. Aðaláfrýjandi hafi spurt, hvort ekki væru einhverjir menn á þeirra vegum, sem væru í glerísetningu svo til eingöngu. Úr þessu hafi orðið, að stefndi talaði við forsvarsmann gagnáfrýjanda, Magnús Ármannsson, og fékk hann til að gera tilboð í verkið.

III.

Ábyrgðarskilmálar Íspans hf. voru prentaðir á reikninga fyrirtækisins. Þar kom skýrt fram, að ábyrgð félagsins á gleri stæði í 10 ár og væri einungis fólgin í afhendingu nýs glers í stað gallaðs. Aðaláfrýjanda hlaut að vera fullkunnugt um þessa skilmála og að Íspan hf. bæri samkvæmt þeim ekki ábyrgð á kostnaði vegna ísetningar glersins. Í ljósi þessa verður að líta svo á, að aðaláfrýjandi hafi

í samtölum sínum við stefnda gefið hinum síðarnefnda fulla ástæðu til að ætla, að viðræður hans og samningar við sérkunnáttumann á sviði glerísetningar um þetta sérstaka verk væru gerðir í umboði aðaláfrýjanda. Verður því fallist á með héraðsdómi, að stefndi Guðmundur hafi haft umboð aðaláfrýjanda og ekki farið út fyrir það. Verður aðaláfrýjandi því dæmdur til að greiða gagnáfrýjanda kröfu hans ásamt vöxtum, eins og krafist er, enda hefur reikningi hans ekki verið tölulega andmælt. Verður stefndi Guðmundur af þessum sökum sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda.

Eftir þessum málalokum verður aðaláfrýjanda gert að greiða gagnáfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir. Rétt er, að stefndi Guðmundur beri sinn kostnað af málinu.

D ó m s o r ð:

Stefndi Guðmundur Grímsson er sýkn af kröfum gagnáfrýjanda, Glerísetninga hf. Málskostnaður þeirra í milli fellur niður.

Aðaláfrýjandi, Karl Einarsson, greiði gagnáfrýjanda, Glerísetningum hf., 497.472 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1995 til greiðsludags og 230.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 20. febrúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 31. janúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Valgerði Erlingsdóttur, kt. 040258-3379, Efstakoti 8, Bessastaðahreppi, stjórnarformanni f. h. Glerísetninga hf., kt. 600594-2739, Efstakoti 8, Álftanesi, 225 Bessastaðahreppi, aðallega gegn Karli Einarssyni húsasmíðameistara, kt. 240628-5469, Hrauntungu 58, Kópavogi, en til vara gegn Guðmundi Grímssyni framkvæmdastjóra, kt. 300755-5779, Þinghólsbraut 63, Kópavogi, með stefnu, birtri 6. júní 1995.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi Karl Einarsson, en til vara stefndi Guðmundur Grímsson, verði dæmdur til greiðslu á 497.472 krónum auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. janúar 1995 til greiðsludags, þannig, að vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. janúar 1996. Þá krefst stefnandi málskostnaðar, aðal-

lega úr henda stefnda Karls, en til vara úr hendi stefnda Guðmundar, samkvæmt málskostnaðarreikningi, sbr. 3. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991, að frádregnum virðisaukaskatti.

Dómkröfur aðalstefnda, Karls Einarssonar, eru, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Dómkröfur varastefnda, Guðmundar Grímssonar, eru, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnanda.

I.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram um aðdraganda þessa máls, að í byrjun september 1994 hafi Magnús Ármannsson, smiður og framkvæmdastjóri stefnanda, verið staddur í fyrirtækinu Íspan hf. að Smiðjuvegi 7 í Kópavogi. Hafi þá varastefndi, Guðmundur Grímsson, framkvæmdastjóri Íspans hf., komið að máli við sig og óskað eftir því fyrir aðalstefnda, Karl Einarsson, að stefnandi gerði tilboð í að skipta um gler í þakgluggum og á 3. og 4. hæð byggingarinnar nr. 61–63 við Laugaveg í Reykjavík, en aðalstefndi er húsasmíðameistari byggingarinnar. Glerið, sem var frá Íspan hf., hafi reynst gallað, en hafi þá enn verið í ábyrgð framleiðanda.

Eftir að hafa skoðað aðstæður á vettvangi, kveðst Magnús hafa hafnað að gera tilboð í verkið, en tjáð sig tilbúinn að vinna það í tímavinnu. Nokkrum dögum seinna hafi varastefndi, Guðmundur Grímsson, aftur haft samband við Magnús Ármannsson og tjáð honum, að aðalstefnandi, Karl Einarsson, væri því samþykkur, að verkið yrði unnið í tímavinnu, og hafi stefnandi tekið til starfa um miðjan september 1994.

Um það bil viku síðar kveðst Magnús Ármannsson hafa haft samband við aðalstefnda, Karl Einarsson, í síma og tjáð honum, að verkið væri hafið. Hafi aðalstefndi látið vel yfir því og óskað, að verkið yrði hespað af. Hafi það verið gert.

Af hálfu stefnanda er haldið fram, að í verk þetta hafi farið 326 klst. á 1.250 kr. á klst., sem geri 407.500 kr., en þar við bætist 10.000 kr. vegna pallaleigu og síðan 24,5% virðisaukaskattur, er samtals geri 519.787 kr. Aðalstefnda hafi verið sendur reikningur fyrir verkið, dags. 23. nóvember 1994, en hann hafi með bréfi 9. desember 1994 endursent reikninginn og talið sér óskylt að greiða hann, þar eð verkið hefði ekki verið unnið á ábyrgð fyrirtækis hans, Karls Einarssonar sf. Stefnandi hafi þá reynt að innheimta reikninginn hjá varastefnda, Guðmundi Grímssyni, en hann hafi einnig vísað reikningnum frá sér.

Stefnandi staðhæfir, að hann hafi eigi fengið reikning þennan greiddan

nema 22.315 kr., er Jón og Óskar, úra- og skartgripaverslun, hafi greitt 24. maí 1995 í samræmi við eignarhlutdeild (21%) fyrirtækisins í sameign hússins nr. 61–63 við Laugaveg. Allir aðrir eigendur hússins hafi neitað greiðslu.

Aðalstefnda og varastefnda greinir mjög á um málsatvik. Aðalstefndi kveður málavexti vera þá, að hann sé húsasmíðameistari að byggingunni að Laugavegi 61–63. Fyrir þremur árum hafi komið í ljós, að gler í þakgluggum byggingarinnar var gallað. Glerið hafi þá verið í ábyrgð framleiðanda þess, Íspans hf. Hafi eigendur fasteignarinnar kvartað við hann vegna þessa galla, en hann þá gert þeim grein fyrir því, að hann væri ekki ábyrgur gagnvart þeim vegna þessa, þar sem um væri að ræða galla í glerinu, en ísetning þess væri gallalaus. Kveðst hann hafa haft samband við varastefnda af þessu tilefni, upplýst hann um kvartanir eigenda og að glerið væri í ábyrgð og Íspan hf. yrði að ganga frá þessu vandamáli gagnvart eigendum eignarinnar. Varastefndi hafi þá tjáð sér, að ljóst væri, að Íspan hf. bæri ábyrgðina og skipt yrði um gler.

Aðalstefndi segir, að Magnús Ármannsson hafi síðar haft samband við hann símleiðis og spurt, hvort menn á vegum aðalstefnda, sem nú væru að vinna við húsið að Laugavegi 61–63, væru að fara að vinna við glerið í húsinu. Aðalstefndi kveðst hafa svarað því til, að þar væri ekki um sína menn að ræða, en engu að síður menn á sínum vegum. Það væru blikksmiðir að vinna við lóðningu á blikki á þaki hússins, en ekki, að menn á sínum vegum ynnu við glerið. Aðalstefndi staðhæfir, að þá hafi Magnús Ármannsson sagt við sig, að hann hefði verið fenginn til að vinna við að skipta um gler og þegar hafist handa um framkvæmdir við þakglugga hússins. Um annað kveður aðalstefndi ekki hafa verið rætt í þessu símtali, og ekki hafi hann haft nein önnur samskipti við Magnús Ármannsson né stefnanda. Aðalstefndi segist hafa tekið þeim tíðindum fagnandi, að skipt yrði um gler, en með því hefði hann haldið, að Íspan hf. væri að efna óskir eigenda hússins.

Af hálfu Guðmundar Grímssonar, varastefnda í máli þessu, eru málavextir reifaðir þannig: Íspan hf., Smiðjuvegi 7, Kópavogi, rekur glerverksmiðju í Kópavogi. Félagið er fjölskyldufyrirtæki, og á Guðmundur lítinn hlut í því og starfar sem framleiðslustjóri þess. Íspan hf. selur einangrunargler, og eru ábyrgðarskilmálar á framleiðslunni, sem fyrirtækið hefur gefið út, mun víðtækari en almennt gilda samkvæmt lögum um lausafjárkaup nr. 39/1922. Guðmundur Grímsson kannast við það, að aðalstefndi, Karl Einarsson, hafi haft samband við sig sem starfsmann Íspans hf. og kvartað um galla í gleri að Laugavegi 61–63. Kveðst hann hafa farið með honum og skoðað glerið, og hafi niðurstaðan orðið sú, að gallar á glerinu

féllu undir ábyrgðarskilmálana, og myndi Íspan hf. leggja til nýtt gler samkvæmt ábyrgðarskilmálunum. Guðmundur segir, að þá hafi Karl beðið sig um að benda sér á vana menn til að annast glerskiptin. Hafi hann bent á Magnús Ármannsson og jafnframt tekið að sér að ræða um þetta við Magnús og koma á sambandi milli Magnúsar og Karls Einarssonar.

II.

Stefnandi heldur því fram, að hann hafi verið fenginn til að vinna það verk, er hér um ræðir, og ekki verið fundið að verkinu né reikningi sínum fyrir það. Staðhæft er af hálfu stefnanda, að varastefndi, Guðmundur, hafi beðið um, að verk þetta yrði unnið fyrir aðalstefnda, Karl, og hafi hann komið þannig fram gagnvart Magnúsi Ármannssyni, framkvæmdastjóra stefnanda, eins og hann hefði umboð aðalstefnda til að falast eftir verktaka. Þá er því haldið fram, að sannist það, að varastefndi hafi haft umboð aðalstefnda til að biðja um verkið, beri aðalstefnda að greiða, en sannist það hins vegar ekki, hvíli greiðsluskylda á varastefnda sjálfum sem verkbeiðanda, enda sé ekkert réttarsamband á milli stefnanda og hinna einstöku eigenda hússins að Laugavegi 61–63, þar sem eigi hafi verið beðið um verkið á þeirra vegum.

Um lagarök er vísað til II. kafla laga nr. 7/1936, um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, einkum 1. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 25. gr. Kröfu um málskostnað kveðst hann reisa á 129. gr. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu um dráttarvexti á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, einkum 12. og 15. gr.

III.

Aðalstefndi staðhæfir, að ekkert réttarsamband hafi stofnast milli sín og stefnanda, og beri því að sýkna sig af kröfum stefnanda um greiðslu kröfunnar. Hann rökstyður það með eftirfarandi hætti: Guðmundur Grímsson, varastefndi í málinu, hafði ekkert umboð frá honum til þess að semja um framkvæmdir við glerskipti á umræddri fasteign. Það kom aldrei til tals, að aðalstefndi fæli varastefnda að sjá um mál fyrir sína hönd. Hann kveðst hafa lýst yfir, að hann bæri ekki ábyrgð á galla glersins og ætti þess vegna ekki að bera kostnað af því. Hann segir ranglega staðhæft í stefnu, að varastefndi hafi beðið stefnanda um, að verkið yrði unnið fyrir aðalstefnda. En hefði hann ætlað að axla ábyrgð á því að skipta um gler, kveðst aðalstefndi einfaldlega sjálfur hafa unnið verkið sem húsasmíðameistari og byggingaraðili hússins. Í því falli hefði hann ekki þurft á öðrum að halda til að vinna þetta verk og þaðan af síður á sérstökum umboðsmanni til að semja á þessu sviði fyrir sína hönd. Hann segir, að um það leyti, sem verkið var hafið, hafi Magnús Ármannsson, framkvæmdastjóri stefnanda, haft samband við sig símleiðis, án þess að Magnús nefndi í því símtali, að verkið væri unnið fyrir

aðalstefnda, eins og hann teldi, að um hefði samist við varastefnda, Guðmund Grímsson, í umboði aðalstefnda. Öllu heldur hafi hann ekki getað dregið aðra ályktun af orðum Magnúsar en þá, að verkið væri unnið á vegum Íspans hf. Annað hafi ekki farið á milli sín og stefnanda, fyrr en sér hafi borist reikningur frá stefnanda, dags. 23. 11. 1994, að fjárhæð 519.787 krónur, þar sem sér sé gert að greiða kostnað við glerskiptin. Aðalstefndi kveðst þegar hafa hafnað greiðslu og endursent stefnanda reikninginn ásamt bréfi þess efnis, að sér bæri ekki að greiða hann.

Um lagarök kveðst aðalstefnandi vísa „til almennra meginreglna íslensks réttar á sviði samninga- og kauparéttar og meginreglna kröfuréttar. Þessar meginreglur fá m. a. stoð í samningalögum nr. 7/1936". Kröfu um málskostnað kveðst hann styðja við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun við lög nr. 50/1988.

IV.

Varastefndi kveðst vera að ófyrirsynju dreginn inn í þetta mál, því að bæði Magnúsi Ármannssyni og aðalstefnda hafi verið ljóst, að afskipti sín af viðskiptum þeirra tengdust starfi sínu hjá Íspan hf. og verksviði sínu þar, og væri um einhverja ábyrgð á umræddum verksamningi vegna afskipta sinna að ræða, sem hann telur raunar ekki vera, hlytu kröfur vegna þess að eiga að beinast að Íspan hf., en ekki að sér persónulega.

Varastefndi mótmælir því að hafa við kvörtun aðalstefnda vegna gallans í glerinu að Laugavegi 61–63 talið rétt, að Íspan hf. greiddi allan kostnað við glerskiptin. Varastefndi segir, að aðalstefnda, Karli Einarssyni, hafi á hinn bóginn verið ljóst vegna margra ára viðskipta við Íspan hf., að ábyrgðarskilmálar félagsins lögðu einungis þá skyldu á félagið í þessu falli að leggja til nýtt gler, sem og hafi verið gert. Kostnaður við glerskipti hafi ekki verið á ábyrgð Íspans hf., og það hafi aðalstefndi vitað.

Varastefndi kannast við að hafa komið á sambandi milli Magnúsar Ármannssonar og aðalstefnda, þar sem aðalstefndi hafi beðið sig um að benda sér á vana menn til að annast glerskiptin. Vegna stöðu sinnar og starfa hjá glerverksmiðju, segir varastefndi, að margsinnis hafi verið leitað til sín um ábendingu um iðnaðarmenn til að skipta um gler. Hafi hann talið það eðlilega þjónustu við viðskiptamenn að svara slíkum fyrirspurnum og oft bent á Magnús til slíkra verka. Þetta hafi hann gert án sérstakrar þóknunar fyrir meðalgöngu.

Varastefndi staðhæfir, að Magnús Ármannsson hafi um árabil verið viðskiptamaður Íspans hf. og gjörþekkt þá skilmála, sem um ábyrgð þess fyrirtækis gilda um galla í framleiðslu þess. Hann hafi, eins og áður segir, margoft bent á Magnús, þegar hann hafi verið beðinn að vísa á hæfan mann til

að skipta um gler. Hann kveðst aldrei fyrr en nú hafa orðið þess var, að Magnús teldi, að hann eða Íspan hf. bæru sjálfkrafa ábyrgð á greiðslu til hans vegna slíkra verka. Hann tekur fram, að sér hafi á hinn bóginn ekki verið kunnugt um, að Magnús væri starfsmaður hjá stefnanda, Glerísetningum hf., og kveðst ekki kannast við að hafa nokkru sinni haft milligöngu um samningsgerð við það fyrirtæki.

V.

Karl Einarsson, aðalstefndi í þessu máli, kom fyrir dóm 29. janúar sl. Hann bar, að afskipti sín af skiptingu glers að Laugavegi 61–63 vegna galla hafi einungis verið þau að koma þeim upplýsingum á framfæri við framleiðanda glersins, Íspan hf., að glerið væri gallað og það væri mál félagsins að kippa því í lag vegna ábyrgðar félagsins á framleiðslu sinni. Hann hafnaði því með öllu að hafa með einhverjum hætti gefið Guðmundi Grímssyni, varastefnda í þessu máli, í skyn, að hann myndi bera kostnað, sem leiddi af ráðningu verktaka til að skipta um gler, enda hefði hann allt eins getað séð um það sjálfur, hefði hann borið ábyrgð á verkinu. Hann staðhæfði, að ekki hefði komið til tals í það eina skipti, sem hann átti orðastað við Magnús S. Ármannsson, framkvæmdastjóra stefnanda, að hann bæri kostnað af verkinu.

Magnús S. Ármannsson bar fyrir rétti, að Guðmundur Grímsson, varastefndi, hefði beðið sig að vinna það verk, sem krafist er greiðslu fyrir í máli þessu, og hefði Guðmundur tjáð sig biðja um verkið fyrir aðalstefnda, Karl Einarsson; ekkert hefði verið minnst á Íspan í því sambandi. Fyrst hafi verið óskað eftir, að hann gerði tilboð í verkið, en hann hafnað því að athuguðu máli, en jafnframt lýst sig tilbúinn að vinna verkið í tímavinnu. Nokkru síðar hafi Guðmundur tilkynnt sér, að samþykkt væri, að verkið yrði unnið í tímavinnu. Aðspurður kvaðst hann einu sinni hafa haft samband við Karl Einarsson, hringt í hann og tilkynnt honum, að hann væri búinn með um 40% af verkinu, og spurt hann, hvort hann vildi koma og líta á verkið. En Karl hafi hafnað því og einungis sagt sér að drífa verkið áfram. Ekkert hafi verið rætt um, að Karl myndi greiða fyrir verkið. Aðspurður kvaðst hann ekki hafa talið ástæðu til að snúa sér beint til Karls um samningsgerðina og fyrirkomulag verksins, vegna þess að hann hefði verið búinn að vinna svo mörg verkefni að tilmælum Guðmundar, þar sem fólk hafði samband við Guðmund, og aldrei verið neinir annmarkar á því áður. Er hann var spurður, hvert verið hefði viðhorf húseigenda að Laugavegi 61–63, að því er honum hefði virst, til uppgjörs verksins, svaraði hann, að „Jón og Óskar" hefðu tjáð sig andvíga deilum og borgað sinn prósentuhluta. Að öðru leyti hefðu húseigendur bent á Karl um greiðslur á þeim grundvelli að þeirra sögn,

að Karl hefði lofað þeim, að þetta yrði ekkert vandamál, hann myndi sjá um það.

Guðmundur Grímsson gaf aðilaskýrslu. Hann sagði m. a., að íbúðareigandi að Laugavegi 61–63 hefði kvartað undan glerinu og hann litið á það. Ekki hefði orðið meira úr því, en rúmu ári síðar hefði Karl Einarsson haft samband við sig út af glerinu. Kveðst hann hafa farið á staðinn með Karli og hitt þar fyrir íbúa, glerið í húsinu verið skoðað og hann skrifað hjá sér málin á því gleri, sem dæmt var skemmt. Á leiðinni til baka hafi Karl haft á orði, að það væri ekkert vit í því, að hann léti sína menn setja glerið í, af því að aðstæður væru svo erfiðar þarna og hvorki hann né hans menn væru með þau tæki og tól, sem þyrfti til þess að skipta um rúðurnar. Hafi Karl síðan spurt sig, hvort ekki væru einhverjir menn á vegum Íspans í glerísetningu, eingöngu eða nær eingöngu, er þá ættu þau verkfæri, sem þyrfti. Kveðst hann hafa játað þessu og komið í hug Magnús Ármannsson. Hafi svo orðið úr, að hann talaði við Magnús til að fá hann til að gera tilboð í verkið. Einhverjum dögum síðar hafi Karl komið upp í Íspan og þá tjáð sér, að hann væri búinn að tala við Magnús og hann ekki treyst sér til að gera tilboð í verkið vegna erfiðra aðstæðna á verkstað. Væri því ógerningur að reikna út þann tíma, sem færi í verkið. Hafi Karl þá sagst skilja það, því að aðstæður væru mjög sérstakar þarna. Um það spurður kvað varastefndi, að Karl hefði aldrei tjáð sér, hvers vegna hann væri að skipta sér af þessu máli, en á hinn bóginn verið sér ljóst, að það hafi verið að beiðni Karls, sem farið var í að láta skipta um rúður.

Nú er ljóst, að þeir, sem höfðu beinan hag af verki stefnanda að Laugavegi 61–63, voru eigendur hússins á þeim tíma, er verkinu lauk. Á fundi í húsfélaginu miðvikudaginn 29. júní 1994 er m. a. bókað: „Rætt um ísetningu glers og viðgerð á þaki. Fundurinn samþ. að fá skriflega staðfestingu frá Karli Einarssyni byggingameistara, að hann láti skipta um gler og geri við þak hússins og komi í veg fyrir leka, enn fremur, að hann staðfesti, að verkinu ljúki eigi síðar en 30. ágúst 1994, og að hann greiði kostnað verksins.“ Af þessari fundargerð verður ekki annað ráðið en það, að þeir, sem að henni stóðu, hafi talið sig eiga hönk upp í bakið á byggingameistaranum á þessum tíma. Ber því að sínu leyti saman við framburð stefnanda, að húseigendur hafi tjáð honum, að Karl hafi lofað þeim að sjá um uppgjör verksins. Frásögn varastefnda, Guðmundar Grímssonar, af aðdraganda þess, að stefnandi var ráðinn til verksins, þykir því trúverðugri en sú staðhæfing Karls, aðalstefnda þessa máls, að hann hafi ekki látið í ljós við Guðmund ósk um, að hann benti á menn til verksins. Verður aðalstefndi því dæmdur til að greiða stefnanda 497.472 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði seg-

ir, enda eru ekki bornar brigður á reikningsfjárhæð stefnanda sérstaklega. Þar sem aðalstefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda, verður varastefndi sýknaður af öllum kröfum stefnanda.

Eftir atvikum er rétt, að hver aðili beri sinn kostnað af málinu.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Aðalstefndi, Karl Einarsson, greiði stefnanda, Glerísetningum hf., 497.472 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af sömu fjárhæð, frá því að dómur þessi er kveðinn upp til greiðsludags. Varastefndi, Guðmundur Grímsson, er sýkn af öllum kröfum stefnanda. Málskostnaður er ekki dæmdur.

Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 169/1996. **Þrotabú Ístess hf.**
(Jóhannes Sigurðsson hrl.)
gegn
T. Skretting A/S
(Skúli Th. Fjeldsted hrl.)
og gagnsök

Hlutafélög. Hlutafjárhækkun. Gjaldþrotaskipti. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Aðaláfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. maí 1996, og krefst hann þess aðallega, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 43.980.807 krónur með dráttarvöxtum frá 21. júní 1991 til greiðsludags. Til vara krefst hann greiðslu úr hendi gagnáfrýjanda, að fjárhæð 47.275.517 krónur, með dráttarvöxtum frá 1. desember 1991 til greiðsludags. Í báðum tilvikum krefst hann þess, að gagnáfrýjandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Gagnáfrýjandi áfrýjaði með stefnu 12. júlí 1996, og krefst hann aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms með þeirri breytingu, að honum verði dæmdur málskostnaður í héraði úr hendi aðaláfrýjanda. Einnig krefst hann málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á kröfum aðaláfrýjanda og málskostnaðar úr hans hendi í héraði og fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Ístess hf. var stofnað 24. maí 1985 af gagnáfrýjanda máls þessa, hlutafélaginu T. Skretting, með aðsetri í Stafangri í Noregi, Síldarverksmiðjunni í Krossanesi, Kaupfélagi Eyfirðinga á Akureyri, Iðnþróunarfélagi Eyjafjarðar hf. og Alaska hf. Tilgangur félagsins samkvæmt stofnsamningi var að hafa með höndum framleiðslu og sölu

á fóðri til fiskeldis og loðdýraræktar. Hlutafé í upphafi nam 2.000.000 krónum, en ákveðið var í stofnsamningi, að þegar ákvörðun hefði verið tekin um byggingu fóðurverksmiðju í Krossanesi, skyldi hlutafé hækka í 15.000.000 krónur, og skuldbundu stofnendur sig til þátttöku í hækkuninni þannig, að gagnáfrýjandi skyldi eiga 48% aukningarinnar, en Síldarverksmiðjan í Krossanesi og Kaupfélag Eyfirðinga 26% hvort.

Sama dag og félagið var stofnað, var gerður leyfis- og sölusamningur milli gagnáfrýjanda og hins nýstofnaða hlutafélags, en samkvæmt honum var Ístess hf. leyft að nýta sér þekkingu og tæknilegar upplýsingar gagnáfrýjanda, sem var leyfisveitandi fyrir svokallaðar Tess-framleiðsluvörur. Skyldi Ístess hf. greiða gagnáfrýjanda 3,3% af nettóverksmiðjuverði Tess-vara, sem fyrirtækið framleiddi.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, var ákveðin hlutafjárhækkun á aðalfundi Ístess hf. 5. apríl 1990 úr 80.000.000 krónum í 199.231.000 krónur. Af gögnum málsins og framburði forsvarsmanna hluthafanna fyrir dómi verður ráðið, að hlutafjárhækkunin hafi verið liður í fjárhagslegri endurskipulagningu félagsins og komið til eftir viðræður við helsta viðskiptabanka þess, Landsbanka Íslands. Á stjórnarfundi Ístess hf. 7. febrúar 1990 kom fram, að bankinn vildi, að hluthafar legðu fram samtals 135 milljónir króna í samræmi við hlutafjáreign sína. Af hálfu gagnáfrýjanda var lýst yfir því, að félagið vildi ekki taka þátt í hlutafjárgreiðslu nú. Af hálfu Ístess hf. var lagt til, að fjárhagsvandræði félagsins yrðu leyst með því, að hinir íslensku eigendur legðu fram 70 milljónir króna í nýju hlutafé, en gagnáfrýjandi tæki við hlutabréfum sem greiðslu fyrir framleiðsluleyfi næstu 5 árin, þar til félagið ætti 2/3 hlutafjár.

Á aðalfundinum 5. apríl 1990 virðist svo sem stjórnin hafi lagt fram tillögu, þar sem svo sagði í upphafi:

„Hluthafafundur í Ístess hf., haldinn 5/4 1990 á hótel Flugi, Keflavík, þar sem eru fulltrúar 100% hlutafjár, ákveður að auka hlutafé félagsins á eftirfarandi hátt:

1. Hlutafé félagsins aukist með 62.000.000 kr. Aukningin skiptist svo:

Akureyrarbær	35.000.000 kr.
KEA	10.000.000 kr.

Byggðastofnun		10.000.000 kr.
Hraðfrystistöð Þórshafnar hf.		7.000.000 kr.
	Alls	62.000.000 kr.

Gjalddagi er 25. apríl 1990. Ef greitt er síðar, skal leggja vexti við greiðsluna með meðalvaxtafæti skuldabréfa, sem ekki eru vísitölutryggð, og Seðlabanki Íslands skráir (nú 29,3% á ári).

2. T. Skretting skal auka hlutafé félagsins með fjárhæð, sem svarar til greiðslna Ístess fyrir framleiðsluleyfi til T. Skrettings, þar til T. Skretting á aftur 48% hlutafjár. Þetta skal gerast þannig, að T. Skretting taki hlutabréf sem greiðslu fyrir framleiðsluleyfi á þennan hátt:".

Síðan er nánar skýrt, hvernig reikna skal greiðslur gagnáfrýjanda. Í lok tillögunnar segir:

„Þegar hlutafjáraukning samkvæmt lið 1 hefur verið greidd, verður hlutafé félagsins 142.000.000 kr. Eftir 2. hlutafjáraukningu, þegar hlutur T. Skrettings er aftur orðinn 48%, verður heildarhlutafé félagsins orðið 199.231.000 kr."

Í fundargerð aðalfundarins er ekkert bókað um ofangreinda tillögu, en í 9. lið fundargerðarinnar segir svo í íslenskri gerð hennar:

„9. Breytingar á samþykktum. Stjórnin leggur til þessar breytingar á 4. lið samþykkta: Hlutafé félagsins er 199.231.000 kr. . . . Nafnverð hlutabréfa skal vera 1.000 kr., 10.000 kr., 100.000 kr. og 1.000.000 kr. Atkvæði fylgja þó aðeins hlut, hafi hluturinn verið greiddur."

Með bréfi framkvæmdastjóra Ístess hf. 30. apríl 1990 til gagnáfrýjanda er greint frá því, að hinir íslensku hluthafar hafi greitt sinn hlut í aukningunni, 62.000.000 krónur. Hins vegar spyrji Landsbanki Íslands um hlut gagnáfrýjanda. Er þess óskað, að gagnáfrýjandi sendi hið fyrsta formlegt svar um hlut sinn í hlutafjáraukningunni.

Bréfi þessu svaraði gagnáfrýjandi 2. maí 1990, og segir svo í upphafi bréfs hans:

„Við staðfestum hér með, svo að allt sé rétt, að við erum sammála um hlutafjáraukninguna, sem ákveðin var á aðalfundi félagsins 5. apríl 1990. Aðild okkar að fjáraukningunni verður þannig: T. Skretting A/S skal auka hlutafé félagsins með fjárhæð, sem svarar til þess, sem Ístess greiðir í framleiðsluleyfisgjald til T. Skrettings,

þar til T. Skretting á 48% hlutafjár. Þetta skal gerast með því, að T. Skretting tekur við hlutabréfum sem greiðslu fyrir framleiðsluleyfi á eftirfarandi hátt:". Í framhaldi þess er lýst nánar greiðslutilhögun í samræmi við tillögu þá, sem áður er vitnað til.

Fyrir liggur í málinu, að eftir þessu var farið, og er óumdeilt, að þar til gagnáfrýjandi sagði upp leyfis- og framleiðslusamningnum, hafi framleiðslugjaldi, að fjárhæð 20.037.919 krónur, verið breytt í hlutafé, og er einnig óumdeilt, að eftir hafi þá staðið 37.193.082 krónur miðað við þá hlutafjáraukningu, sem gagnáfrýjandi hafði skrifað sig fyrir.

Framkvæmdastjóri Ístess hf. tilkynnti Hlutafélagaskrá 5. september 1990, að á aðalfundi félagsins 5. apríl hefði verið „ákveðið að auka hlutafé úr 80.000.000 kr. í 199.231.000 kr. Þegar hafa 62.000.000 kr. verið greiddar inn af aukningunni". Tilkynning þessi birtist í 3. tölublaði Lögbirtingablaðsins 1991, sem kom út 8. janúar það ár.

Með bréfi til Ístess hf. 8. júní 1991 tilkynnti gagnáfrýjandi, að hann segði upp leyfis- og sölusamningi aðilanna frá 24. maí 1985, þar sem Ístess hf. hefði verið ógjaldfært frá 31. mars 1991. Af hálfu aðaláfrýjanda er því haldið fram, að með þessari uppsögn hafi allur grundvöllur fyrir áframhaldandi rekstri Ístess hf. brostið, en 21. júní 1991 var félagið tekið til gjaldþrotaskipta.

II.

Þegar litið er til bókunar aðalfundar í fundargerðabók Ístess hf. 5. apríl 1990 og bréfs gagnáfrýjanda til félagsins 2. maí 1990, verður að líta svo á, að legið hafi fyrir gilt og skuldbindandi hlutafjárloforð gagnáfrýjanda, en samkvæmt því skyldi hlutur hans í aukningunni nema 57.231.000 krónum. Ljóst er hins vegar, að samkomulag var um það með öllum hluthöfum, að hlutafjáraukning gagnáfrýjanda skyldi greidd með tilteknum hætti, sem áður er lýst. Samkvæmt 31. gr. laga um hlutafélög nr. 32/1978, sem giltu á þessum tíma, gat greiðsla nýrra hluta farið fram með þessum hætti, ef hluthafafundur setti reglur um það. Eins og áður er fram komið, var ekkert sérstakt bókað um þetta í sjálfri fundargerð aðalfundar 5. apríl 1990, og tilkynning til Hlutafélagaskrár 5. september sama ár bar ekkert slíkt með sér. Gagnáfrýjandi hafði engin mótmæli uppi við ráðherra þess efnis, að áskrift hans að hlutafé, að fjárhæð 57.231.000, væri ekki

bindandi, eins og rétt var að gera við þessar aðstæður samkvæmt 33. gr., sbr. 7. gr. hlutafélagalaga. Þar með var skilyrði gagnáfrýjanda brott fallið samkvæmt 2. mgr. 7. gr. Líta verður hér til þess, að gagnáfrýjandi átti fulltrúa í stjórn Ístess hf. bæði fyrir og eftir aðalfundinn, og var það framkvæmdastjóri gagnáfrýjanda, sem þar sat. Hann var á aðalfundinum 5. apríl og tók þátt í undirbúningi stjórnar fyrir hann. Hann gat fylgst með því, hvernig ákvarðanir væru bókaðar. Fram kom í framburði hans fyrir dómi, að hann hefði orðið „dálítið undrandi", þegar hann las orðalag 9. liðar fundargerðarinnar. Hafi hann spurt framkvæmdastjórann um þessa bókun og hann svarað því til, að þar væri því rétt lýst, sem gert hefði verið. Stjórnarmenn hlutafélags bera ábyrgð á, að tilkynningar til Hlutafélagaskrár séu réttar, sbr. 52. gr. hlutafélagalaga. Gagnáfrýjandi hafði og tök á því í 6 mánuði, eftir að tilkynning birtist í Lögbirtingablaðinu 8. janúar 1991, að höfða mál vegna hennar, ef hann taldi rétti sínum hallað, sbr. 6. mgr. 148. gr. hlutafélagalaga. Verður ekki á það fallist, að fulltrúi gagnáfrýjanda geti borið fyrir sig vanþekkingu á íslenskum lögum eða ókunnugleika um tilkynningar til lögmælts skráningaraðila. Enn fremur verður að hafa í huga, að gagnáfrýjandi var stærsti hluthafi í Ístess hf. og hafði yfirburðastöðu gagnvart félaginu frá upphafi í skjóli hlutafjáreignar sinnar og fyrrgreinds leyfis- og sölusamnings.

Með hliðsjón af framansögðu og þegar virtir eru hagsmunir lánardrottna Ístess hf., er hlutu að treysta á hlutafjáraukningu samkvæmt hinni birtu tilkynningu hlutafélagsins, sem var í samræmi við bókun aðalfundar þess, verður að telja gagnáfrýjanda bundinn við hlutafjárloforð sitt.

III.

Gagnáfrýjandi hefur lýst kröfu hjá aðaláfrýjanda, að fjárhæð 3.476.052,23 danskar krónur, sem hann krefst, að skuldajafnað verði við kröfu aðaláfrýjanda. Krafa þessi hefur verið viðurkennd sem almenn krafa í búið. Af hálfu aðaláfrýjanda er skuldajafnaðarkröfunni mótmælt.

Við gjaldþrotaskipti hlutafélags koma eignir búsins ekki til skipta milli hluthafa fyrr en að greiddum kröfum lánardrottna, sbr. 2. mgr.

113. gr. hlutafélagalaga. Verður ekki talið, að unnt sé að skuldajafna viðskiptakröfu gagnáfrýjanda á hendur þrotabúinu við kröfu á hendur honum um ógreitt hlutafé. Er skuldajafnaðarkröfu hans því hafnað.

IV.

Samkvæmt framansögðu verður gagnáfrýjandi dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda það, sem eftir stóð af hlutafjárloforði hans. Ágreiningslaust er, að sú fjárhæð nemur 37.193.082 krónum. Aðaláfrýjandi hefur reiknað vísitöluhækkun á fjárhæðina frá apríl 1990 til 21. júní 1991, og nemur vísitöluhækkunin 3.044.135 krónum miðað við lánskjaravísitölu. Þá eru reiknaðir vextir á fjárhæðina þannig uppreiknaða fyrir sama tímabil, og er miðað við meðalvexti samkvæmt ákvörðun Seðlabanka Íslands á verðtryggðum útlánum. Nemur vaxtafjárhæðin 3.743.590 krónum, og samtals nema þessar fjárhæðir 43.980.807 krónum, sem er aðalkrafan í málinu. Vísitölu- og vaxtareikningur aðaláfrýjanda er í samræmi við þá tilhögun, sem vera átti á greiðslu hlutafjárloforðs gagnáfrýjanda, sbr. áðurnefnt bréf hans 2. maí 1990. Verður krafa aðaláfrýjanda um greiðslu á 43.980.807 krónum því tekin til greina. Eftir atvikum þykja ekki efni til að dæma gagnáfrýjanda til greiðslu dráttarvaxta af fjárhæðinni fyrr en frá uppsögu héraðsdóms 29. mars 1996. Beri fjárhæðin vexti í samræmi við 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. júní 1991 til þess dags.

Dæma ber gagnáfrýjanda til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Gagnáfrýjandi, T. Skretting A/S, greiði aðaláfrýjanda, þrotabúi Ístess hf., 43.980.807 krónur með ársvöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. júní 1991 til 29. mars 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags.

Gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda 900.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Þegar ákveðið var 5. apríl 1990 að auka hlutafé í Ístess hf., var um það fjallað á stjórnarfundi og aðalfundi í félaginu, sem haldnir voru í Keflavík þennan dag og sóttir af sömu mönnum. Telja verður ljóst, að stjórnin hafi samþykkt að leggja fyrir aðalfundinn hina ýtarlegu tillögu um hlutafjáraukningu í tvennu lagi, sem fyrir liggur í málinu. Jafnframt sé ljóst, að þetta hafi verið gert þannig, að tillagan hafi komið fram á aðalfundinum og verið samþykkt þar, þótt hún hafi ekki ratað inn í hina rituðu fundargerð hans. Sést það meðal annars af bréfi því, sem fundarritarinn, framkvæmdastjóri Ístess hf., ritaði gagnáfrýjanda 30. sama mánaðar, en hann sendi þar ljósrit af tillögunni með beiðni sinni um formlega staðfestingu þess, hvernig hluttöku gagnáfrýjanda í aukningunni yrði hagað. Var staðfesting hans í bréfi 2. maí 1990 að öllu leyti í samræmi við efni tillögunnar.

Samkvæmt þessu átti hlutafjáraukning annars vegar að fara fram með þeim hætti, að þrír innlendir hluthafar legðu fram 62.000.000 krónur í reiðufé og fengju hluti á því nafnverði. Hins vegar skyldi gagnáfrýjandi leggja fram hlutafé, sem endanlega yrði 57.231.000 krónur að nafnverði og greitt ársfjórðungslega á nokkrum árum af tekjum hans, sem þá væru til orðnar á grundvelli leyfis- og sölusamnings milli hans og félagsins. Yrði þess gætt eftir umsaminni reiknireglu, að greiðslur yrðu þá leiðréttar frá nafnverði með tilliti til verðlagsbreytinga hverju sinni. Þegar samþykktum félagsins var breytt í það horf á aðalfundinum, að hlutafé yrði 119.231.000 krónum hærra en áður og atkvæðisréttur skyldi fylgja þeim hlutum einum, sem búið væri að greiða fyrir, var það sýnilega gert í góðri trú aðila um það, að samræmi gæti talist milli þessa og þeirrar tilhögunar, sem vera átti á aukningunni. Er þannig ekki unnt að líta svo á, að breytingin á félagssamþykktum hafi raskað stöðu gagnáfrýjanda sem áskrifanda að hlutafé frá því, sem á var kveðið í tillögunni um aukninguna sjálfa.

Þegar framkvæmdastjóri sendi Hlutafélagaskrá tilkynningu um aukninguna mörgum mánuðum síðar, lét hann ekki annars getið en þess, að ákveðið hefði verið á aðalfundi félagsins að auka hlutafé úr

80.000.000 krónum í 199.231.000 krónur og að 62.000.000 krónur af aukningunni væru þegar greiddar. Því var ekki lýst, hvort áskrift væri fengin að mismuninum, og þess var að engu getið, hvernig greiðslu á honum yrði hagað. Af skjölum málsins verður ekki séð, að sönnur fyrir lögmæti aukningarinnar eða önnur stuðningsgögn hafi verið látin fylgja til Hlutafélagaskrár. Verður þannig að meta tilkynninguna eftir efni hennar sjálfrar. Í því fólst það, að hlutafjáraukning hefði verið ákveðin, en ekki hitt, að henni væri lokið. Var hún þannig engu fremur til þess fallin að raska fyrrgreindri stöðu gagnáfrýjanda.

Í samræmi við þetta verður að líta svo á, að gagnáfrýjandi hafi ekki orðið bundinn um að leggja fram hlutafé til félagsins með öðrum hætti en þeim að verja til þess tekjum af leyfis- og sölusamningi sínum, hvorki gagnvart félaginu né þrotabúi þess. Hitt kann að vera álitamál, hvort honum hafi verið heimilt að segja upp samningnum á þeim tíma, er það gerðist, í ljósi þeirrar skuldbindingar hans. Það álitaefni hefur ekki verið reifað í máli þessu, og krafa aðaláfrýjanda er ekki gerð með skírskotun til þess, að bótaskylda vegna samningsslitanna gæti átt við.

Samkvæmt þessu ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms og gera aðaláfrýjanda að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. mars 1996.

Mál þetta, sem síðast var dómtekið 11. þ. m., er höfðað fyrir bæjarþingi Reykjavíkur af Jóhannesi Sigurðssyni hrl. f. h. þrotabús Ístess hf., kt. 440985-0179, Glerárgötu 36, Akureyri, á hendur Ola Wattne, Sjohagen 15, PB 319, 4001 Stafangri, Noregi, f. h. T. Skretting A/S, N-4001 Stafangri, Noregi, sem stjórnarformanni þess félags, með því að gera kröfu fyrir dómi 2. júní 1992 um fyrirtöku málsins, sem lögmaður verjanda hafði tjáð sig samþykkan með áritun á stefnu. Og með því að þing var sótt þennan sama dag af hálfu verjanda, var málið þingfest með framlagningu sömu stefnu í dómi og með bókun í þingbók í þá veru.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega, að hið stefnda félag verði dæmt til að greiða þrotabúi Ístess hf. 43.980.807 kr. auk dráttarvaxta frá 21. júní 1991 til greiðsludags. Til vara krefst hann þess, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða þrotabúi Ístess hf. 47.275.517 kr. auk dráttarvaxta frá 1. desember 1991 til greiðsludags.

Í báðum tilvikum er þess að auki krafist, að stefndi verði dæmdur til þess

að greiða þrotabúi Ístess hf. málskostnað skv. gjaldskrá A&P Lögmanna sf., og eins og honum er lýst á fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Þá er þess krafist, að málskostnaður beri dráttarvexti skv. III. kafla laga nr. 25/1987 að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögu í málinu.

Þess er jafnframt krafist, að dæmt verði, að dráttarvexti skuli leggja við höfuðstól fjárkröfu og málskostnaðar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 21. júní 1992 í aðalkröfu og 1. desember 1992 í varakröfu og svo árlega þann dag.

Stefnda félag gerir þær dómkröfur að verða algerlega sýknað af kröfum stefnanda, en til vara, að kröfur stefnanda verði lækkaðar. Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar til handa stefndu eftir mati dómsins, er beri dráttarvexti skv. III. kafla laga nr. 25/1987 að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögu í málinu.

Í þinghaldi 4. febrúar 1993 lýsti lögmaður stefnanda yfir því, að ekki væru gerðar kröfur á hendur Ola Wattne persónulega.

Stefndi gaf út réttargæslustefnu, dags. 28. september 1995, en birta 4. til 6. október 1995, þar sem hann stefndi Akureyrarbæ, kt. 410169-6229, Geislagötu 9, Akureyri, Kaupfélagi Eyfirðinga svf., kt. 680169-2769, Hafnarstræti 91-95, Akureyri, Byggðastofnun, kt. 450679-0389, Rauðarárstíg 25, Reykjavík, Hraðfrystistöð Þórshafnar hf., kt. 630169-2759, Eyrarvegi 16, Þórshafnarhreppi, Þórshöfn, Sigfúsi Jónssyni, kt. 020451-4759, Granaskjóli 8, Reykjavík, Magnúsi Gauta Gautasyni, kt. 080850-2989, Suðurbyggð 27, Akureyri, Birni Jósef Arnviðarsyni, kt. 240247-3869, Furulundi 4 G, Akureyri, og Guðmundi Stefánssyni, kt. 100452-4699, Borgarhlíð 6 B, Akureyri, til að gæta réttar síns í þessu máli, er það væri tekið fyrir 16. október 1995. Stefndi gerði engar kröfur á hendur réttargæslustefndu. Ekki var sótt þing af hálfu réttargæslustefndu.

Mál þetta var fyrst dómtekið 8. október 1993, en endurupptekið og endurflutt 14. apríl 1994 og dómtekið að nýju þann dag. Dómur var síðan kveðinn upp 19. sama mánaðar af fulltrúa dómstjóra. Stefnandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. júní 1994. Með dómi Hæstaréttar 8. júní 1995 var hinn áfrýjaði dómur felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur og málinu vísað í hérað til nýrrar meðferðar og dómsálagningar.

Dómarinn, er fer með málið nú, fékk það til meðferðar 9. ágúst 1995, og var málið dómtekið aftur 23. nóvember sl. Með úrskurði 21. desember var málinu vísað frá án kröfu. Úrskurðurinn var kærður til Hæstaréttar. Og með dómi Hæstaréttar 17. janúar sl. var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og jafnframt lagt fyrir dómarann að taka málið til efnislegrar meðferðar. Að lokinni aðalmeðferð 11. þ. m. var málið að nýju dómtekið.

I.

Málsatvik, málsástæður og lagarök stefnanda.

Með úrskurði skiptaráðandans á Akureyri 21. júní 1991 var bú fóðurverksmiðjunnar Ístess hf. tekið til gjaldþrotaskipta. Var Jóhannes Sigurðsson hrl. skipaður bústjóri til bráðabirgða í þrotabúinu og síðar skiptastjóri.

Við upphaf skiptanna var hlutafé félagsins 199.231.000 kr. skv. skráningu í Hlutafélagaskrá og bókum félagsins. Ístess hf. var stofnað 24. maí 1985, og var stofnhlutafé þess 2.000.000 kr. Hinn 21. mars 1988 var hlutafé félagsins aukið í 20.000.000 kr. og í 80.000.000 kr. 7. apríl 1988. Á hluthafafundi í félaginu 5. apríl 1990 var ákveðið að auka hlutafé úr 80.000.000 kr. í 199.231.000 kr., þ. e. 119.231.000 kr. Eftirtaldir aðilar skráðu sig fyrir þessari hlutafjárhækkun hjá félaginu:

Akureyrarbær	kr.	35.000.000
Kaupfélag Eyfirðinga svf.	–	10.000.000
Byggðastofnun	–	10.000.000
Hraðfrystistöð Þórshafnar hf.	–	7.000.000
T. Skretting A/S	–	57.231.000
Samtals	kr.	119.231.000

Með bréfi stefnda, dags. 2. maí 1990, skráði félagið sig fyrir framangreindri hlutafjárhækkun með því skilyrði, að greiðslur yrðu inntar af hendi eftir því, sem greiðslur fyrir framleiðsluleyfi, „royalty", frá Ístess hf. til stefnda féllu í gjalddaga. Í bréfinu komu fram nánari útlistanir á því, hvernig greiðslurnar skyldu framreiknaðar miðað við lánskjaravísitölu og meðalvexti skv. ákvörðun Seðlabanka Íslands hverju sinni.

Tilefni þessarar hlutafjárhækkunar var mjög erfið fjárhagsleg staða fyrirtækisins og krafa viðskiptabanka þess um aukið fjármagn til þess að tryggja framhald rekstrar og fyrirgreiðslu í bankanum. Krafa viðskiptabanka félagsins um aukið hlutafé kom m. a. til vegna þess, að hið stefnda félag skuldajafnaði kröfu sinni á hendur Ístess hf. við viðskiptaskuld félagsins hjá Ístess hf., en krafa Ístess hf. á hendur stefnda var til komin vegna fóðursölu til stefnda. Viðskiptabanki Ístess hf., Landsbanki Íslands, taldi þessa skuldajöfnun óheimila, þar sem bankinn var með afurðalánaveð í fóðri, sem stefnda hafði verið selt.

Á dskj. nr. 13 er yfirlit yfir þær greiðslur, sem stefndi hafi þegar innt af hendi. Þar má sjá, að af áðurgreindu hlutafjárloforði eru 37.193.082 kr. auk umsaminna vaxta og vísitöluhækkunar ógreiddar. Fjárhæð í kröfugerð er reiknuð þannig út, að ofan á 37.193.082 kr. er reiknuð hækkun skv. lánskjaravísitölu frá apríl 1990 til annars vegar 21. júní 1991 (upphaf gjaldþrota-

skipta) og hins vegar 1. desember 1991 (röskum mánuði eftir formlegt innheimtubréf). Að auki eru á fjárhæðirnar, þannig uppfærðar, reiknaðir meðalvextir skv. ákvörðun Seðlabanka Íslands á verðtryggðum útlánum. Um þessa skilmála er vísað til dómskjals nr. 10. Höfuðstóll stefnufjárhæðar er sundurgreindur þannig:

Aðalkrafa:		
Eftirstöðvar	kr.	37.193.082
Vísitöluhækkun apríl 1990 til 21. júní 1991	kr.	3.044.135
Vextir frá 25. apríl 1990 til 21. júní 1991	kr.	3.743.590
Samtals	kr.	43.980.807

Varakrafa:		
Eftirstöðvar hlutafjárloforðs	kr.	37.193.082
Vísitöluhækkun apríl 1990 til 1. desember 1991	–	4.410.092
Vextir frá 25. apríl 1990 til 1. desember 1991	–	5.672.343
Samtals	kr.	47.275.517

Samkvæmt dskj. nr. 10 stofnaðist skuldbindandi hlutafjárloforð gagnvart Ístess hf. í samræmi við reglur hlutafélagsins.

Aðrir áskrifendur greiddu hlutafjárloforð sín í beinu framhaldi samþykktar hluthafafundarins um hækkunina.

Upplýsingar um framangreinda hlutafjárhækkun voru í samræmi við hlutafélagalög sendar Hlutafélagaskrá með tilkynningu, dags. 5. september 1990. Í tilkynningunni var tekið fram, að hlutafé félagsins hefði verið hækkað úr 80.000.000 kr. í 199.231.000 kr. og að 62.000.000 kr. af hækkuninni væru þegar greiddar.

Við skoðun á bókum félagsins eftir upphaf gjaldþrotaskiptameðferðar kom í ljós, að stefndi átti ógreitt af áðurgreindu hlutafjárloforði 37.193.082 kr. auk umsaminna vaxta og vísitöluhækkunar. Stefnufjárhæð í aðalkröfu er áðurgreind fjárhæð vaxta og vísitölufærð til 21. júní 1991, en varakrafa reiknuð með sama hætti til 1. desember 1991.

Með bréfi bústjóra þrotabúsins 28. október 1991 var stefndi formlega krafinn um greiðslu á ógreiddu hlutafjárloforði. Greiðsluskyldu var gersamlega hafnað á þeim grundvelli, að loforðið hefði verið bundið því skilyrði, að greiðslur vegna leyfisgjalds rynnu til greiðslu á hlutafjárloforðinu. Þar sem ekki varð um frekari greiðslur á leyfisgjaldi að ræða vegna gjaldþrots Ístess hf., væri stefnda ekki skylt að greiða meira.

Þar sem ekki tókst að ná samkomulagi um uppgjör á þessari kröfu,

hvorki einni sér né í tengslum við kauptilboð stefnda í verksmiðju félagsins, var ekki um annað að ræða en fá niðurstöðu í málið með málsókn.

Kröfur stefnanda eru aðallega reistar á því, að hið stefnda félag hafi skrifað sig fyrir hlutafé, að fjárhæð 57.231.000 kr., þegar hlutafé félagsins var hækkað, og hafi félagið ekki enn greitt 37.193.082 kr. auk vaxta og vísitöluhækkunar. Beri félaginu því að greiða þá fjárhæð til þess að fullnægja loforðinu. Skilyrði stefnda um, að hlutafjárloforðið skyldi einungis greitt með leyfisgjaldsgreiðslum, er ógilt gagnvart Ístess hf. og kröfuhöfum þess, þar sem skilyrði, sem gefin eru fyrir hlutafjárloforðum, falli niður við skráningu hlutafjárhækkunarinnar hjá Hlutafélagaskrá.

Ef ekki verði fallist á, að um greiðsluskyldu á hlutafjárloforði sé að ræða hjá stefnda, er á það bent, að hið stefnda félag sé skaðabótaskylt vegna þess tjóns, sem það hafi valdið Ístess hf. og kröfuhöfum þess félags með saknæmri hegðun í tengslum við hlutafjárhækkun í félaginu, sem ákveðin hafi verið á hluthafafundi 5. apríl 1990. Sökin felist m. a. í því, að fyrirsvarsmaður félagsins, Carl Henrik Harlem, hafi átt þátt í að taka ákvörðun um hækkun hlutafjár og tilkynna Hlutafélagaskrá um þá hækkun, án þess að tryggt væri, að fyrir lægju óskilyrt og innheimtanleg hlutafjárloforð fyrir allri hlutafjárhækkuninni.

Þátttaka í hlutafjárhækkuninni var til þess fallin að vekja traust lánardrottna félagsins á því, að hlutafé, sem svaraði til skráðrar hlutafjárhækkunar, yrði greitt inn í félagið. Sem stofnandi félagsins, ráðandi hluthafar og með fyrirsvarsmann sinn í stjórn félagsins beri stefndi skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem þrotabúið og þar með kröfuhafar félagsins verði fyrir, ef ekki verði um að ræða greiðsluskyldu á ógreiddri hlutafjárhækkun. Vanræksla stefnda eða fyrirsvarsmanns hans felist m. a. í því að sinna ekki á fullnægjandi hátt kröfum hlutafélagalaga, sem gerðar eru um ákvörðunartöku og eftirlit með því, að ákvörðun um hlutafjárhækkun sé fylgt eftir og hún réttilega skráð.

Stefnandi vísar einnig til þess, að stefnda sé ekki heimilt að nota kröfu, sem hann hefur lýst í þrotabú Ístess hf. vegna ábyrgðarskuldbindingar, til skuldajafnaðar við kröfu um greiðslu á hlutafjárloforði eða eftir atvikum skaðabótakröfu. Hlutafjárframlög í hlutafélögum eigi að koma til skipta til allra kröfuhafa í þrotabúið. Hlutafjárframlög eru áhættufjármunir í félögum, sem standa til tryggingar kröfum á hendur félaginu. Hið sama gildir um ógreidd hlutafjárloforð eða bótakröfur vegna tjóns af áðurgreindu tagi. Skuldajöfnuður komi því ekki til álita.

Stefnandi kveðst reisa kröfu sína um greiðslu á vangreiddu hlutafé á ákvæðum hlutafélagalaga nr. 32/1978 um hlutafjárhækkun og um tilkynn-

ingar þar að lútandi svo og almennum reglum kröfuréttarins um ógreidd loforð. Einkum er stuðst við ákvæði 2. mgr. 7. gr., 27. – 34. gr. og 146. – 147. gr. laga nr. 32/1978.

Samkvæmt ákvæði 2. mgr. 7. gr., sbr. 32. gr. hl., sé óheimilt að binda áskrift að hlutafé skilyrðum. Sé áskrift skilyrt, falli skilyrðið niður, þegar hlutafjárhækkunin er skráð hjá Hlutafélagaskrá, og er áskrifanda þá skylt að greiða hlutafé án þess fyrirvara, sem fram kom í áskrift.

Krafa um skaðabótaábyrgð tjáir stefnandi reista á almennu sakarreglunni og reglunni um húsbóndaábyrgð svo og á 132. gr. hl., að því er varði ábyrgð stefnda sem stofnanda. Samkvæmt þeim reglum beri tjónvöldum að greiða bætur fyrir tjón, sem þeir eða starfsmenn þeirra valdi hlutafélagi og kröfuhöfum þess með saknæmum hætti.

Krafa um vexti er reist á II. og III. kafla laga nr. 25/1987, einkum 10. gr. og 12. gr. þeirra laga.

Krafa um málskostnað styðst við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991.

II.

Málavextir, málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi lýsir málavöxtum á þann veg, að hann hafi um árabil verið minnihlutaeigandi hlutafjár í hlutafélaginu Ístess hf. Árið 1990 hafi rekstur þessa félags gengið illa, en meirihlutaeigendur hlutafjárins í félaginu hafi lagt mikla áherslu á að halda rekstri þess áfram. Stefndi hafi dregist á að taka þátt í hlutafjáraukningu til að rétta af fjárhag félagsins með því, að hlutafjárauki þess greiddist með eftirgjöf á eða skuldajöfnuði við leyfisgjaldsgreiðslur („royalty"-greiðslur), sem hlutafélagið hafi átt að greiða stefnda, eftir því sem þær greiðslur kæmu í gjalddaga. Er Ístess hf. hafi orðið gjaldþrota, hafi hlutafjáraukinn eigi verið að fullu greiddur, þar sem leyfisgjaldsgreiðslur frá Ístess hf. hafi eigi náð þeirri fjárhæð, sem hlutafjáraukanum nam. Stefndi telur sig óskuldbundinn að greiða mismuninn, þar sem loforðið um hlutafjáraukann hafi frá upphafi verið bundið því skilyrði, að hann greiddist í formi eftirgjafar eða skuldajafnaðar við leyfisgjaldsgreiðslur frá Ístess hf., en eftir gjaldþrot félagsins hafi ekki verið um frekari leyfisgjaldsgreiðslur að ræða frá því. Telur stefndi sig óskuldbundinn að greiða það, sem ógreitt er af hlutafjárloforðinu, enda hafi enginn ágreiningur verið um skilyrði stefnda fyrir greiðslu þess.

Sýknuástæða stefnda er einkum sú, að lög standi ekki til að fella greiðsluskyldu á stefnda, að því er hlutafjáraukann varðar, þar sem það hafi frá upphafi legið ljóst fyrir, að hlutafjáraukaloforð stefnda hafi verið skilyrðum bundið, sbr. dskj. nr. 9, 10, 11 og 17. Hafi láðst að ganga réttilega frá

hlutafjáraukningunni að formi til og í tilkynningu til Hlutafélagaskrár, sé ekki við stefnda að sakast, þar sem stefnda hafi ekkert komið það mál við. Það hljóti hins vegar að hafa verið mál meirihlutaeigendanna og eftir atvikum hinna íslensku stjórnaraðila að sjá um rétta tilkynningu til Hlutafélagaskrár. Í þessu sambandi er af hálfu stefnda bent á, að stefndi sé erlendur aðili, ókunnugur íslenskum lögum, en meirihlutaeigendurnir íslenskir. Það sé því ljóst, að væri um greiðsluskyldu að ræða í tengslum við hlutafjáraukninguna, eigi sú skylda að lenda á einhverjum öðrum en stefnda, þar sem stefndi hafi ekkert til sakar unnið. Dæmdust kröfurnar á stefnda, væri ljóst, að félagið hlyti að eiga endurkröfu á meirihlutaeigendurna og eftir atvikum hina íslensku stjórnarmeðlimi og framkvæmdastjóra félagsins, Guðmund Stefánsson, sem hafi sent inn tilkynningu til Hlutafélagaskrár án þess að geta þess, að hluti af hlutafjáraukningunni væri bundinn skilyrðum.

Stefndi telur, að það leiði af 32. gr., sbr. 2. mgr. 7. gr. hlutafélagalaga, að telja skuli áskrift hans ógilda og óskuldbindandi, þar sem ekki hafi verið formlega rétt frá henni gengið. Í greinargerð með frumvarpi til laga um hlutafélög nr. 32/1978 komi skýrt fram, að „fari hlutaáskrift ekki fram í samræmi við þær formreglur, sem kveðið sé á um í greininni, sé afleiðingin sú, að áskriftaraðili geti borið fyrir sig, að áskriftin sé ekki bindandi fyrir hann. Þau takmörk eru þó sett fyrir áðurgreindum rétti áskriftaraðila til þess að bera fyrir sig, að áskrift sé óskuldbindandi, að hann verði að mótmæla því við ráðherra, áður en félagið er skrásett, að áskrift sé bindandi. Reglur þessar eru settar til verndar áskriftaraðila. Ef stofnendur komast að raun um, að formreglna hafi ekki verið gætt, verða þeir að tilkynna áskriftaraðila um það, svo að tök séu á að fá upplýst, hvort áskriftaraðili muni falla frá rétti sínum til að mótmæla áskriftinni. Náist ekki samkomulag og áskriftaraðili mótmæli við ráðherra, áður en skrásetning hefur farið fram, er viðkomandi áskrift brott fallin“. Samkvæmt greinargerðinni gildi hið sama, þegar áskrifandi að hlutafé bindur áskrift sína skilyrðum.

Það sé því ljóst af ofangreindri tilvitnun í greinargerð með hlutafélagalögunum, að áskrift verði ekki bindandi vegna skorts á mótmælum við ráðherra, nema áður hafi til komið tilkynning til áskriftaraðila um hugsanlegan ágalla varðandi formreglur. Engin slík tilkynning hafi borist stefnda, og hafi félagið eða fyrirsvarsmenn þess ekki haft hugmynd um hugsanlegan formgalla eða um það, hvenær og hvernig hlutafjáraukningin hafi verið tilkynnt til Hlutafélagaskrár. Af þessum ástæðum komi ekki til greina að fella greiðsluskyldu á stefnda.

Þá er því eindregið mótmælt, að stefndi beri húsbóndaábyrgð á stjórnar-

manninum, Carl Henrik Harlem, og raunar verði ekki séð, að Carl Henrik Harlem hafi aðhafst neitt það, sem felli ábyrgð á hann gagnvart stefnanda eða kröfuhöfum í þrotabú þess félags. Það athugist, að Carl Henrik Harlem sé erlendur maður, búsettur erlendis, ókunnugur íslenskum lögum, og hafi ekki verið kunnugur daglegum rekstri Ístess hf., sem glöggt megi sjá á því, að stjórnarfundir í félaginu, sem hann hafi setið, hafi gjarnan verið haldnir í Keflavík, nærri alþjóðaflugvellinum, þar sem hann hafi átt stutta viðdvöl á Íslandi. Carl Henrik Harlem hafi ekki haft hugmynd um, að formskilyrðum varðandi hlutafjáraukninguna kynni að vera áfátt, og hafi engan þátt átt í því, að send var tilkynning til Hlutafélagaskrár, sem ekki hafi borið það með sér, að loforð stefnda um hækkun hlutafjár var skilyrt.

Stefnandi haldi því fram, að stefndi sé bótaskyldur gagnvart sér vegna saknæmrar háttsemi, er felist í því, eins og segi í greinargerð stefnanda á dskj. nr. 2, bls. 2-3, „að fyrirsvarsmaður félagsins, Carl Henrik Harlem, hafi átt þátt í að taka ákvörðun um hækkun hlutafjár og tilkynna Hlutafélagaskrá um þá hækkun, án þess að tryggt væri, að fyrir lægju óskilyrt og innheimtanleg hlutafjárloforð fyrir allri hlutafjárhækkuninni. Þátttaka í hlutafjárhækkuninni hafi verið til þess fallin að vekja traust lánardrottna félagsins á því, að hlutafé, sem svaraði til skráðrar hlutafjárhækkunar, yrði greitt inn í félagið. Sem stofnendur í félaginu, ráðandi hluthafar og með fyrirsvarsmann sinn í stjórn félagsins beri stefndu skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem félagið og þar með kröfuhafar félagsins hafi orðið fyrir, ef ekki sé um að ræða greiðsluskyldu á ógreiddu hlutafjárhækkuninni. Vanræksla stefnda eða fyrirsvarsmanns hans felist m. a. í því að sinna ekki á fullnægjandi hátt kröfum hlutafélagalaga, sem gerðar séu til ákvörðunartöku og eftirlits með því, að ákvörðunum um hlutafjárhækkanir sé fylgt eftir og þær réttilega skráðar". Hér er hins vegar um misskilning að ræða hjá stefnanda að mati stefnda, því að í fyrsta lagi sé ekki óheimilt að binda hlutafjáraukaloforð skilyrði, þótt hins vegar kunni í því sambandi að vera þörf á að gæta ákveðinna formreglna, í öðru lagi hafi Carl Henrik Harlem engan þátt átt í tilkynningu um hækkun hlutafjárins, í þriðja lagi hafi stefndi, T. Skretting A/S, ekki verið ráðandi hluthafi í félaginu, en eins og áður er fram komið, hafi stefndi verið minnihlutaeigandi í félaginu og ekki haft áhuga á að halda rekstri þess áfram vegna fjárhagsörðugleika árið 1990, fyrir beiðni meirihlutaeigendanna hafi stefndi hins vegar dregist á að taka þátt í hlutafjáraukningunni og hafi ekki verið farið að formreglum, þá sé ekki um vanrækslu af hálfu stefnda, T. Skretting A/S, eða fyrirsvarsmanna hans að ræða, og í fjórða lagi hafi stefndi, T. Skretting A/S, ekki valdið félaginu eða kröfuhöfum þess neinu tjóni.

Aldrei hafi verið til þess ætlast, að hlutafjárauki T. Skretting A/S yrði greiddur öðruvísi en með skuldajöfnuði við leyfisgjaldsgreiðslur. Stefnandi, Ístess hf., hefur því aldrei getað gert kröfu til greiðslu í öðru formi, og kröfuhafar félagsins eða þrotabú þess öðlist ekki betri rétt en félagið átti sjálft. Hugsanlega gætu kröfuhafar félagsins reist einhvern rétt á því, að tilkynning til Hlutafélagaskrár hafi ekki borið það með sér, að hlutafjáraukningin hafi að hluta til verið skilyrt, en eins og áður greinir, hafi stefndi, T. Skretting A/S, eða Carl Henrik Harlem ekki átt neinn þátt í því, að tilkynning var send, eins og hún var orðuð, og beri hvorugur ábyrgð á því.

Vaxtakröfu stefnanda er mótmælt og allur fyrirvari gerður varðandi vísitöluhækkanir í útreikningum stefnanda og útreikningana í heild.

Stefndi krefst þess, að viðurkenndri kröfu T. Skretting A/S í þrotabú Ístess hf., að fjárhæð 3.476.052,23 danskar kr., verði skuldajafnað við þær kröfur stefnanda, sem fram kynnu að ganga í málinu, að dugi til sýknu.

Til allra þrautavara krefst stefndi þess, fari svo, að dómurinn telji stefnda, T. Skretting A/S, að einhverju leyti bótaskyldan, að bótafjárhæð verði færð niður, sbr. 132. gr. laga nr. 32/1978.

Við flutning málsins hélt lögmaður stefnda því fram, að loforð stefnda um þátttöku í hlutafjáraukningu Ístess hf., eins og að henni var staðið, hafi í raun verið framlag stefnda með sérstökum skilyrðum til félagsins með þeim hætti, sem VI. kafli laga nr. 32/1978 um hlutafélög mæli fyrir um, en ekki skráning fyrir nýjum hlutum, eins og V. kafli sömu laga kveði á um.

III.

Niðurstaða.

Aðalfund félagsins 5. apríl 1990 sóttu fulltrúar alls hlutafjár og gerðu engar athugasemdir við fundarboð. Þar voru m. a. samþykktir reikningar ársins 1989 og samþykkt tillaga stjórnar um, að eiginfjárstöðu yrði breytt sem næmi halla ársins. Enn fremur samþykkti aðalfundur breytingu á 4. lið samþykkta félagsins í þá veru, að hlutafé félagsins, sem var á þeim tíma 80.000.000 kr., yrði 199.231.000 krónur. Þá var ákveðið, að nafnverð hlutabréfa yrði 1.000 kr., 10.000 kr., 100.000 kr. og 1.000.000 kr., en atkvæði fylgdi þó því aðeins hlut, að hluturinn væri greiddur.

Í þýðingu löggilts skjalaþýðanda á bréfi Carls Henriks Harlem framkvæmdastjóra fyrir hönd T. Skretting A/S til Ístess hf., dags. í Stafangri 2. maí 1990, segir: „ . . .

Við staðfestum hér með, svo að allt sé rétt, að við erum sammála um hlutafjáraukninguna, sem ákveðin var á aðalfundi félagsins 5. apríl 1990.

Aðild okkar að fjáraukningunni verður þannig:

T. Skretting A/S skal auka hlutafé félagsins með fjárhæð sem svarar til þess, sem Ístess greiðir T. Skretting í framleiðsluleyfisgjald, þar til T. Skretting á 48% hlutafjár. Þetta skal gerast með því, að T. Skretting tekur við hlutabréfum sem greiðslu fyrir framleiðsluleyfi á eftirfarandi hátt:

Greiðslur T. Skretting verða lækkaðar miðað við 25. apríl 1990 í hlutfalli við lánskjaravísitölu, sem nú er 2.844. Enn fremur reiknast vextir á greiðslurnar frá sama degi eftir meðalvaxtafæti fyrir vísitölubundin lán samkvæmt útreikningi Seðlabankans að vaxtalögum, nú 7,8% á ári.

Gefa skal út hlutabréf ársfjórðungslega og tveimur mánuðum eftir fjórðungamót. Við útgáfuna skal reikna verðmæti hlutabréfanna með eftirfarandi reikningsreglu, þar sem R= framleiðsluleyfisgjald, V= vaxtamánuðir, Vf= vaxtafótur á mánuði, Iu= vísitala 25. apríl 1990, Ie= vísitala útgáfudag og H= hlutafjárgreiðsla:

$$H = (R - R \times Vt \times Vf) \times \frac{Iu}{Ie.}$$

Eftir 2. hlutafjáraukningu verður heildarhlutafé félagsins, þegar hlutur T. Skretting er aftur orðinn 48%, 199 231 000 kr."

Bréf þetta er í fullu samræmi við ákvörðun aðalfundar að viðstöddum fulltrúum alls hlutafjár, að aukningu hlutafjár frá hendi T. Skretting skyldi greiða með þeim hætti, sem í bréfinu segir.

Í Lögbirtingablaði, nr. 3, 84. ár, þriðjudaginn 8. janúar 1991, birting nr. 13579, segir: „Á stjórnarfundi í Ístess hf., Glerárgötu 36, Akureyri, kt. 440985-0179, urðu þær breytingar á stjórn fyrirtækisins, að .... Á aðalfundi félagsins 5. apríl sl. var ákveðið að auka hlutafé úr 80 000 000 kr. í 199 231 000 kr. Þegar hafa 62 000 000 kr. verið greiddar inn af aukningunni."

Auglýsing þessi er reist á tilkynningu til Hlutafélagaskrár frá Guðmundi Stefánssyni f. h. Ístess hf., dags. á Akureyri 5. september 1990, en Guðmundur var á þessum tíma framkvæmdastjóri félagsins og hafði prókúruumboð. Ósannað er hins vegar, að forsvarsmenn T. Skretting A/S hafi staðið að þessari auglýsingu í Lögbirtingablaðinu.

Af ákvæðum III. og V. kafla laga um hlutafélög nr. 32/1978, sbr. og 2. tl. 4. gr., 2. mgr. 5. gr., 5. tl. 2. mgr. 6. gr., leiðir, að ekki verður litið á loforð stefnda um að taka þátt í aukningu hlutafjár með tilfallandi fjármunum frá Ístess hf. ótímabundið, uns náð verði tilætlaðri fjárhæð sem gilt hlutafjárloforð. Þetta loforð T. Skretting A/S um endurgreiðslu T. Skretting A/S til Ístess hf. fyrir framlag hins síðarnefnda til hins fyrrnefnda fyrir framleiðsluleyfi var ekki eign fyrir Ístess hf. í þeim skilningi, sem miðað er við um hugtakið ógreitt hlutafjárloforð, enda hefur ekki heldur verið gerð tilraun til að sýna, að svo hafi verið, með ársreikningum Ístess hf. eða með umsögn lög-

gilts endurskoðanda, sbr. 2. mgr. 31. gr. laga nr. 32/1987 um hlutafélög, sbr. og 42. gr. laga nr. 69/1989. Ekki stoðar fyrir stefnanda í þessu sambandi að vísa til ákvæðis 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32/1987 um hlutafélög, því að ákvæðið tekur til ákveðinna loforða um hlutafé með skilyrðum, en ekki, eins og hér háttar til, til loforðs um að verja óvissum framtíðartekjum af hlutafélagi til að kaupa hlutabréf í sama félagi á ótilgreindum tíma.

Verður þá vikið að þeirri málsástæðu stefnanda, að stefndi beri bótaábyrgð á því tjóni, sem félagið hafi valdið Ístess hf. og kröfuhöfum þess félags með saknæmri hegðun fyrirsvarsmanns hins stefnda félags, Carls Henriks Harlem, í tengslum við hlutafjárhækkun hjá Ístess hf., er ákveðin hafi verið á hluthafafundi 5. apríl 1990. Af framburði vitna og öðrum gögnum málsins verður ekki annað ráðið en Carl Henrik hafi fallist á málaleitan annarra stjórnarmanna Ístess hf. um, að T. Skretting A/S legði fram verðmæti til Ístess hf. með þeim hætti, sem hefur verið rakinn. Ekki liggur fyrir í málinu, að þetta samþykki hans og efndir T. Skretting A/S í samræmi við það hafi valdið stefnanda tjóni á neinn hátt.

Samkvæmt framangreindu verður hið stefnda félag sýknað af kröfum stefnanda.

Rétt er, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Páll Þorsteinsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, T. Skretting A/S, er sýkn af kröfum stefnanda, þrotabús Ístess hf. Málskostnaður er ekki dæmdur.

Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 133/1996. **M**

(Ólafur Ragnarsson hrl.)

gegn

K

(Einar Gautur Steingrímsson hdl.)

Börn. Forsjá. Hjón. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 2. apríl 1996 að fengnu áfrýjunarleyfi sama dag. Hann krefst þess aðallega, að honum verði fengin forsjá beggja barna sinna og stefndu, þeirra A og B. Til vara krefst hann forsjár A. Í báðum tilvikum krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði, eins og málið væri þar ekki gjafsóknarmál, og fyrir Hæstarétti.

Stefnda krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál. Hún fékk gjafsókn hér fyrir dómi með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 6. janúar 1997.

Stefnda hefur ekki gagnáfrýjað málinu, og er því einungis til endurskoðunar úrlausn héraðsdóms um forræði dóttur málsaðila, B, sem fædd er ... 1991.

I.

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi, og er ekki ágreiningur um þá frásögn. Ýmislegt hefur borið við í samskiptum aðila frá uppsögu héraðsdóms, og hafa allmörg ný gögn verið lögð fyrir Hæstarétt. Ekki þykir ástæða til að rekja þau öll sérstaklega, en þau bera með sér áframhaldandi erfiðleika og togstreitu vegna forræðisdeilu málsaðila.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, hafa sýslumaðurinn í ... og dómsmálaráðuneytið að kröfu áfrýjanda úrskurðað stefndu til greiðslu dagsekta vegna tálmunar hennar á umgengni B við föður sinn. Sýslumaðurinn í ... kvað enn upp úrskurð um þetta 3. janúar

1996, og voru sektir þá ákveðnar 5.300 krónur á dag í þrjá mánuði frá þeim degi. Bú stefndu var vegna þessa tekið til gjaldþrotaskipta 24. janúar 1997 að undangengnu árangurslausu fjárnámi 4. desember 1996.

Með bréfi til barnaverndarnefndar ... 24. janúar 1997 óskaði lögmaður stefndu eftir umsögn hennar um það, „hvort nefndin telji varhugavert, eins og sakir standa, að B alist upp á heimili föður síns og undir hans forsjá". Lögmaður áfrýjanda óskaði með bréfi 27. janúar 1997 umsagnar nefndarinnar um „heimilishald og heimilisaðstæður á heimili M ... með tilliti til uppeldisskilyrða frá janúar 1996". Í samhljóða svari Félagsmálaráðs ... til beggja lögmanna 30. janúar 1997 tekur ráðið fram, að það gefi ekki umsagnir um hæfi foreldra í forsjárdeilu, nema dómsmálaráðuneyti eða dómstóll leiti eftir því, sbr. 3. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992. Í meðfylgjandi gögnum koma fram áhyggjur barnaverndarnefndar á fyrri hluta ársins 1996 vegna óreglu áfrýjanda og uppeldisaðstæðna sonar hans, A. Nefndin telur ástandið hafa batnað síðari hluta ársins og hefur í hyggju að styrkja þá feðga frekar.

Þá hefur verið lagt fram bréf Ólafs Grímssonar geðlæknis 30. janúar 1997 til lögmanns áfrýjanda, en læknirinn hefur átt regluleg viðtöl við áfrýjanda frá 7. nóvember 1994. Í bréfinu kemur fram, að læknirinn telji áfrýjanda hafa góða dómgreind og vera án einkenna geðrænna vandamála eða persónuleikatruflunar.

II.

Það var mat héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að hagsmunum og þörfum B væri best borgið með því að fela stefndu, sem telpan er nátengd, forsjá hennar. Við endurskoðun héraðsdóms verður einkum að líta til þess, að barnið er aðeins á sjötta aldursári og hefur notið umsjár stefndu frá fæðingu. Verður ekki betur séð en sú umönnun sé í góðu horfi og tengsl mæðgnanna náin. Áfrýjandi hefur ekki átt þess kost að umgangast dóttur sína síðustu tæp þrjú árin. Þótt horfur virðist vera góðar um batnandi aðstæður áfrýjanda, hefur hann ekki leitt sannfærandi rök að því, að telpunni sé betur borgið í forsjá hans en stefndu. Almennt séð hlýtur það og að vera óvissu háð, hvaða áhrif það hafi fyrir barn á þessum aldri að þurfa að skipta um heimili.

Frá samvistaslitum aðila málsins hefur stefnda þverskallast við að leyfa áfrýjanda að hafa samskipti við dóttur sína þrátt fyrir þvingunarúrræði stjórnvalda. Er ljóst, að sú harka, sem verið hefur í þessum samskiptum málsaðila, bitnar ekki aðeins á áfrýjanda, heldur einnig B og bróður hennar, A. Samkvæmt 2. mgr. 29. gr. og 1. mgr. 37. gr. barnalaga er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldra sinna, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt. Hagsmunir barnsins verða þó að sitja í fyrirrúmi, og mikilvægt er, að togstreita foreldra bitni ekki á því. Barnaverndaryfirvöld eiga að geta haft meðalgöngu og eftirlit í samskiptum af þessu tagi til að tryggja, að þau geti orðið með sem eðlilegustum hætti.

Með hliðsjón af öllu þessu og gögnum málsins í héraði og fyrir Hæstarétti verður að telja það B fyrir bestu, að stefnda hafi áfram forsjá hennar, sbr. 2. mgr. 34. gr. barnalaga. Verður hinn áfrýjaði dómur því staðfestur með skírskotun til forsendna hans að öðru leyti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður, en gjafsóknarkostnaður stefndu greiðist úr ríkissjóði, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefndu, K, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningslaun talsmanns hennar, 180.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 3. nóvember 1995.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 9. október sl., var höfðað með stefnu, sem afhent var lögmanni stefnda við þingfestingu málsins 20. september 1994.

Stefnandi er K, fædd 1955.

Stefndi er M, fæddur 1955.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að sér verði dæmd forsjá sameiginlegra barna sinna og stefnda, A, fædds 1981, og B, fæddrar 1991. Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, og að talsmanni stefnanda verði dæmd gjafsóknarlaun að viðbættum virðisaukaskatti, er greiðist úr ríkissjóði.

Stefndi gerir þær dómkröfur aðallega, að kröfum stefnanda verði allsendis hafnað og að sér verði dæmd forsjá sameiginlegra barna þeirra, A og B. Til vara krefst hann þess, að sér verði dæmd forsjá A. Í báðum tilvikum krefst hann þess, að stefnandi verði dæmd til greiðslu málskostnaðar, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, og að talsmanni sínum verði dæmd gjafsóknarlaun að viðbættum virðisaukaskatti, er greiðist úr ríkissjóði.

Sáttatilraunir dómara báru ekki árangur.

II.

Málavextir.

Málsaðilar kynntust árið 1978 og hófu sambúð í september það ár. Þau gengu í hjónaband í desember 1980. Í hjúskapnum eignuðust þau tvö börn, A 1981 og B 1991. Stefndi, sem er menntaður búfræðingur frá Bændaskólanum á Hvanneyri og hefur lokið stýrimannsprófi frá Sjómannaskólanum í Reykjavík, stundaði sjómennsku lengst af á hjúskaparárunum, en stefnandi annaðist heimilishald og vann tiltölulega lítið utan heimilis. Árið 1993 stofnuðu málsaðilar þjónustufyrirtæki fyrir útgerðir, og hefur stefndi unnið í landi eftir það.

Óumdeilt er í málinu, að hjónaband aðila hafi verið stormasamt á köflum. Stefndi telur þau hafa gert sér grein fyrir því sumarið 1994, að hjónabandið væri senn á enda. Hann kveður þau hafa rifist um það, hvernig forræði barna yrði háttað, ef til skilnaðar kæmi, og hafi stefnandi þá lýst yfir, að hún myndi gera hvað, sem væri, til að halda börnunum.

Hinn 26. júní 1994 yfirgaf stefnandi heimili aðila í skyndi og fór í kvennaathvarfið í Reykjavík. Í stefnu er haft eftir stefnanda, að ástæðan hafi verið sú, að hún hafi verið gripin ofsahræðslu vegna grunsemda um, að stefndi hefði beitt barnið B kynferðislegu ofbeldi. Dvaldist stefnandi í kvennaathvarfinu tvo mánuði, og var telpan hjá henni allan tímann. Drengurinn A dvaldist hjá stefnanda í kvennaathvarfinu í fyrstu, en fór síðan í sveit. Skömmu eftir að hann kom þaðan, fór hann til stefnda og dvaldist þar um hríð. Hann dvaldist síðan um hríð hjá stefnanda í ..., en fór síðan til stefnda og hefur dvalist þar síðan, frá því í ágústmánuði 1994. Málsaðilar búa nú báðir í ...

Málsaðilar gerðu með sér skilnaðarsamning 23. ágúst 1994. Kemur þar fram, að þau hafi ákveðið að slíta hjúskap sínum með skilnaði að borði og sæng. Í 1. gr. samningsins kemur fram, að þau hafi ekki komið sér saman um forræði barnanna og því ákveðið, að sú deila verði rekin fyrir Héraðsdómi Reykjaness. Í 2. gr. er kveðið á um, að sýslumaður úrskurði um umgengni og meðlag, eftir því sem við eigi, meðan forsjármálið sé til meðferðar hjá dómstólum. Í 3. gr. er kveðið á um, að það hjóna, sem ekki verði

dæmd forsjá barnanna, muni greiða meðlag með hvoru barni, eins og það sé ákveðið skv. almannatryggingalögum á hverjum tíma. Í 4. gr. er óskað eftir því, að sýslumaður úrskurði um makalífeyri, þar sem um hann sé ágreiningur. Þá er í 5. gr. fjallað um skiptingu eigna og skulda, sem hjónin voru ásátt um.

Stefnandi kærði stefnda til Rannsóknarlögreglu ríkisins 29. júní 1994 fyrir kynferðislega misnotkun á barninu B. Fóru læknisrannsóknir fram á telpunni, og segir í vottorði Jóns R. Kristinssonar barnalæknis og Þóru F. Fischer kvensjúkdómalæknis, að skoðun staðfesti ekki grun um kynferðislegt ofbeldi, en afsanni hins vegar ekki, að telpan hafi orðið fyrir einhvers konar kynferðislegri misbeitingu.

Að tilhlutan rannsóknarlögreglu átti Þorgeir Magnússon sálfræðingur viðtöl við telpuna vegna kæru stefnanda. Í ályktun sálfræðingsins segir:

„Um er að ræða þriggja ára eðlilega þroskaða telpu, sem RLR vísar til viðtala hjá undirrituðum vegna grunsemda móður um kynferðisbrot. Samtölin staðfestu ekki slíkar grunsemdir. Þótt ljóst megi vera, að viðtöl af þessu tagi útiloka hér enga möguleika, þá kom að áliti undirritaðs ekkert sérstakt fram í þessum viðtölum, sem benti til, að telpan hefði orðið fyrir kynferðisbroti."

Stefndi vísaði ásökunum stefnanda um kynferðislega misnotkun á telpunni með öllu á bug. Ákvað ríkissaksóknari 12. október 1994 að krefjast eigi frekari aðgerða í málinu.

Stefnandi fór með telpuna til viðtala hjá Gabríelu Sigurðardóttur sálfræðingi í ágúst og september 1994. Taldi sálfræðingur þessi vitnisburð telpunnar benda mjög sterklega til þess, að faðir hennar hefði misnotað hana kynferðislega. Eftir að fyrir lá sú ákvörðun ríkissaksóknara 12. október 1994 að krefjast eigi frekari aðgerða vegna kæru stefnanda á hendur stefnda, sendi Gabríela Sigurðardóttir sálfræðingur ríkissaksóknara skýrslu sína um athugun á telpunni, og auk þess ritaði stefnandi ríkissaksóknara bréf. Með bréfi ríkissaksóknara, dagsettu 11. nóvember 1994, var tekið fram, að þessi viðbótargögn gæfu ekki tilefni til frekari aðgerða af hálfu ákæruvaldsins, og var fyrri ákvörðun embættisins áréttuð.

Eftir að mál þetta var höfðað, fóru málsaðilar þess á leit við dóminn, að forsjá barnanna yrði ákveðin til bráðabirgða, meðan forsjármálið væri til meðferðar fyrir dóminum. Kröfðust báðir aðilar þess aðallega, að þeim yrði til bráðabirgða falin forsjá beggja barnanna, en til vara, að stefnanda yrði falin forsjá telpunnar, en stefnda drengsins. Með úrskurði, upp kveðnum 13. desember 1994, var stefnanda falin forsjá B til bráðabirgða, en stefnda A.

Allt frá því að aðilar slitu samvistir, hefur stefnandi hindrað umgengni stefnda og telpunnar B.

Með bréfi, dagsettu 23. ágúst 1994, til sýslumannsins í ... var af hálfu stefnda krafist úrskurðar um rúman og óskilyrtan umgengnisrétt stefnda við dóttur sína, B, að viðlögðum dagsektum úr hendi stefnanda. Í bréfinu er vitnað til bókunar barnaverndarnefndar ... 8. ágúst s. á., en þar segir:

„Barnaverndarnefnd ... hefur eftir bestu getu kynnt sér álit þeirra fagaðila, sem hafa sýslað um mál, er reis vegna ásakana K á hendur eiginmanni, M. Þrátt fyrir það að dómur í málinu eða frávísun máls liggi ekki fyrir, telur barnaverndarnefnd ekkert það hafa komið fram í málinu, sem hindrað geti rétt barna þeirra hjóna, A og B, til að umgangast báða foreldra sína. Nefndin mælist því til við foreldrana eða þann aðilann, sem börnin dveljast nú hjá, að þessi réttur barnanna sé virtur. Nefndin er tilbúin, að svo miklu leyti sem það er henni fært, að aðstoða við að koma á eðlilegum samskiptum barna og foreldra.

Bókun nefndarinnar byggist á lögum um vernd barna og unglinga nr. 58/1992."

Hinn 16. desember 1994 úrskurðaði sýslumaðurinn í ... um tiltekinn umgengnisrétt stefnda við dóttur sína, B, til 1. febrúar 1995. Stefnandi kærði úrskurðinn til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 22. desember 1994. Þá barst ráðuneytinu kæra frá stefnda 31. janúar 1995. Ráðuneytið kvað upp úrskurð 31. mars 1995. Í úrskurðinum segir m. a.:

„Í barnarétti er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldri, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt. Þessi réttur er m. a. á því byggður, að barni komi að jafnaði best að viðhalda tengslum við báða foreldra sína. Í slíkum rétti felst auk þess skylda foreldris til að rækja umgengni og samneyti við barn og hlíta nánari skilmálum, er að því lúta. Þá hvílir sú skylda á foreldri, sem með forsjá barns fer, að stuðla að því, að barn njóti umgengni við hitt foreldri sitt, nema umgengni sé andstæð hag og þörfum barns að mati lögmælts stjórnvalds. Það er að öllu jöfnu talið tvímælalaust í samræmi við hagsmuni barns að hafa samband við báða foreldra sína eftir sambúðarslit þeirra og til þess fallið að draga úr áhrifum skilnaðar á barn. Umgengnisréttur barns og foreldris, sem ekki fer með forsjá þess, nýtur sérstakrar verndar skv. 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 3. mgr. 9. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna.

Einungis er heimilt að víkja frá grundvallarreglunni um rétt barns og foreldris til umgengni, ef umgengni er andstæð hag og þörfum barns vegna sérstakra atvika að mati stjórnvalds, sbr. lokamálslið 3. mgr. 37. gr. barnalaga. Í greinargerð með 37. gr. laganna segir orðrétt: „Sýslumaður getur enn fremur kveðið svo á, að umgengnisréttar skuli ekki njóta við vegna hags barnsins. Hér gæti það borið við, að sá, er krefst umgengnisréttar, sé

sálsjúkur, kunnur að ofbeldisverkum eða kynferðisbrotum gagnvart börnum eða sé haldinn öðrum þeim ágöllum, er geri það varhugavert, að hann hafi tengsl við barnið.““

Síðar segir í úrskurðinum:

„Með vísan til grundvallarreglu barnaréttar um umgengnisrétt foreldris og barns er ráðuneytið samþykkt niðurstöðu hins kærða úrskurðar um, að kröfu konunnar um, að umgengni föður og barns njóti ekki við, skuli hafnað og rétt sé að taka kröfur mannsins að hluta til greina.“

Í úrskurði ráðuneytisins var ákveðið, að umgengni stefnda og telpunnar B skuli fara fram undir eftirliti starfsmanns barnaverndarnefndar ... á tilgreindum tíma.

Í kjölfar úrskurðar ráðuneytisins var reynt að koma á úrskurðaðri umgengni stefnda við dóttur sína, m. a. með aðstoð barnaverndarnefndar ... en án árangurs, og hafði umgengnisréttur ekki verið virtur af stefnanda, er mál þetta var tekið til dóms. Stefnandi tjáði félagsmálastjóra ... í samtali 6. apríl sl., að hún myndi ekki sinna úrskurði ráðuneytisins.

Hinn 6. júní sl. úrskurðaði sýslumaðurinn í ... stefnanda til greiðslu dagsekta, 1.000 krónur á dag, þar sem hún tálmaði stefnda að njóta umgengni við dóttur sína. Með úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 19. september sl. voru dagsektir stefnanda hækkaðar í 3.500 krónur á dag að kröfu stefnda vegna ítrekaðra brota stefnanda á umgengnisréttinum. Loks voru dagsektirnar enn hækkaðar í 4.000 krónur á dag með úrskurði sýslumannsins í ... 22. september sl. Í síðasttalda úrskurðinum er vitnað í yfirlýsingu barnaverndarnefndar ... um, að úrskurðuð umgengni hafi aldrei náð fram að ganga.

Með bréfi, dagsettu 3. febrúar 1995, fór dómari þess á leit við Aðalstein Sigfússon sálfræðing, að hann léti dóminum í té sérfræðilega umsögn um aðila og börnin. Með bréfi sálfræðingsins 23. febrúar s. á. óskaði hann eftir því að verða leystur frá matsstarfanum, þar sem lögmaður stefnanda sé lögmaður félagsmálaráðs Kópavogs, sem hann sé framkvæmdastjóri fyrir.

Með bréfi, dagsettu 8. mars 1995, fól dómari Gylfa Ásmundssyni sálfræðingi að láta dóminum í té sérfræðilega umsögn um málsaðila og börnin, hæfi þeirra sem uppalenda og hvað best þjóni hagsmunum barnanna, á grundvelli viðtala við málsaðila og börnin, könnunar á högum þeirra og aðstæðum og samkvæmt því, sem tíðkanlegt sé við slíkar rannsóknir.

Hinn 1. júní sl. afhenti sálfræðingurinn dóminum sálfræðilega matsgerð sína. Í henni greinir sálfræðingurinn frá viðtölum sínum við aðila og þeim prófum, sem viðhöfð voru. Í samantekt og ályktun matsgerðarinnar segir eftirfarandi:

– – –

„Af niðurstöðum má draga þá ályktun, að K sé vel hæfur uppalandi og eðlilegt, að hún hafi forsjá B.

M hefur ýmsa þá ágalla, sem gera hann miður hæfan uppalanda, en það myndi vera í þágu A, að hann fengi að ráða því að fylgja föður sínum, en gera honum jafnframt léttara en nú er að umgangast móður sína."

Sálfræðingurinn staðfesti matsgjörð sína fyrir dómi við aðalmeðferð málsins.

Á grundvelli 3. mgr. 34. gr. barnalaga óskaði dómari með bréfi, dagsettu 3. febrúar 1995, eftir umsögn barnaverndarnefndar ... um forsjárdeiluna. Umsögn nefndarinnar barst dóminum með bréfi, dagsettu 24. febrúar sl. Þar kemur fram, að málið hafi oft og tíðum reynt á þolrif nefndarmanna, klögumál gengið á víxl og nefndin iðulega verið ásökuð um aðgerðarleysi. En þar sem málið hafi strax orðið lögreglu- og síðar dómsmál, hafi nefndin reynt að koma eins lítið að málinu og henni var fært, aðeins gripið inn í, þegar lög um störf nefndarinnar hafi kallað á.

Nefndin líti að sjálfsögðu á það sem aðalskyldu sína að fylgjast sem best með líðan barnanna A og B, og hafi það reynst tiltölulega auðvelt undanfarið, þar sem börnin dveljist bæði í ... B sé hálfan daginn í leikskóla, en svo vilji til, að leikskólastjórinn sitji í barnaverndarnefnd og eigi því auðvelt með að fylgjast með líðan og aðbúnaði stúlkunnar. Að hennar dómi sé B í góðu jafnvægi. Í grunnskóla, þar sem A stundi nám í 8. bekk, sé annar nefndarmaður starfandi kennari og geti fylgst þar með námi hans og líðan. Kennari A beri það, að gott samstarf sé milli hans og M um nám drengsins. Ekki verði annað séð en aðbúnaður A sé bærilegur. Þó sé sýnilegt, að sú mikla óbilgirni, sem einkenni samskipti foreldra hans, valdi honum hugarangri. Feðgarnir hafi nokkuð reglulega gengið til fjölskylduráðgjafa, sem komi hingað vikulega, og einnig hafi K nýtt sér þá þjónustu. A hafi í viðtali við nefndarmenn lýst þeim vilja sínum að búa áfram hjá föður sínum. Þó hafi hann minnst á að búa tíma og tíma hjá móður sinni, jafnvel að hafa herbergi þar líka. Sýni þetta hlýjar tilfinningar hans gagnvart báðum foreldrum.

K ásaki M um að drekka um helgar, og þá sé drengurinn í óreiðu. M ásaki K aftur á móti fyrir að vera sífellt að koma því að hjá drengnum, hve pabbi hans sé mikill glæpamaður og hvað hann hafi gert systur hans.

Nefndin viti vel af þeim veikleika M að neyta oft og tíðum of mikils áfengis. M hafi verið að vinna í málum sínum með aðstoð SÁÁ og AA-samtakanna, þó með misjöfnum árangri. Þær ásakanir K, að drengurinn hafi verið eftirlitslaus um helgar, telji nefndin eiga við í nokkrum tilvikum, og hafi M þá verið áminntur af nefndinni vegna þess. Að ósk M hafi heimili

hans verið heimsótt af nefndarmönnum föstudags- og laugardagskvöld um nokkurn tíma til að ganga úr skugga um, að allt sé í lagi.

K hafi þau svör við ásökunum M, að drengurinn sé að spyrja sig og hún því talið rétt að segja honum allan sannleikann.

Í lok umsagnarinnar segir, að raunar sé aðeins eitt, sem nefndarmenn óttist, það, að drykkjusiðir M breytist til hins verra. Ef það gerist, muni nefndin skerast í leikinn og gera viðeigandi ráðstafanir.

Samkvæmt lögregluskýrslu, sem lögð var fram í málinu, fór stefndi ásamt A og vini hans á leikskólann ... föstudaginn 21. júlí sl., sóttu þangað telpuna B og fóru með hana heim til stefnda. Stefnandi tilkynnti lögreglu um atburðinn. Lögreglumaður fór á heimili feðganna, og kvað hann allt hafa virst í lagi. Stefndi neitaði að láta telpuna af hendi, en gerði það skömmu síðar, er rannsóknarlögreglumaður og fulltrúi félagsmálaráðs ... komu á heimili hans.

Dómarar ræddu við drenginn A við upphaf aðalmeðferðar málsins í því skyni að kanna hug hans. Drengurinn lýsti þeim eindregna vilja sínum að búa hjá stefnda og vera í hans forsjá. Drengurinn lýsti einnig þeim væntingum sínum, að eðlileg samskipti stefnda og systur hans kæmust á, þegar forsjármálið væri til lykta leitt. Dómarar greindu aðilum frá viðhorfum drengsins.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilar skýrslu svo og vitnin Gylfi Ásmundsson sálfræðingur, Halldór Ingvason félagsmálastjóri ..., og Kristrún Bragadóttir, fulltrúi í barnaverndarnefnd ...

III.

Málsástæður og lagarök aðila.

Stefnandi.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar á því, að í hjónabandinu hafi hún annast heimilishald og barnauppeldi og því aðeins unnið lítils háttar utan heimilis, en lengst af hafi stefndi stundað sjómennsku og því oft verið fjarri heimili. Samkvæmt því sé ljóst, að umönnun barnanna hafi að meginstefnu lent á stefnanda. Stefnandi haldi því einnig fram, að stefndi sé með öllu ófær um að meta þarfir barnanna, því að hann hafi alla tíð lítið sinnt þeim, og þolinmæði hans gagnvart litlu telpunni sé engin. Þá hafi vín farið mjög illa í stefnda öll hjúskaparárin, og eftir að hann hóf störf í landi, hafi verulega farið að síga á ógæfuhliðina og áfengissýkin náð tökum á honum. Hafi hann farið í áfengismeðferð, en stefnandi hafi vissu fyrir því, að stefndi sé enn við neyslu áfengis. Áfengisneysla stefnda ein og sér nægi því til þess, að hann sé með öllu ófær um að fara með forsjá barnanna. Þá hafi stefndi oft-

sinnis beitt stefnanda og börnin ofbeldi, en ofbeldi hans gagnvart heimilisfólki hafi aukist samfara áfengisdrykkju hans. Stefndi hafi þó ekki alltaf verið undir áhrifum áfengis, þegar hann beitti hana eða börnin ofbeldi, og hafi skapofsi hans verið slíkur, að ekki hafi endilega þurft vín til, að hann beitti þau ofbeldi. Í eitt skipti hafi lögregla þurft að hafa afskipti af heimilinu vegna ofbeldis, og af sömu ástæðu hafi stefnandi í nokkur skipti þurft að leita til sóknarprests síns. Stefndi eigi mjög erfitt með að hemja skap sitt, og í hjónabandinu hafi stefnanda verið með öllu ómögulegt að átta sig á því, hvað reitt gæti stefnda til reiði og hvað ekki. Því sé vafi, hvernig börn eigi að geta metið, hvað varast beri í samskiptum við föður sinn, þegar slíkt sé ekki einu sinni á færi fullorðinna.

Í stefnu er vikið að og miðað við grunsemdir stefnanda og síðar kæru um kynferðislega misnotkun stefnda á barninu B. Þá lágu niðurstöður ákæruvalds ekki fyrir um þá kæru né niðurstöður sálfræðinga og lækna. Í munnlegum málflutningi voru þessi atriði ekki meðal meginmálsástæðna stefnanda, en skírskotað til þess, að með hliðsjón af niðurstöðum sálfræðingsins Gabríelu Sigurðardóttur af viðtölum hennar við telpuna væri of áhættusamt að fela stefnda forsjá hennar.

Þá heldur stefnandi því fram, að mikill losarabragur sé á heimili stefnda og ekkert eiginlegt heimilishald. Mikið samkvæmislíf sé á heimilinu og drengurinn oft úti um miðjar nætur. Stefnandi líti það mjög alvarlegum augum, að drengurinn sé á heimili stefnda, þegar heimilisástand sé með þessum hætti. Hún leggi því áherslu á, að hún hafi forsjá drengsins, svo að festa komist á líf hans.

Í munnlegum málflutningi var af hálfu stefnanda vísað til matsgerðar Gylfa Ásmundssonar sálfræðings um aðstæður aðila og hæfni þeirra sem uppalenda svo og tengsla stefnanda við börnin. Því var haldið fram, að ekkert réttlætti, að börnin væru aðskilin og drengurinn yrði fyrir utan daglegt líf fjölskyldunnar. Þá yrði að líta til þess, að vilji drengsins til að búa hjá stefnda sýndi ekki endilega raunverulegan vilja hans. Drengurinn væri í raun í fullorðinshlutverki. Þá verði að taka tillit til áfengisvandamáls stefnda, þegar dómur yrði lagður á málið. Af hálfu stefnanda var því mótmælt, að stefnandi hefði kært stefnda fyrir kynferðislega misnotkun á telpunni í þeim tilgangi að afla sér sterkari stöðu í forsjármálinu.

Stefnandi vísaði til 34. gr. barnalaga kröfum sínum til stuðnings.

Stefndi.

Af hálfu stefnda eru dómkröfur á því reistar, að það sé börnunum fyrir bestu, að forsjá þeirra sé hjá honum. Með því fyrirkomulagi sé öruggt, að börnunum sé tryggður bestur mögulegi umbúnaður, bæði félagslega og fjár-

hagslega. Stefndi mótmælir þeirri fullyrðingu stefnanda, að hann sé ófær um að meta þarfir barnanna. Þessu sé þveröfugt farið. Hann hafi alla tíð haft náin og góð tengsl við börn sín. Stefnanda vanti hins vegar alla skipulagningu og áræði við uppeldi barnanna. Það beri því gleggst merki, að þegar hann var til sjós, hafi börnum þeirra farið mjög aftur í skóla. Þeim hafi hins vegar gengið mun betur, þegar hann var heima og gat haft eftirlit með námi þeirra og aðstoðað eftir þörfum. Stefnandi sé í miklu andlegu jafnvægisleysi og hafi verið það um nokkurt skeið, sé mikil skapofsakona og bráðlát. Hún reyni að ná markmiðum sínum með offorsi og þvingunum. Högum barnanna sé því stórhætta búin, alist þau upp við slíkar aðstæður. Þá sé vandséð, hvort stefnandi hafi fjárhagslegt bolmagn til að tryggja börnunum viðunandi aðbúnað.

Þá hafi stefnandi hundsað umgengnisrétt B við stefnda þrátt fyrir þrjá úrskurði um dagsektir, og raunar hafi stefnandi lýst yfir, að hún muni aldrei heimila umgengni telpunnar við stefnda. Umgengnisréttarbrot stefnanda séu í raun þungamiðja þessa máls, en í barnarétti sé gagnkvæmur umgengnisréttur grundvallaratriði. Stefnandi sé því að brjóta mannréttindi á telpunni. Þetta eitt eigi því að leiða til þess, að ekki sé rétt að fela stefnanda forsjá telpunnar. Þá beri til þess að líta, að stefnandi sé búin að stórskaða börnin með tilhæfulausum ásökunum um svívirðilega háttsemi stefnda og ala á ranghugmyndum í hans garð. Ýtarleg rannsókn hafi farið fram á ásökunum stefnanda um kynferðislega misnotkun hans á telpunni, og niðurstaðan orðið sú, að ásakanir stefnanda hafi ekki átt við nein rök að styðjast. Stefnandi hafi því með ásökunum sínum verið að reyna að afla sér sterkari stöðu í forsjármálinu. Slíka háttsemi beri ekki að verðlauna. Af hálfu stefnda var því mótmælt, að hann hefði vegna áfengisneyslu beitt einhvers konar ofbeldi á heimilinu. Slíku fari víðsfjarri. Ekkert liggi fyrir um slíkt. Á hinn bóginn hafi stefnandi í allnokkur skipti misst gjörsamlega stjórn á skapi sínu og það bitnað á heimilisfólki. Þá er mótmælt fullyrðingum stefnanda um, að heimilisástand stefnda sé óæskilegt.

Varakröfu sína styður stefndi vilja drengsins A að dveljast hjá sér.

Niðurstaða.

Í 2. mgr. 34. gr. barnalaga nr. 20/1992 segir í 1. málslið, að dómstóll eða dómsmálaráðuneytið kveði í úrlausnum sínum á um, hjá hvoru foreldri forsjá barns verði, eftir því sem barni er fyrir bestu.

Til að geta metið, hvað börnum þeim, er mál þetta varðar, sé fyrir bestu í skilningi ofangreinds lagaákvæðis, hefur dómarinn aflað sálfræðilegrar matsgerðar um málsaðila og börnin og umsagnar barnaverndarnefndar ...

Dómarar ræddu við drenginn A fyrir aðalmeðferð málsins. Í þeim samræðum kom fram eindreginn vilji drengsins að vera hjá föður sínum, stefnda, og hlíta forsjá hans. Í niðurstöðu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings kemur fram, að stefndi hafi ýmsa þá ágalla, sem geri hann miður hæfan uppalanda, en að það myndi vera í þágu drengsins, að hann fengi að ráða því að fylgja föður sínum, en gera honum léttara en nú er að umgangast móður sína. Í niðurstöðum sálfræðingsins kemur einnig fram, að hann telji ósennilegt, að drengurinn beri nokkurn skaða af því að vera í forsjá föður síns.

Með hliðsjón af niðurstöðu Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, viðtali dómara við drenginn, umsögn barnaverndarnefndar ..., sem áður er getið, svo og atvikum að öðru leyti telur dómarinn, að það sé drengnum A fyrir bestu, að forsjá hans verði hjá föður hans, stefnda, og er það því niðurstaða dómsins, að stefndi, M, skuli fara með forsjá hans.

Í niðurstöðum Gylfa Ásmundssonar sálfræðings kemur fram, að stefnandi verði að teljast vel hæf sem uppalandi. Þar kemur einnig fram, að B sé eðlilega þroskuð og virðist í góðu andlegu jafnvægi, opin í framkomu og glaðleg. Tengsl hennar við móður, stefnanda, séu góð, en hún taki neikvæða afstöðu til föður, stefnda, að svo miklu leyti sem rakið verði af viðbrögðum hennar. Þar kemur fram, að ekkert verði sagt um, hvort sú afstaða telpunnar sé fyrir áhrif frá móður hennar eða hvort hún hafi ástæðu til að óttast föður sinn eða leggja fæð á hann. Því miður hafi því ekki orðið við komið að sjá feðginin saman. Þá segir, að draga megi þá ályktun af niðurstöðum, að stefnandi sé vel hæfur uppalandi og eðlilegt, að hún hafi forsjá B.

Það, sem að mati dómsins mæli gegn því, að stefnandi fari með forsjá telpunnar, sé sú staðreynd, að hún hefur hindrað umgengni stefnda við dóttur sína þrátt fyrir úrskurð dóms- og kirkjumálaráðuneytis um umgengni og þrátt fyrir þrjá úrskurði um dagsektir vegna tálmana hennar. Ekki er sýnt, að stefnandi muni láta af þeim tálmunum framvegis. En í barnarétti er það grundvallarregla, að barn eigi rétt á umgengni við það foreldri, sem ekki fer með forsjá þess, og gagnkvæmt. Þá hefur umgengni telpunnar við föður sinn ekki verið talin andstæð hag og þörfum barnsins að mati lögmælts stjórnvalds.

Á hinn bóginn verður ekki horft fram hjá mati Gylfa Ásmundssonar sálfræðings á stefnda, en þar segir, að hann sé metnaðargjarn og duglegur og gefi að líkindum af sér góða og traustvekjandi mynd í samskiptum við fólk almennt. Undir yfirborðinu eigi hann þó í talsverðum tilfinningalegum erfiðleikum, og skýrar persónuleikatruflanir komi fram. Þessar truflanir komi að líkindum helst fram í erfiðum samskiptum innan fjölskyldunnar,

en endurspeglist auk þess í óhóflegri áfengisneyslu. Þær einkennist af ótraustu og sveiflugjörnu tilfinningalífi, lakri stjórn á reiði og jafnvel dómgreindarlausum viðbrögðum. Hann hafi ríka blíðuþörf, en eigi erfitt með að tengjast nánum tilfinningaböndum vegna þess, hve sjálfmiðaður hann sé. Hætt sé við, að tilfinningatengsl hans við börnin séu fullmikið á hans eigin forsendum, en taki ekki nægilega mikið tillit til þarfa þeirra fyrir öryggi og traust. Af þessum sökum myndi hann vera lakari uppalandi en stefnandi.

Með hliðsjón af sálfræðilegri matsgerð Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, umsögn barnaverndarnefndar ... svo og öðru því, sem fram hefur komið í málinu, telur dómurinn þá annmarka á stefnda sem uppalanda vega þyngra en þær hömlur, sem stefnandi hefur lagt á umgengni stefnda við B. Telur dómurinn því hagsmunum og þörfum telpunnar best borgið með því að fela stefnanda, sem telpan er nátengd, forsjá hennar.

Ásakanir stefnanda um brot stefnda gagnvart telpunni hafa hlotið afgreiðslu þar til bærra yfirvalda, og er það ekki í verkahring þessa dóms að fjalla frekar um þær. Þær hafa því engin áhrif á framangreinda niðurstöðu dómsins.

Niðurstaða dómsins um forsjá telpunnar B er því sú, að stefnandi skuli fara með forsjá hennar.

Eftir atvikum þykir verða að ákveða, að málskostnaður milli aðila skuli falla niður.

Báðir hafa málsaðilar gjafsókn í máli þessu. Ber því að ákvarða talsmönnum aðila, þeim Sesselju Jónsdóttur hdl. og Ásgeiri Á. Ragnarssyni hdl., gjafsóknarlaun í máli þessu, og þykja þau hæfilega ákveðin 250.000 krónur til hvors, þ. m. t. virðisaukaskattur, og greiðast þau úr ríkissjóði.

Kostnað vegna matsgerðar Gylfa Ásmundssonar, 200.000 kr., skal greiða úr ríkissjóði, sbr. 3. mgr. 60. gr. barnalaga nr. 20/1992.

Dóm þennan kveða upp Finnbogi Alexandersson héraðsdómari og meðdómendurnir Jóhann Loftsson sálfræðingur og Þórkatla Aðalsteinsdóttir sálfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, M, skal fara með forsjá A, f. ... 1981, sonar hans og stefnanda.

Stefnandi, K, skal fara með forsjá B, f. ... 1991, dóttur hennar og stefnda.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnanda, Sesselju Jónsdóttur héraðsdómslögmanns, 250.000 krónur, þ. m. t. virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Gjafsóknarlaun talsmanns stefnda, Ásgeirs Á. Ragnarssonar héraðsdómslögmanns, 250.000 krónur, þ. m. t. virðisaukaskattur, greiðist úr ríkissjóði.

Kostnaður vegna matsgerðar Gylfa Ásmundssonar sálfræðings, 200.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 300/1996. **Ferðamálasjóður**
(Hróbjartur Jónatansson hrl.)
gegn
þrotabúi Þórðar Arnar Stefánssonar
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)

Lögvarðir hagsmunir. Frávísun máls frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 6. ágúst 1996. Hann krefst þess, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og meðferð málsins í héraði eftir 2. maí 1996, svo og, að málið verði fellt niður, eins og það lá þá fyrir. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti sameiginlega úr hendi stefnda og Guðmundar Jónssonar hæstaréttarlögmanns, sem fór með málið af hálfu stefnda í héraði og fram að munnlegum flutningi þess fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi höfðaði málið gegn Þórði Erni Stefánssyni með birtingu héraðsdómsstefnu 13. maí 1995 til greiðslu kröfu samkvæmt skuldabréfi, sem nánar greinir í hinum áfrýjaða dómi, og staðfestingar á veðrétti samkvæmt bréfinu í gistihúsi við Bláa lónið ásamt meðfylgjandi lóð úr landi Járngerðarstaðatorfu í Grindavík. Málið var dómtekið að kröfu áfrýjanda 7. september 1995, eftir að útivist hafði orðið af hálfu stefnda í héraði, og dómur kveðinn upp 29. desember sama ár. Samkvæmt beiðni stefnda í héraði 25. janúar 1996 var málið endurupptekið 13. febrúar sama ár samkvæmt ákvæðum XXIII. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Málið var dómtekið að nýju eftir munnlegan flutning þess 11. júní 1996 og hinn áfrýjaði dómur kveðinn upp 26. sama mánaðar, en undir rekstri málsins eftir endurupptöku var bú stefnda í héraði tekið til gjaldþrotaskipta, og tók þá stefndi við málsaðild.

Í málinu liggur fyrir, að Þórður Örn Stefánsson gaf út afsal 4.

ágúst 1995 til Svartsengis hf. fyrir áðurnefndri fasteign, sem áfrýjandi krafðist að fá staðfestan veðrétt í. Þá hafa verið lögð fram í Hæstarétti gögn, sem leiða í ljós, að 25. mars 1996 ávísaði Svartsengi hf. til lögmanns áfrýjanda lánsfé, sem félagið átti í vændum hjá Lánasjóði Vestur-Norðurlanda, meðal annars til greiðslu skuldarinnar, sem málið snýst um. Greiðsla samkvæmt ávísuninni var innt af hendi 19. apríl 1996, og gaf lögmaður áfrýjanda út yfirlýsingu 31. maí sama ár, þar sem umrædd fasteign var leyst undan veðböndum samkvæmt skuldabréfinu, sem um ræðir í málinu. Um þessi atvik gat hvorugur aðila málsins undir rekstri þess í héraði.

Óumdeilt er, að fjárhæðinni, sem Svartsengi hf. ávísaði samkvæmt framansögðu til lögmanns áfrýjanda, var meðal annars varið til að greiða að fullu dómkröfur í máli þessu. Átti af þessum sökum að fella málið niður vegna ákvæðis a-liðar 1. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991, áður en það kom til munnlegs flutnings í héraði. Því sinnti áfrýjandi hins vegar ekki, heldur aflaði hann að ófyrirsynju úrlausnar með hinum áfrýjaða dómi, þar sem kröfur hans voru þó ekki teknar að fullu til greina. Við það verður að sitja, enda eru ekki efni til að fallast á, að áfrýjandi hafi nú lögvarða hagsmuni af því, að héraðsdómurinn verði ómerktur vegna framangreindra atvika, þótt hann telji sig ekki geta unað við niðurstöðu dómsins sem fordæmi við úrlausn samkynja ágreiningsefna. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Eins og atvikum er háttað, þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá Hæstarétti.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 6. febrúar 1997.

Nr. 110/1996. **Gunnar Guðmundsson**
(Jónatan Sveinsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Opinberir starfsmenn. Frávikning úr starfi. Skaðabætur. Ómerkingarkröfu vísað frá Hæstarétti. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 18. mars 1996. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 12.911.762 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 21. mars 1995 til greiðsludags auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Í því tilviki, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur að kröfu stefnda, verði málskostnaður fyrir Hæstarétti látinn falla niður.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að fjárhæð skaðabóta verði lækkuð verulega og málskostnaður látinn niður falla.

Áfrýjandi hefur enn fremur krafist þess í áfrýjunarstefnu, að tiltekin ummæli um störf sín, sem lögmaður stefnda hafði uppi í greinargerð í héraði, verði ómerkt, og andmælir stefndi þeirri kröfu. Áfrýjandi krafðist ekki ómerkingar fyrir héraðsdómi, þar sem ummælin voru viðhöfð. Með vísan til 3. mgr. 151. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er ómerkingarkröfu hans vísað frá Hæstarétti.

Með bréfi dómsmálaráðherra 12. október 1993 var áfrýjanda veitt lausn að fullu frá starfi yfirlögregluþjóns á Siglufirði, sem hann var skipaður til í maímánuði 1988 eftir um tveggja áratuga þjónustu sem lögreglumaður við embætti bæjarfógeta þar. Áður hafði honum verið vikið úr starfi um stundarsakir vegna rannsóknar á atvikum, sem upp komu við embætti bæjarfógeta á Siglufirði um vorið 1993, og með bréfi frá dómsmálaráðuneytinu 15. júlí 1993 hafði honum verið

boðað, að fullnaðarlausn væri fyrirhuguð. Í bréfi til ráðuneytisins 28. sama mánaðar hafði hann andmælt þeirri ráðagerð og skýrt málstað sinn.

Í bréfi ráðherra voru færðar tilteknar ástæður fyrir lausninni, sem greindar voru í þremur meginþáttum og vörðuðu ætlaðar ávirðingar áfrýjanda í starfi. Voru þær hinar sömu og um gat í bréfinu frá 15. júlí 1993, sem til er vitnað í atvikalýsingu hins áfrýjaða dóms. Var þar fyrst vísað til athafna hans í sambandi við tollafgreiðslu á jeppabifreið og hestakerru í apríl 1991 og í öðru lagi til atbeina hans að tollafgreiðslu á tveimur hestakerrum árið 1992. Var tekið fram í bréfinu, að dómsmálaráðuneytið teldi áfrýjanda hafa framið refsiverðan verknað með tilgreindu atferli í hvoru þessara tilvika. Í þriðja lagi var vísað til atvika varðandi vörslur og eyðingu á haldlögðu áfengi, sem verið hefði á ábyrgð áfrýjanda. Taldi ráðuneytið hann ekki hafa gætt þess að halda þar á málum með tryggilegum hætti, og væri hann þannig sekur um embættisvanrækslu.

Í refsimáli, sem höfðað var á hendur áfrýjanda í kjölfar fyrrgreindrar rannsóknar, var hann sýknaður af öllum sakargiftum ákæruvaldsins í tengslum við það atferli, sem ráðherra hafði vísað til. Á hinn bóginn er ljóst, eins og á er byggt í héraðsdómi, að sönnunarstaða í einkamáli þessu út af lausn áfrýjanda frá starfi er ekki hin sama og í refsimálinu. Er í meginatriðum unnt að fallast á mat héraðsdóms á þeim ástæðum lausnarinnar, sem greindar voru í bréfi ráðherra. Þótt tekið væri fram í tveimur þáttum bréfsins, að tiltekið atferli áfrýjanda hlyti að teljast refsivert, er ekki unnt að skilja það svo, að hið ætlaða refsinæmi hafi verið úrslitaskilyrði þess, að lausn ætti við. Verður að líta svo á, að hin tilgreindu atvik í þessum og öðrum þáttum bréfsins hafi verið talin bera vott um atferli, sem ósamrýmanlegt væri því ábyrgðarstarfi, er áfrýjandi hafði á hendi. Samkvæmt mati dómenda í héraði standa þær forsendur lausnarinnar óhaggaðar, þótt fyrir liggi, að áfrýjandi sé sýkn af þeim sökum, sem á hann voru bornar í hinu opinbera máli. Verður hér fallist á það mat.

Samkvæmt þessu og með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms að öðru leyti ber að staðfesta hann.

Rétt þykir, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Framangreindri ómerkingarkröfu er vísað frá Hæstarétti.

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Gunnar Guðmundsson, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 120.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Umfjöllun um mál þetta í hinum áfrýjaða dómi er ekki að öllu leyti í hlutfalli við málsefnið. Fyrir liggur, að áfrýjandi er sýkn af þeim sökum um brot í opinberu starfi, sem á hann voru bornar af hálfu ákæruvaldsins, og verður því ekki breytt með síðari tíma bollaleggingum. Það er og viðurkennt í dóminum, en þarflaust var að velta því upp, hvort sönnunarreglur hefðu þar ráðið, þar sem sönnunarskortur er hin dæmigerða ástæða til sýknu í sakamálum, og mál áfrýjanda snerist einnig öllu fremur um mat á atvikum, sem rannsókn hafði leitt í ljós. Þótt sönnunarstaða í máli þessu sé önnur en í refsimálinu, verður og að gæta þess, að litlu munar, að því er varðar grundvallarforsendur starfslausnarinnar, þar sem ætla verður veitingarvaldshafa að færa fram gildar ástæður fyrir svo afdrifaríkri ákvörðun.

Lýsing atvika í lausnarbréfi dómsmálaráðherra 12. október 1993 var að mestu byggð á því, sem áfrýjandi hafði sjálfur greint frá við lögreglurannsókn. Er það meginatriði máls þessa, hvort þau atvik verði talin bera vott um atferli, er sé ósamrýmanlegt því ábyrgðarstarfi, sem áfrýjandi átti að gegna. Í hinum áfrýjaða dómi er fallist á það með stefnda, að svo hafi verið. Ofmælt er í dóminum, að áfrýjandi hafi orðið margsaga um það, hvernig undirvagn að hestakerru komst í hendur hans í framhaldi af þeirri tollafgreiðslu, sem um ræddi í fyrsta þætti lausnarbréfsins. Bera skýrslur hans fremur keim af því, að hann var þar þráspurður um sama málefnið. Þá verður ekki séð með vissu, að reglur um meðferð og ráðstöfun á haldlögðu áfengi fyrir 1988 hafi verið í svo föstum skorðum sem dómurinn miðar við, og þar er ekki tekið tillit til þess, að breyting varð á al-

mennri stjórn þeirra mála um árið 1986, svo sem fram kom í umsögn tollgæslustjóra 10. desember 1993. Þrátt fyrir þessa og fleiri annmarka verður niðurstaðan þó sú, þegar atvikin eru virt í heild, að mat dómsins sé rétt.

Samkvæmt þessu er ég sammála öðrum dómendum Hæstaréttar um annað en málskostnað fyrir réttinum, sem á að falla niður.

Ummæli í greinargerð stefnda í héraði, sem áfrýjandi gagnrýnir, voru að óþörfu tekin upp í hinn áfrýjaða dóm, og er ómerkingarkrafa hans að líkindum af því sprottin. Þar sem fyrir liggur, að kröfunni verði vísað hér frá dómi, verður álit á þeim að liggja milli hluta.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. janúar 1996.

Mál þetta, sem var dómtekið 14. nóvember 1995, hefur Gunnar Guðmundsson, fyrrv. yfirlögregluþjónn, Suðurgötu 34, Siglufirði, höfðað fyrir dóminum 6. apríl sl. á hendur dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra, báðum fyrir hönd ríkissjóðs, til greiðslu skaðabóta, vaxta og kostnaðar, svo sem hér á eftir verður nánar rakið.

Kröfur.

Stefnandi krefst þess, að stefndu verði dæmdir til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 12.911.762 kr., auk dráttarvaxta af þeirri fjárhæð samkvæmt 10. gr. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum, frá 21. mars 1995 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt sérstökum málskostnaðarreikningi, 1.282.828 kr.

Stefnandi sundurliðar stefnukröfuna með svofelldum hætti:

1.	Höfuðstólsverðmæti tekjutaps			kr.	9.220.100,00
2.	Verðmæti tap. lífeyrisréttinda			–	284.900,00
3.	7. gr. vextir (0,7%) frá 12/10 1993			–	70.337,00
4.	Bætur vegna röskunar á stöðu og högum (miski) 192.068×15			–	2.881.020,00
5.	Annar kostnaður:				
	Málskostn. í refsimáli	kr.	260.205,00		
	Reikn. v/ferðakostn. og dagpen.	–	195.200,00	–	455.405,00
		Samtals (stefnufjárhæð)		kr.	12.911.762,00

Dómkröfur stefndu eru þær aðallega, að stefndu verði sýknaðir af öllum

kröfum stefnanda og að tildæmdur verði málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins, en til vara, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður verði í því tilviki látinn falla niður.

Yfirlit yfir atvik.

Að kvöldi föstudagsins 14. maí 1993 voru tollverðir frá Tollgæslu Íslands á Siglufirði að athuga, hvort einhver varningur væri í ótollafgreiddri hestakerru, sem flutt hafði verið til landsins frá Þýskalandi með viðkomu í Reykjavík. Athugun á þessum innflutningi leiddi til þess, að rannsókn var hafin á öðrum innflutningi til Siglufjarðar, og einnig, að ýtarleg skoðun var gerð á embætti sýslumannsins á Siglufirði. Á grundvelli hennar var höfðað sakamál 4. febrúar 1994 á hendur sýslumanninum, stefnanda, sem þá var yfirlögregluþjónn á Siglufirði, o. fl. Héraðsdómur gekk í málinu 6. maí 1994. Var sýslumaðurinn, Erlingur Óskarsson, fundinn sekur um brot í starfi, en sýknaður af nokkrum ákæruliðum. Stefnandi var sýknaður af öllum sakargiftum. Þessi dómur var staðfestur í öllum aðalatriðum með dómi Hæstaréttar 10. nóvember 1994. Rannsókn hófst 18. maí 1993, og var stefnanda vikið úr starfi um stundarsakir 25. s. m. Yfirheyrslum var lokið 17. júní 1993. Eftir það var tekin skýrsla af einu vitni, sem gaf sig fram við lögreglu að eigin frumkvæði 27. júlí 1993, og var stefnanda veitt fullnaðarlausn 12. október sama ár, eftir að honum hafði verið gefinn kostur á að tala máli sínu. Eftir það var aflað bréflegrar skýrslu tollgæslustjóra.

Tryggingafræðingur mat höfuðstólsverðmæti tekjutaps stefnanda á 9.220.000 kr. og töpuð lífeyrisréttindi á 284.900 kr. 22. febrúar sl. Stefnandi var ráðinn til starfa hjá Grunnskóla Siglufjarðar í ársbyrjun 1994.

Málsástæður.

Stefnandi reisir bótarétt sinn úr hendi stefndu á því, að dómsmálaráðherra hafi vikið sér úr starfi með ólögmætum og saknæmum hætti. Hafi dómsmálaráðherra með þeim hætti fellt á ríkissjóð bótaábyrgð vegna alls þess tjóns, sem hin ólögmæta brottvikning úr starfi hefur haft í för með sér og mun hafa í för með sér fyrir stefnanda.

Bótaábyrgð stefndu og um leið bótaréttur stefnanda hvíli nánar tiltekið á eftirgreindum málsástæðum:

1. Stefnandi hafi haft ótímabundna skipun í stöðu sína (æviráðningu) og hafi því mátt treysta því að geta gegnt stöðunni, þar til hann hefði náð hámarksaldri skv. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 38/1954, þ. e., þar til hann hefði náð 70 ára aldri, nema einhver þau atvik kæmu til, sem greinir í 4. gr. fyrrgreindra laga. Dómsmálaráðherra hafi svipt stefnanda þessum mikilvægu réttindum með ólögmætum og saknæmum hætti.
2. Dómsmálaráðherra hafi vikið stefnanda úr stöðu sinni á grundvelli

heimilda í 1. tl. 4. gr. laga nr. 38/1954, sbr. 2. mgr. 7. gr., á þann hátt að hafa uppi staðhæfingar um, að stefnandi hafi brotið af sér í starfi með sérstaklega tilgreindum refsiverðum hætti, sem dómstólar seinna töldu, að ætti ekki við rök að styðjast, og hafi sýknað stefnanda af öllum slíkum sakargiftum.

3. Dómsmálaráðherra hafi tekið ákvörðun um að víkja stefnanda til frambúðar úr starfi sínu, áður en hinni opinberu rannsókn var lokið, og brotið þannig á lögvörðum rétti stefnanda samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/1954 til að fá úr því skorið með hinni opinberu rannsókn, hvort hinar ætluðu refsiverðu ávirðingar um brot í starfi hafi átt við rök að styðjast. Með beitingu frávikningarvalds síns samkvæmt 1. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1954, þegar svo á stóð sem að framan greinir, hafi dómsmálaráðherra ekki aðeins brotið rétt á stefnanda samkvæmt fyrrgreindri 8. grein laga nr. 38/1954, heldur einnig gegn réttindum stefnanda samkvæmt meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins með því að taka svo íþyngjandi ákvörðun fyrir stefnanda, áður en rannsókn málsins var lokið og öll gögn lágu fyrir um ætlaðar sakir stefnanda, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

4. Stefnandi hafi verið sýknaður bæði í héraði og Hæstarétti af hinum ætluðu refsiverðu sökum, sem ákvörðun dómsmálaráðherra um að víkja stefnanda til frambúðar úr starfi sínu var algerlega reist á. Að mati stefnanda er sú niðurstaða ein og sér næg ástæða til að fella bótaábyrgð á stefnda vegna frávikningarinnar, þótt ekki komi annað til samkvæmt framansögðu.

Til stuðnings bótakröfum er vísað til reglna skaðabótaréttarins, annars vegar almennu skaðabótareglunnar (sakarreglunnar) og hins vegar reglu skaðabótaréttarins um húsbóndaábyrgð. Þá er vísað til bótareglu 3. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1954 og hinna lögfestu bótareglna 4. gr. og 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Um aðild að málinu er vísað til 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð opinberra mála og 2. mgr. 11. gr. i. f. laga nr. 38/1954. Um málskostnaðarkröfuna er vísað til 130. gr. laga nr. 91/1991 og, að því er kröfuna um dráttarvexti varðar, til III. kafla vaxtalaga, einkum 4. mgr. 9. gr., 10. gr. og 12. gr. laga nr. 25/1987, með síðari breytingum.

Stefnandi heldur því fram, að brottvikningin hafi haft í för með sér mikla röskun á stöðu sinni og högum, að henni hafi verið staðið og henni komið á framfæri við fjölmiðla með afar móðgandi og særandi hætti og vegið að starfsheiðri opinbers starfsmanns með áratuga flekklausa fortíð í störfum með afar grófum hætti. Með hinni ótímabæru brottvikningu hafi verið kveðinn upp örlagadómur yfir stefnanda að ósekju og af lítilli fyrirhyggju um það, sem hverjum sómakærum manni sé hvað heilagast, starfsheiður og

æra. Óhjákvæmilegt sé að dæma stefnanda ríflegar bætur vegna varanlegs miska sökum brottvikningarinnar. Fjárhæðin er miðuð við fimmtánföld meðalmánaðarlaun síðustu þriggja ára, sem stefnandi var í starfi, og telur stefnandi þar hóflega farið í sakirnar. Að því er lagarök varðar, vísast til 3. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1954 og 4. gr., sbr. 26. gr., skaðabótalaga nr. 50/1993.

Stefndu hafa gert svofellda grein fyrir málsástæðum sínum:

Stefndu reisa sýknukröfu sína á því, að dómsmálaráðherra hafi verið heimilt að víkja stefnanda úr starfi, sbr. ákvæði 1. tl. 4. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 38/1954. Eitt helsta verkefni lögreglumanna er að halda uppi lögum og reglu, stemma stigu við lögbrotum og vinna að uppljóstrun brota, sbr. 1. gr. laga um lögreglumenn nr. 56/1972. Í skipunarbréfi stefnanda er sérstaklega tekið fram, að honum beri að halda landslög og rækja störf sín af alúð og árvekni. Með framferði sínu í starfi, rangri vottorðsgjöf og rangri skýrslugjöf og rökstuddum grun um að hafa misnotað aðstöðu sína sjálfum sér eða næsta yfirmanni sínum og kunningja til hagsbóta hafi stefnandi unnið gegn meginmarkmiði þeirra laga, sem um störf hans gilda, gegn meginefni skipunarbréfsins, sem hann fékk fyrir starfinu, og gegn heitstaf, sem hann vann skv. skipunarbréfinu.

Verður nú gerð nánari grein fyrir þeim ávirðingum, sem brottvikning stefnanda var reist á, og í sömu röð og þær eru nefndar í brottvikningarbréfinu.

I.

Í matsgerð stefnanda frá 24. apríl 1991 er tengivagn ekki metinn sérstaklega til verðs, en stefnandi varð skömmu síðar eigandi að vagninum. Þá liggur það einnig fyrir, að á tollskýrslu er þyngd vagnsins sögð 490 kg, en í farmbréfi er þyngdin talin 530 kg. Skráningarskylda var miðuð við 500 kg. Á þessum mun hefur stefnandi enga skýringu kunnað að gefa, en hann varð eigandi kerrunnar skv. eigin framburði sama dag eða degi síðar. Þótt stefnandi hafi verið sýknaður af ákærum, er vörðuðu störf hans vegna innflutnings á umræddum tengivagni, eru þau augljóslega ekki unnin af þeirri alúð og árvekni, sem stefnanda bar skv. starfsheiti sínu, og hljóta að teljast tortryggileg í ljósi þess, að stefnandi varð skömmu síðar eigandi að umræddum tengivagni án endurgjalds.

II.

Hinn 24. apríl 1992 gaf stefnandi út vottorð um, að hann hefði skoðað tvær hestakerrur og metið þær til verðs. Þá segir jafnframt í vottorðinu, að farið hafi verið með þær á hafnarvog og þær reynst vera 460 kg hvor.

Stefnandi hefur sjálfur í yfirheyrslum lýst því, að þetta vottorð sé rangt. Í fyrsta lagi fór engin skoðun fram á umræddum hestakerrum 24. apríl 1992,

eins og vottorðið ber með sér, enda voru kerrurnar þá löngu farnar frá Siglufirði. Í öðru lagi liggur fyrir, að við mat á kerrunum var nánast farið eftir fyrirmælum yfirmanns, en stefnandi vann enga sjálfstæða matsgerð, svo sem segir í vottorðinu. Verður að telja upplýst, að svokallað matsverð hafi verið langt undir sannvirði. Þá er það í þriðja lagi einnig rangt, að farið hafi verið með kerrurnar á hafnarvogina á Siglufirði, eins og í vottorðinu segir, og enn fremur er það rangt, að stefnandi hafi farið með kerrurnar á hafnarvogina. Þvert á móti er upplýst, að kerrurnar voru aldrei vegnar, heldur var stuðst við vottorð, sem átti við um allt aðra kerru. Stefnanda hlaut að vera ljóst, að vigtarvottorðið, dags. 24. apríl 1992, gat ekki átt við umræddar hestakerrur, sem þá höfðu löngu verið teknar frá Siglufirði.

Nánast allt, sem máli skiptir í vottorði stefnanda, er þannig falsað og rangt. Vottorðið er gefið út sem embættisvottorð með stimpli lögreglunnar á Siglufirði.

Að auki hafa vitnaleiðslur hjá RLR leitt í ljós, að við komu til Siglufjarðar var smyglvarningur í kerrunum, a. m. k. í annarri þeirra, varningur, sem samdægurs eða á sama sólarhring og kerrurnar komu til landsins var fluttur, m. a. fyrir atbeina stefnanda, til sölu í öðrum landshlutum. Annað tveggja hefur stefnandi alls ekki skoðað þessar tvær hestakerrur, svo sem hann hefur þó vottað, eða hann vissi um smyglvarninginn.

Þótt stefnandi hafi verið sýknaður af sakargiftum fyrir framangreinda verknaði, eru vottorð hans og skýrslur fyrir rannsóknarlögreglu og fyrir dómi um þessi atriði ýmist röng eða ekki trúverðug og allar athafnir hans í engu samræmi við starfsskyldur lögreglumanns og því síður yfirlögreglumanns.

III.

Stefnandi hafði verið lögreglumaður á Siglufirði á annan tug ára, þegar hann tók við starfi yfirlögregluþjóns. Í tíð fyrirrennara stefnanda í starfi yfirlögregluþjóns var fylgt mjög ákveðnum starfsreglum við ráðstöfun eða eyðingu á haldlögðu áfengi. Engu að síður ber stefnandi, að hann hafi ekkert þekkt til þessara starfsreglna. Hitt liggur fyrir af framburði stefnanda sjálfs og annarra lögreglumanna, að eftir að stefnandi tók við starfi yfirlögregluþjóns, varð gjörbreyting á þeim starfsháttum, sem áður höfðu tíðkast við embætti sýslumannsins á Siglufirði. Skýrslur og dagbókarfærslur voru ýmist vanræktar eða beinlínis falsaðar, og stefnandi ýmist einn eða með sýslumanni pukraðist við ætlaða eyðingu á áfengi og bjór og þá þannig, að enginn annar í lögreglunni gat vitað um gerðir stefnanda. Sýslumaður hlaut sakfellingu í héraðsdómi fyrir aðild sína að þessum brotum, en stefnandi var sýknaður, sumpart vegna þess, að hann hafi verið að vinna á ábyrgð

yfirmanns síns, og sumpart vegna þess, að framburður hans um færslur í dagbók lögreglunnar hafi ekki verið hrakinn og því ósannað, að færslan væri röng.

Þótt atferli stefnanda í þessu efni hafi verið talið refsilaust, liggur eigi að síður fyrir, að skýrsla hans um eyðingu á tæpl. 250 lítrum af áfengi 11. og/eða 12. júlí 1988 er vægast sagt ótrúverðug. Dagbókarfærsla stefnanda var fölsuð, a. m. k. með tilliti til tímasetningar, þótt dómstólum hafi þótt ósannað, að færslan væri efnislega röng, svo að varðaði refsingu. Þá hefur stefnandi enga grein getað gert fyrir því, hvað varð um 9 lítra af áfengi, sem lagt var hald á skv. dagbók lögreglu 27. október 1990 og geymt var í vörslu hans sem yfirlögregluþjóns.

Stefnandi hefur heldur enga viðhlítandi skýringu gefið á því, hvað varð um innihald í þremur áfengisflöskum, sem fundust tómar í skáp á skrifstofu hans, en lagt hafði verið hald á innihald þeirra 1. ágúst 1992. Um það efni eru mótsagnakenndar yfirlýsingar. Loks verður að telja upplýst, að starfshættir stefnanda við eyðingu á 96 dósum af haldlögðum bjór 23. desember 1992, ef rétt er frá sagt, ganga þvert á starfsvenjur og starfsreglur, sem eðlilegt var að fara eftir við slíka aðgerð.

Ætluð ráðstöfun stefnanda á haldlögðu áfengi og bjór var í ósamræmi við þær starfsvenjur, sem gilt höfðu við embætti sýslumannsins á Siglufirði, áður en stefnandi tók við stöðu yfirlögregluþjóns. Skýrslur stefnanda um það, hvernig hann stóð að þessum málum, geta ekki talist trúverðugar, þótt dómstólar hafi talið bresta sönnur til refsingar. Það er a. m. k. ljóst, að ætlaðar aðferðir stefnanda við eyðingu áfengis og bjórs voru ekki í samræmi við starfsskyldur hans sem yfirlögregluþjóns og beinlínis til þess fallnar að vekja grunsemdir um óheiðarleika.

Að öllu því samanlögðu, sem nú hefur verið gerð grein fyrir, telja stefndu, að bæði hafi verið rétt og skylt að víkja stefnanda úr stöðu yfirlögregluþjóns. Framkoma stefnanda í störfum og þær ávirðingar, sem hann hafði gerst sekur um, hafi verið til þess fallnar að vekja vantrú á störfum hans sem yfirlögregluþjóns, en ljóst sé, að gera verði ríkar siðferðiskröfur til þeirra, sem gegna svo þýðingarmiklu ábyrgðar- og trúnaðarstarfi. Því hafi verið lögákveðin skilyrði fyrir ráðherra að neyta heimildar til að veita stefnanda lausn úr starfi til fullnaðar.

Um varakröfu stefndu.

Verði eigi fallist á framangreind sjónarmið, lýtur varakrafa stefndu að því, að stefnukrafan verði lækkuð verulega og málskostnaður í því tilviki látinn falla niður.

Um einstaka kröfuliði í kröfugerð stefnanda er eftirfarandi tekið fram:

1. Útreikningi á höfuðstólsverðmæti tekjutaps er mótmælt sem allt of háum. Ekki er rétt að miða við heildarlaun stefnanda í starfi yfirlögregluþjóns, en alkunna er, að yfirvinna og álagsvinna getur verið breytileg í slíkum störfum. Þá verður ekki séð, að tekið sé tillit til skatta.
2. Kröfu um miskabætur er sérstaklega mótmælt sem allt of hárri og ekki í neinu samræmi við dómvenjur.
3. Kröfu um greiðslu á kostnaði, sem stefnandi kann að hafa haft vegna nauðsynlegrar og óhjákvæmilegrar rannsóknar á atferli hans í starfi yfirlögregluþjóns, er sérstaklega mótmælt.

Málsatvik.

Árið 1967 hóf stefnandi störf sem lögreglumaður á Siglufirði, fyrstu sex árin einvörðungu að sumarlagi, en frá 19. desember 1972 var hann ráðinn í fullt starf. Hinn 20. janúar 1978 var stefnandi skipaður ótímabundið til að vera lögreglumaður í lögreglu ríkisins og jafnframt ákveðið, að hann skyldi gegna starfanum við embætti bæjarfógetans á Siglufirði. Stefnandi gegndi starfinu óslitið fram til 4. maí 1988, að hann var skipaður til að vera yfirlögregluþjónn í lögreglu ríkisins frá fyrsta sama mánaðar, og skyldi hann gegna störfum við embætti bæjarfógetans á Siglufirði. Því starfi gegndi stefnandi, þar til honum var veitt lausn frá starfinu um stundarsakir.

Ástæður lausnar.

Í bréfi dómsmálaráðuneytisins til stefnanda, dags. 15. júlí 1993, er hinum ætluðu ávirðingum stefnanda í meginatriðum skipt í þrjá eftirgreinda hluta:

- að stefnandi hafi framið refsiverðan verknað með atbeina sínum við tollafgreiðslu á jeppa og jeppakerru, sem Albert Jónsson, Votmúla, flutti inn og fékk tollafgreidda á Siglufirði 24. apríl 1991,
- að stefnandi hafi framið refsiverðan verknað í sambandi við tollafgreiðslu á tveimur hestakerrum 27. apríl 1992, sem fluttar voru inn í nafni Gests Halldórssonar, Hlíðarvegi 19, Siglufirði. Hin refsiverða háttsemi var talin felast í útgáfu rangra vottorða um þyngd á kerrunum, en auk þess hafi stefnandi borið rangt um skoðun sína á kerrunum, og
- að stefnandi hafi brugðist starfsskyldum sínum við vörslur og meðferð á haldlögðu áfengi og tekið þátt í að eyða slíku áfengi með heimildarlausum hætti.

Ákæran var í fimm aðalþáttum. Einungis þrír þeirra, II., III. og V. ákæruliður, varða stefnanda. Hér á eftir verður rakið hið helsta, sem um þessa þætti greinir í dómum héraðsdóms og Hæstaréttar. Fylgt er númerakerfi ákærunnar.

Innflutningur í apríl 1991.
Atvik.

II. A-B.

Í aprílmánuði 1991 flutti Albert Jónsson jeppabifreið og hestakerru til landsins frá Þýskalandi. Albert var á þessum tíma starfandi á Siglufirði og varningurinn tollafgreiddur þar. Í hestakerrunni var undirvagn fyrir hestakerru, en hans var ekki getið í farmbréfi. Í farmbréfi var þyngd kerrunnar skráð 530 kg.

Stefnandi mat kerruna til verðs, sem síðan var lagt til grundvallar við ákvörðun aðflutningsgjalda. Kveðst hann hafa haft samband við bæjarfógeta til að leita ráða, hvernig meta bæri kerruna og undirvagninn. Sýslumaður kvaðst hafa haft samband við tollstjóraembættið í Reykjavík og fengið þær upplýsingar, að heimilt væri að meta undirvagninn og kerruna saman, og það hafi hann tjáð stefnanda, sem kveðst ekki hafa sleppt því að meta undirvagninn, heldur, eftir samtal við bæjarfógeta, ákveðið að meta hann með kerrunni. Kerran var ekki vegin, heldur lagt til grundvallar, að hún væri 490 kg, en sú þyngd var, að sögn stefnanda og bæjarfógeta, fengin með því, að þyngd undirvagnsins var áætluð og dregin frá uppgefinni þyngd í farmbréfi.

Að beiðni RLR var kerra Alberts vegin 30. nóvember 1994, og reyndist hún 830 kg. Í sambandi við vigtun kerrunnar var ekki tekin lögregluskýrsla af Alberti. Hins vegar var haft eftir honum, að kerrunni hefði verið breytt lítillega, frá því að hann eignaðist hana, og að í þeim breytingum væri lítil þyngd. Albert hefur borið fyrir dómi, að hann hafi ekki sagt, að í breytingunum væri lítil þyngd, heldur mikil. Afhenti hann yfirlýsingu frá þeim, sem hann fékk til að annast breytingarnar, og kemur þar fram, að efnisaukning hafi numið 117,5 kg. Þá kvað hann kerruna hafa „verið fulla af skít", þegar hún var vegin, og taldi hann rétt að draga frá 100-140 kg af þeim sökum.

Að beiðni RLR endurákvarðaði ríkistollstjóri aðflutningsgjöld bæði á jeppabifreiðina og hestakerruna ásamt undirvagninum. Við endurákvörðun aðflutningsgjalda af bifreiðinni kom í ljós, að þau höfðu verið ofreiknuð um 408.547 kr. Við endurákvörðun aðflutningsgjalda af kerrunni og undirvagninum taldi ríkistollstjóri rétt að leggja til grundvallar vigtarseðil þann, sem að framan er getið, að viðbættum 170 kg, og var þyngdin samkvæmt því 1.000 kg. Þá var miðað við ákveðið tollskrárnúmer og meðaltalsverð Hagstofu Íslands fyrir þann tollflokk, sem var á árinu 1991 55 kr. kg c. i. f. Með því að nota þessa aðferð reyndust aðflutningsgjöld vanreiknuð um 18.777 kr.

Albert bar fyrir dómi, að við brottför sína frá Siglufirði hefði hann tekið

með sér hross í hestakerrunni og því ekki haft pláss fyrir undirvagninn. Jafnframt hefði honum þótt undirvagninn lélegur og þess vegna lýst yfir við brottför sína, að hver, sem væri, mætti hirða hann. Fór svo, að stefnandi setti undirvagninn undir kerru, sem hann átti, eftir að hann hafði gert hann nothæfan.

Sakargiftir.
[II. A.]

Ákærða Erlingi var gefið að sök að hafa útbúið eða látið útbúa aðflutningsskýrslu með röngum upplýsingum um þyngd kerrunnar og verðmæti og eigi getið þess, að á kerrunni væri undirvagn, og þannig komið undirvagninum undan tollafgreiðslu, og jafnframt sammælst um það við stefnanda, að undirvagninn yrði ekki nefndur í mats- og skoðunargerð hans.

[II. B.]

Ákærða Gunnari, stefnanda í máli þessu, var gefið að sök að hafa í samráði við meðákærða, Erling, vísvitandi tilgreint verðmæti kerrunnar óeðlilega lágt, þ. e. 25.000 kr., í því skyni, að aðflutningsgjöld yrðu lægri af kerrunni en rétt var, og jafnframt leynt því og ekki tekið fram, að í kerrunni var tollskyldur varningur, þ. e. undirvagn fyrir aðra tveggja öxla hestakerru (þ. m. t. grind, beisli, hjólbarðar á felgum og fjöðrunar- og handbremsubúnaður fyrir 4 hjól), í því skyni, að ekki yrðu greidd aðflutningsgjöld af þessum varningi. Af hálfu ákæruvaldsins var staðhæft í ákæru, að skömmu síðar hefði ákærði þegið undirvagninn að gjöf frá nefndum Albert og notfært sér hann í eigin þágu. Var þetta talið varða við 158. gr. almennra hegningarlaga og 3. mgr. 126. gr. tollalaga, sbr. 138. gr. almennra hegningarlaga, og enn fremur við 128. gr. og 139. gr. þeirra laga.

Niðurstaða héraðsdóms.

II. A.

Gegn neitun ákærða Erlings og með hliðsjón af því, sem fram kom um þennan lið ákæru, var talið ósannað, að hann hefði útbúið eða látið útbúa aðflutningsskýrslu með röngum upplýsingum um þyngd hestakerru og átt hlut að því, að þess var eigi getið, að í kerrunni væri undirvagn, og þannig komið honum undan tollafgreiðslu. Þá var, gegn neitun ákærða Erlings, sem studd var framburði stefnanda, talið ósannað, að ákærði Erlingur hefði sammælst um það við stefnanda, að undirvagninn yrði ekki nefndur í mats- og skoðunargerð. Enn var talið ósannað gegn neitun ákærðu Erlings og stefnanda, að kerran hefði verið sögð 490 kg í aðflutningskýrslu í því skyni að koma í veg fyrir, að hún teldist skráningarskyld samkvæmt umferðarlögum. Loks var talið ósannað gegn neitun ákærða Erlings, að hann hefði átt

hlut að því, að tollverð kerrunnar og f.o.b.-verð var lægra en endurmat embættis ríkistollstjóra, og þannig valdið því, að aðflutningsgjöld töldust við endurmatið vantalin um 18.777 kr. Af framangreindu var talið leiða, að sýkna bæri ákærða Erling af öllu því, sem honum var gefið að sök í þessum lið ákæru.

II. B.

Erlingur skýrði svo frá, að hann hefði fengið upplýsingar um það hjá tollgæslunni, að heimilt væri að meta saman til tollverðs undirvagn og hestakerru. Þessi framburður var talinn eiga stoð í vætti deildarstjóra hjá Tollgæslu Íslands. Erlingi og stefnanda bar saman um, að Erlingur hefði skýrt stefnanda frá framangreindu og að stefnandi hefði breytt í samræmi við það. Hefur stefnandi neitað því, að hann hafi sleppt því að meta undirvagninn, heldur hafi hann samkvæmt framansögðu metið vagninn með kerrunni til tollverðs, allt í samráði við yfirboðara sinn. Dómurinn í sakamálinu taldi, að eigi yrði litið fram hjá því, að 13. desember 1993 endurákvarðaði ríkistollstjóri aðflutningsgjöld af bifreið þeirri, sem metin var til tollverðs í sama skipti, þannig, að þau lækkuðu um 408.547 kr. Samkvæmt því var ríkissjóði gert að endurgreiða innflytjanda bifreiðarinnar, sem jafnframt flutti inn hestakerruna og undirvagninn, nefnda fjárhæð. Var því hvergi hallað á ríkissjóð við ákvörðun tollverðs á hinum innflutta varningi, heldur hið gagnstæða. Með skírskotun til þessa og gegn neitun stefnanda var talið ósannað, að hann hefði við mat á bifreið og hestakerru þeirri, sem um ræðir í lið II. A., vísvitandi tilgreint verðmæti kerrunnar óeðlilega lágt í því skyni, að aðflutningsgjöld af henni yrðu lægri en rétt var.

Með vísan til framanritaðs var á sama hátt talið ósannað, að stefnandi hefði leynt því, að kerran flytti tollskyldan varning, í því skyni, að innflytjandinn slyppi við að greiða aðflutningsgjöld af undirvagninum.

Þá var með vísan til þess, sem hér að framan greinir, og framburðar vitnisins Alberts Jónssonar talið ósannað gegn neitun stefnanda, að hann hefði þegið umræddan undirvagn að gjöf úr hendi Alberts fyrir að hafa séð til þess, að kerran yrði metin of lágt til tollverðs og að undirvagnsins var ekki getið á aðflutningsskýrslu og því eigi greidd af honum aðflutningsgjöld. Var stefnandi því sýknaður af þeirri háttsemi, sem honum var gefin að sök í ákærulið þessum.

Niðurstaða Hæstaréttar.

Niðurstaða Hæstaréttar í þessum þætti er á þessa leið:

Ekki er fyllilega í ljós leitt, hver útfyllti aðflutningsskýrslu um innflutning Alberts Jónssonar í apríl 1991 og hver voru nánari tildrög þess, að þyngd hestakerru var þar skráð önnur en í farmbréfi og undirvagns ekki getið sér-

staklega, svo sem rétt hefði verið. Fyrir héraðsdómi greindi Albert svo frá, að hver, sem væri, hefði mátt hirða undirvagninn, eftir að hann fór frá Siglufirði, og er ósannað, að ákærði Gunnar sérstaklega hafi átt að eiga hann. Ber með vísan til forsendna héraðsdóms að staðfesta ákvæði hans um sýknu beggja ákærðu af sakargiftum samkvæmt þessum hluta ákæru.

Innflutningur í febrúar 1992.
Atvik.

III. A.-C.

Af framburði ákærðu Erlings og Herberts Óskars Ólasonar og vitnisins Gests Halldórssonar virðist sem til hafi staðið, að Herbert Óskar hefði milligöngu um að útvega ákærða Erlingi og Gesti hestakerrur frá Þýskalandi.

Vitnið bar fyrir dóminum í sakamálinu, að það hefði ætlað sér að kaupa hestakerru, en hins vegar hefði því ekki litist á þessar kerrur og strax fallið frá kaupunum. Kvaðst vitnið ekki hafa ætlað að kaupa svo stóra kerru. Þessi framburður vitnisins er ekki í samræmi við framburð þess hjá lögreglu, en þá kvaðst vitnið ekki hafa ætlað að kaupa neina kerru. Vitnið gaf þá skýringu á breyttum framburði, að því hefðu verið lögð orð í munn við yfirheyrslur og það ekki lesið skýrslur sínar nægilega vel yfir.

Í febrúarmánuði 1992 sendi ákærði Herbert Óskar tvær hestakerrur frá Þýskalandi hingað til lands með Siglufjörð sem tollhöfn. Viðtakandi kerranna skv. farmbréfi var vitnið Gestur, og var þyngd þeirra þar skráð samtals 1.200 kg. Í aðra kerruna setti ákærði Herbert Óskar nokkurt magn af nýjum reiðtygjum, u. þ. b. 18 hnakka, 50-60 sett af höfuðleðrum, mélum, taumum og nasamúlum. Varnings þessa var ekki getið í farmbréfi.

Hestakerrurnar komu til Siglufjarðar aðfaranótt laugardagsins 22. febrúar 1992. Við komu þeirra sóttu stefnandi og vitnið Gestur kerrurnar strax að lokinni uppskipun og fluttu þær í húsnæði í eigu þrotabús Húseininga hf. Kom þá í ljós, að önnur kerran var nokkuð skemmd á vinstri hlið.

Stefnandi kveðst ekki hafa skoðað inn í kerrurnar, þegar þær komu til landsins, og kveðst hann reyndar aldrei hafa skoðað inn í þær. Í lögregluskýrslu er haft eftir vitninu Gesti, að það hafi skoðað í skemmdu kerruna í gegnum gat á henni og séð, að eitthvað var í henni, nokkurs konar ábreiða eða dýna, sem huldi eitthvað. Þessum framburði breytti vitnið fyrir dóminum og kvaðst aldrei hafa sagt, að ábreiðan eða dýnan hyldu eitthvað.

Erlingur kveðst hafa haft samráð við umboðsmann farmflytjanda, áður en kerrurnar voru settar í hús, og hinn síðarnefndi verið samþykkur þessari ráðstöfun. Stefnandi og Gestur segjast hafa flutt kerrurnar í hús að beiðni Erlings. Skömmu síðar sótti Ásgeir Svan aðra kerruna til Siglufjarðar og

flutti hana til Akureyrar. Við komu sína til Siglufjarðar setti Ásgeir Svan sig í samband við Erling, sem afhenti honum kerru þá, sem reiðtygjunum hafði verið komið fyrir í. Á Akureyri afhenti Ásgeir Svan Hólmgeiri Valdimarssyni kerruna, en áður var búið að taka reiðtygin úr henni. Reiðtygin seldi Ásgeir Svan að mestu, en gaf hluta þeirra. Um þremur vikum síðar dró Erlingur hina kerruna með bifreið sinni til Reykjavíkur og afhenti hana þar Ásgeiri Svan. Erlingur kveðst aldrei hafa skoðað inn í kerrurnar.

Eftir komu kerranna, mánudaginn 24. febrúar, skoðaði stefnandi þær og ljósmyndaði. Þegar ganga átti frá aðflutningsskýrslu fyrir kerrurnar, skilaði hann matsgjörð fyrir þær. Mat hann kerruna, er var skemmd á vinstri hlið, á 25.000 kr., en hina á 30.000 kr., og kveðst hann við matið hafa litið til verðmats á kerru þeirri, sem Albert Jónsson flutti inn árið 1991. Stefnandi afhenti Erlingi matsgjörð sína, sem dagsett er 24. apríl 1992. Til grundvallar þyngd kerranna lagði Gunnar vigtarnótu, sem ákærði Erlingur afhenti honum. Vigtarnótan er þannig til komin, að Erlingur fékk vitnið Gest til að vega einhverja hestakerru, og samkvæmt vigtarnótunni var kerran vegin sama dag og matsgjörðin er dagsett. Erlingur kveðst í sambandi við þyngd kerranna hafa horft til kerru Alberts og talið, að þær væru svipaðar að þyngd.

Erlingur fól vitninu Hannesi Baldvinssyni, aðalbókara embættisins, að gera aðflutningsskýrslu vegna innflutnings þessa og kveðst hafa falið Hannesi að gera skýrslu þessa, strax og þær komu til landsins. Skjölin hafi hins vegar legið á borði Hannesar í nokkrar vikur, án þess að skýrslan væri gerð. Þegar að því kom, að vitnið gerði skýrsluna, vantaði það upplýsingar um verðmæti og þyngd kerranna. Vitnið kveðst hafa fengið stefnanda til þess að útbúa matsgjörð, svo að unnt væri að ganga frá skýrslunni. Þeir Erlingur og stefnandi hafa báðir borið, að Erlingur hafi fengið stefnanda til að gera matsgjörðina. Allt að einu barst vitninu matsgjörðin, og gat það þá gengið frá aðflutningsskýrslunni. Í framhaldi þessa gaf vitnið Gestur út tékka, og var fjárhæð hans hin sama og nam aðflutningsgjöldunum.

Sakargiftir.
[III. B.]

Ákærða Gunnari, stefnanda í máli þessu, var gefið að sök að hafa veitt meðákærða Erlingi liðsinni sitt í framangreindu broti með því að taka hestakerrurnar, sem þar um ræðir, úr vörslum farmflytjanda á hafnarbryggjunni á Siglufirði aðfaranótt 22. febrúar 1992, þrátt fyrir það að til þess skorti heimild og að ekki stæði til af hálfu meðákærða Erlings að tollafgreiða varninginn, sem var í annarri kerrunni, og komið kerrunum fyrir í skemmu, svo sem greinir í lið III. A. Var staðhæft í ákæru, að ákærða hefði

verið ljóst, að kerrurnar væru fluttar hingað til lands á vegum meðákærða Erlings, en ekki framangreinds Gests. Enn fremur var hann ákærður fyrir að hafa látið meðákærða Erlingi í té yfirlýsingu, dagsetta 24. apríl 1992, um skoðun á kerrunum með röngum upplýsingum um þyngd þeirra og verðmæti. Var staðhæft í ákæru, að ákærða hefði verið ljóst, að meðákærði Erlingur hygðist leggja þessar röngu upplýsingar til grundvallar við skýrslugerð um þennan innflutning í því skyni, að aðflutningsgjöld yrðu lægri en vera átti og að kerrurnar teldust ekki skráningarskyldar. Var þetta talið varða við 158. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 123. gr., sbr. 1. mgr. 124. gr., 3. mgr. 126. gr. og 135. gr. tollalaga, sbr. 138. gr. og 22. gr. almennra hegningarlaga, og enn fremur við 139. gr. þeirra laga.

Niðurstöður héraðsdóms.

III. A.

Talið var í ljós leitt, að ákærði Erlingur hefði í febrúar 1992 fengið stefnanda og Gest til að sækja tvær hestakerrur, sem ákærði Herbert Óskar sendi frá Þýskalandi, þegar eftir uppskipun þeirra á hafnarbryggjuna á Siglufirði 22. febrúar, án þess að til væru skjöl, sem heimiluðu afhendingu kerranna úr vörslum farmflytjanda, en sannað þótti, að kerrurnar hefðu verið fluttar í skemmu, sem Erlingur hafði aðgang að.

Dómurinn taldi þessa aðgerð Erlings óeðlilega og óvenjulega, en þar sem ákærði var tollstjóri á Siglufirði, var álitið, að telja bæri, að hann hefði í krafti þess embættis haft heimild til að taka kerrurnar í sínar vörslur samkvæmt ákvæðum 63. og 65. gr. tollalaga. Var ákærði Erlingur því sýknaður af þessum sakargiftum.

III. B.

Þar sem Erlingur var sýknaður af því að hafa í heimildarleysi tekið hestakerrurnar úr vörslum farmflytjanda, var stefnandi sýknaður af ákæru um hlutdeild, að því er þetta ákæruatriði varðar.

Gegn neitun stefnanda var talið ósannað, að hann hefði vitað, er hann flutti kerrurnar í hús í félagi við Gest, að þær væru í raun fluttar inn af ákærða Erlingi, en ekki nefndum Gesti, eða að í annarri kerrunni væri tollskyldur varningur, og að hvorki væri ætlunin að tollafgreiða kerrurnar né varninginn.

Fram kom í sakamálinu, að Gestur lét í té vigtarseðil þann, sem lagður var til grundvallar við ákvörðun á þyngd kerranna við gerð aðflutningsskýrslu. Var álitið ósannað gegn neitun ákærða Gunnars, að hann hefði af ráðnum hug fengið ákærða Erlingi í hendur matsgerðina frá 24. apríl 1992 um skoðun á kerrunum með röngum upplýsingum um þyngd þeirra og verðmæti í því skyni, að aðflutningsgjöld yrðu lægri en rétt væri og jafn-

framt yrði komist hjá því að skrá kerrurnar undir 500 kg, svo að þær yrðu ekki skráningarskyldar, sbr. 63. gr. umferðarlaga nr. 50/1987. Var Gunnar sýknaður af sakargiftum samkvæmt þessum ákærulið.

Niðurstaða Hæstaréttar.

Niðurstaða Hæstaréttar í þessum þætti er á þessa leið:

... Erlingur var í raun innflytjandi annarrar hestakerrunnar í febrúar 1992. Hann brast því heimild til afskipta af þessum innflutningi sem tollstjóra og var ekki bær til þess að láta flytja kerrurnar ótollafgreiddar úr vörslu farmflytjanda í skemmu á vegum embættisins samkvæmt 63. gr., sbr. 64. og 65. gr. tollalaga, sbr. 39. gr. Ekki skiptir máli, hvort samþykki farmflytjanda lá fyrir, en það er óljóst. Í málinu hefur ekki verið sýnt fram á nauðsyn þessa innflutnings frá sjónarhóli tollgæslu, og hefði þurft til hans leyfi bærra tollyfirvalda samkvæmt 66. gr. tollalaga, sbr. 30. gr. og 3. mgr. 34. gr. laganna. Með þessum afskiptum sínum hefur ákærði Erlingur brotið gegn 139. gr. almennra hegningarlaga og síðari málslið 1. mgr. 123. gr. tollalaga, sbr. 1. mgr. 124. gr. laganna, sbr. og 138. gr. almennra hegningarlaga.

Með skírskotun til forsendna héraðsdóms er staðfest sú niðurstaða hans, að afhending ákærða Erlings á kerrunum ótollafgreiddum til Ásgeirs Svans Herbertssonar hafi verið honum refsiverð samkvæmt 139. gr. almennra hegningarlaga.

Eins og lýst er í héraðsdómi, var í annarri kerrunni nokkurt magn af nýjum reiðtygjum, sem ekki var getið í farmbréfi. Verður að telja, að þessi varningur hefði ekki getað dulist við tollskoðun, ef hún hefði farið fram með eðlilegum hætti. Hins vegar eru ekki efni til annars en staðfesta það mat héraðsdóms, að ósannað sé, að ákærði Erlingur hafi vitað um þennan varning. Verður hann því sýknaður af þessu ákæruatriði.

Á farmskírteini var samanlögð þyngd beggja kerranna tilgreind 1.200 kg. Í aðflutningsskýrslu, sem aðalbókari embættisins gerði að beiðni ákærða Erlings, yfirmanns síns, var þyngd þeirra skráð 920 kg. Var þá lögð til grundvallar þyngd á öðrum hestakerrum, sem Gestur Halldórsson hafði að fyrirlagi ákærða Erlings látið vega á hafnarvoginni á Siglufirði 24. apríl 1992, en ákærði Erlingur hafði þá fyrir allnokkru afhent Ásgeiri Svan Herbertssyni hinar innfluttu kerrur án tollafgreiðslu, eins og áður greinir. Breyttar tölur um þyngd kerranna í aðflutningsskýrslu voru til þess fallnar, að þær teldust ekki skráningarskyldar samkvæmt 63. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, áður en henni var breytt með lögum nr. 44/1993. Þykir ákærði Erlingur hafa hlutast til um það, að í skýrsluna voru skráðar tölur um þyngd kerranna, sem honum var eða mátti vera ljóst, að áttu ekki við. Hefur hann

með þessu bakað sér refsiábyrgð samkvæmt 158. gr. almennra hegningarlaga.

Við gerð aðflutningsskýrslunnar lá ekki fyrir reikningur, sem sendandi þeirra kvaðst fyrir dómi hafa sent með kerrunum eða í símbréfi. Ákærði Gunnar Guðmundsson mat kerrurnar til verðs að beiðni ákærða Erlings, en önnur þeirra var nokkuð skemmd á vinstri hlið. Ósannað er, að ákærði Erlingur hafi þá haft reikninginn undir höndum, og verður hann sýknaður af sakargiftum um ranga tilgreiningu á verðmæti þeirra í aðflutningsskýrslu.

III. kafli ákæru B. Ákærði Gunnar Guðmundsson.

Ósannað er, að ákærða Gunnari hafi verið ljóst, að ákærði Erlingur hafi í reynd verið innflytjandi annarrar hestakerrunnar og brostið vald til þess að mæla fyrir um töku þeirra úr vörslu farmflytjanda. Með þessari athugasemd og vísun til forsendna héraðsdóms ber að staðfesta ákvæði hans um sýknu ákærða Gunnars af þessum ákærulið.

Eyðing áfengis.
Sakargiftir.

Erlingi og stefnanda var gefið eftirfarandi að sök:

A. Að hafa eigi sinnt þeirri skyldu að afhenda Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins samtals 249,65 l af smygluðu áfengi, sem lagt hafði verið hald á af lögreglunni á Siglufirði og var í geymslu á lögreglustöðinni þar samkvæmt lögregluskýrslum frá 30. apríl 1988 og undirrituð er af Jóhannesi Þórðarsyni, þá yfirlögregluþjóni, og Guðna Þór Sveinssyni lögregluþjóni, heldur að eigin sögn og með rangri eftiráfærslu á frumrit dagbókar lögreglunnar (bls. 11827) eytt áfenginu 11. og 12. júlí 1988 með því að flytja það á öskuhauga bæjarins og hella því þar niður.

B. Á sama hátt látið fyrir farast að afhenda ÁTVR 96 dósir af bjór, sem lagt hafði verið hald á af lögreglunni á Siglufirði við tollskoðun 7. október 1992, heldur að eigin sögn eytt bjórnum 23. desember 1992 með þeim hætti, að ákærði Gunnar ók yfir dósirnar og fleygði þeim á eld öskuhauga bæjarins með vitund og vilja ákærða Erlings. Var þetta talið varða við 140. gr. almennra hegningarlaga og 1. mgr. 8. gr., sbr. 15. gr. laga um verslun ríkisins með áfengi, tóbak og lyf, og brotið í A-lið enn fremur við 158. gr., sbr. 138. gr. almennra hegningarlaga.

Atvik.

V. A.

Þeir Erlingur og stefnandi báru báðir, að þeir hefðu hellt niður áfengi því, sem fjallað er um í þessum ákærulið. Stefnandi kveðst hafa unnið að

þessu dagana 11. og 12. júlí 1988. Hann kveðst hafa rætt við Erling og spurt, hvað ætti að gera við tæplega 250 lítra af áfengi, sem geymt var í fangaklefa á lögreglustöðinni. Erlingur hafi þá sagst ætla að athuga málið og afla sér upplýsinga um það. Erlingur kveðst hafa hringt til tollgæslustjóra og fengið þær upplýsingar þar, að hann ætti að ákveða sjálfur, hvað gert yrði við þetta áfengi. Í framhaldi þess hafi stefnandi pakkað áfenginu í poka, sennilega 11. júlí, og að morgni hins 12. hafi þeir farið með áfengið í sorpþró bæjarins. Þar hafi þeir hellt áfenginu niður, en kastað umbúðunum á eld.

Stefnandi kveðst sjálfur hafa fært aðgerðir þeirra inn í dagbók lögreglunnar daginn eftir, að verk þetta var unnið, eða næsta dag þar á eftir. Hann kunni ekki skýringar á því, hvers vegna færslan kom einungis fram á frumriti dagbókar, en ekki afriti. Kveðst hann ekki muna ástæðuna, enda langt um liðið.

Aðrir lögreglumenn embættisins urðu ekki varir við aðgerð þessa, en samkvæmt framburði ákærðu var áfenginu eytt snemma morguns. Lögreglumenn, aðrir en stefnandi, komu hins vegar ekki á vörð fyrr en kl. 10 að morgni.

V. B.

Þeir stefnandi og Erlingur báru, að stefnandi hefði komið að máli við Erling og spurt, hvað ætti að gera við 96 dósir af bjór, en dagstimplun á þeim hefði verið runnin út og þær því ekki seljanlegar lengur. Erlingur kveðst hafa hringt í Brynjólf Karlsson hjá Tollgæslu Íslands og spurt hann, hvort senda bæri þetta suður, Brynjólfur hefði svarað því til, að það væri algjör óþarfi, ákærði gæti bara eytt þessu sjálfur. Vitnið Brynjólfur hefur kannast við fyrir dómi, að Erlingur hafi rætt þessi mál við það. Eftir þetta hafi stefnandi farið með bjórinn á öskuhaugana; þar hafi hann ekið yfir dósirnar og kastað þeim síðan í sorpþróna.

Niðurstöður héraðsdóms.

V. A.-B.

Með framburði Erlings og stefnanda var talið sannað, að þeir hefðu eytt 249,65 lítrum af smygluðu áfengi, sem þeir segjast hafa flutt á öskuhauga Siglufjarðar 11. og 12. júlí 1988 og hellt þar niður og síðan fleygt umbúðunum á eld, sem logaði þar, einnig, að ákærðu hefðu staðið að eyðingu á 96 dósum af haldlögðum bjór 23. desember 1992 með því, að stefnandi hefði með vitund og vilja Erlings ekið yfir dósirnar á öskuhaugum Siglufjarðar og fleygt þeim síðan á sama stað og umbúðunum, sem að framan er getið.

Um þetta atriði segir í dóminum orðrétt:

> Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga um verslun ríkisins með áfengi, tóbak

og lyf nr. 63/1969 bar að afhenda framangreint smyglað áfengi og bjór Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins. Þessari lagaskyldu var ekki fylgt, og telst sú háttsemi á ábyrgð ákærða Erlings, en ákærða Gunnari refsilaus, þar sem hann var að sinna starfi sínu sem undirmaður ákærða Erlings og bar að hlýða fyrirmælum hans og átti að geta treyst því, að hann væri að fara að lögum við eyðingu áfengisins. Verður ákærði Gunnar því sýknaður af því, sem honum er gefið að sök í þessum kafla ákæru, en ákærði Erlingur sakfelldur, og er brot hans rétt fært til refsiákvæðis í þessum kafla ákæru.

Nær sex ár eru liðin, frá því að eyðing áfengisins fór fram, og þar sem brotið hefði aðeins varðað ákærða Erling sektarrefsingu, telst það fyrnt, sbr. 1. tl. 1. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga. Brot ákærða Erlings samkvæmt B-lið þessa kafla ákæru er hins vegar ófyrnt, og verður honum refsað fyrir það.

Ákærði Gunnar hefur borið, að hann hafi fært áfengiseyðinguna í dagbók lögreglunnar einum eða tveimur dögum eftir, að hún fór fram. Hann fullyrðir hins vegar, að færslan sé rétt, og hefur sá framburður ákærða ekki verið hrakinn og því ósannað, að hún sé röng. Ber því að sýkna ákærðu Erling og Gunnar af þessum ákærulið.

Niðurstaða Hæstaréttar.

Niðurstaða Hæstaréttar í þessum þætti er á þessa leið:

Eins og ákæru er farið og sönnunarfærslu í málinu hefur verið háttað, verður að leggja til grundvallar, að ákærðu hafi eytt því áfengi, sem tilgreint er í ákæruskjali. Ber því þegar af þeim ástæðum að sýkna báða ákærðu af sakargiftum um ranga og eftiráfærða skráningu í frumrit dagbókar lögreglunnar og brot gegn 158. gr. alm. hegningarlaga.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 63/1969 um verslun ríkisins með áfengi, tóbak og lyf skal afhenda Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins til ráðstöfunar haldlagðar vörur, sem lögin taka til og hafa verið fluttar inn eða framleiddar í heimildarleysi. ... Í skýrslu lögreglunnar á Siglufirði 30. apríl 1988 er gerð grein fyrir miklu magni áfengis, sem hald hafði verið lagt á úr þremur skipum nokkru áður. Af skýrslunni verður ráðið, að frá áfengi með órofnu innsigli hafi verið gengið til sendingar, en ekki er ljóst, hvort það var til tollgæslunnar í Reykjavík eða Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins. Annað haldlagt áfengi, óinnsiglað og á brúsum, er það áfengi, sem ákæran tekur til, samtals 249,65 l. Að sögn ákærða Erlings var sá bjór, sem eytt var, 96 dósir, ekki talinn söluvara, þar sem dagsetningar á umbúðum hefðu sýnt, að komið væri fram yfir síðasta söludag. Engra gagna var aflað um þetta atriði.

Af gögnum málsins verður ráðið, að meðferð á haldlögðu áfengi, sem hefur ekki þótt hæft til sölu á vegum ÁTVR, hafi ekki verið í föstum skorðum á landinu. Ekkert liggur fyrir um það, að tollstjórar hafi nokkru sinni sent ÁTVR ósöluhæft áfengi, sem hald hafði verið lagt á.

Með hliðsjón af framansögðu og þar sem ekki verður á öðru byggt en tilgangi haldlagningar hins umrædda áfengis hafi að sínu leyti verið náð með eyðingu þess, verður það talið ákærða Erlingi refsilaust, eins og hér háttar til, að hafa ekki skilað áfenginu skv. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 63/1969. Af þessu leiðir, að báðir ákærðu verða sýknaðir af þessum kafla ákæru.

Bótakrafa.

Stefnandi var í fyrstu atvinnulaus eftir brottvikninguna, en fékk seinna starf við Grunnskóla Siglufjarðar við eftirlit og viðhaldsverkefni. Formlegur ráðningarsamningur um þetta starf var gerður við stefnanda 2. janúar 1994. Starfi þessu telur stefnandi sig geta fengið að gegna til frambúðar og telur sig eftir atvikum vel settan að hafa fengið það miðað við atvinnumöguleika á Siglufirði fyrir mann á hans aldri, þrátt fyrir það að starfið gefi mun minni tekjur en fyrra starf. Stefnandi fékk Jón Erling Þorláksson tryggingafræðing til að reikna út höfuðstólsverðmæti tekjutaps og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda á grundvelli tiltekinna forsendna. Skilaði Jón Erlingur skýrslu um þessa útreikninga 22. febrúar 1995, og eru kröfuliðir stefnanda nr. 1 og 2 reistir á þeirri skýrslu.

Álit dómsins.

Mat á tollvarningi 1991.

Stefnandi gaf skýrslu hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 18. maí 1993. Þá greindi hann svo frá, að undirvagninn hefði ekki verið metinn sérstaklega. Hefði það verið yfirsjón sín að afgreiða málið með þessum hætti, réttara hefði verið að gera sérstaka grein fyrir undirvagninum. Hann gat enga skýringu gefið á því, að kerran er talin 490 kg í tollskýrslu, og sagðist enga aðild eiga að þeirri ákvörðun. Hann kvað sér hafa verið kunnugt um, að skráningarskylda var miðuð við 500 kg, og sagði, að varningurinn hefði ekki verið veginn. Næsta dag gaf stefnandi skýrslu að nýju að eigin ósk og sagðist hafa metið kerruna og undirvagninn í einu lagi með samþykki bæjarfógeta, haldið, að vagninn væri varahlutur. Stefnandi lýsti þeirri skoðun í bréfi til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins 28. júlí 1993, að rétt hefði verið staðið að matinu og í samræmi við fyrirmæli sýslumanns.

Í bréfi ríkistollstjóra, dags. 10. desember 1993, segir, að röng bifreið hafi verið notuð til viðmiðunar við tollverðsákvörðun með þeim afleiðingum, að bifreiðin var of hátt metin til tollverðs. Við mat á kerrunni hefði verið rétt að miða við meðaltalsverð frá Hagstofu Íslands, 55 kr. á kg c.i.f.

Heildarþyngd kerrunnar hefði væntanlega verið gefin upp í farmbréfi að undirvagninum meðtöldum. Samkvæmt vigtarseðli, sem fylgdi fyrirspurn rannsóknarlögreglunnar, hefði þyngd kerrunnar einnar sér reynst 860 kg. Sterk rök hnigju að því, að þyngd hefði verið gefin upp ranglega í farmbréfi. Eðlilegt væri að áætla samanlagða þyngd kerrunnar og undirvagnsins 1000 kg og miða matið við þá þyngd.

Í skýrslu Erlings Óskarssonar í sakamálinu er haft eftir honum, að þyngd kerrunnar hafi verið ákvörðuð með því að draga áætlaða þyngd undirvagnsins frá uppgefinni heildarþyngd, 530 kg, en að undirvagninn hafi verið metinn til verðs ásamt kerrunni.

Stefnandi kvaðst hafa aflað sér upplýsinga um verðmæti bifreiðarinnar hjá umboðsmanni framleiðandans hér á landi, en kvað aðalbókara embættisins hafa gert útreikninga. Hann miðaði við dýrustu útgáfu af gerð bifreiðarinnar. Hann kvaðst hafa verið hræddur um, að matið á bílnum væri of hátt, tók fram, að þetta hefði verið í fyrsta sinn, sem hann mat tollvarning, og sagðist ekki hafa hugmynd um, hvaðan upplýsingar um þyngd hlutanna væru komnar. Starfsmaðurinn, sem samdi tollskýrsluna, sagði, að aflað hefði verið upplýsinga frá tollstjóra um bifreiðina.

Albert var yfirheyrður fyrir dómi í sakamálinu. Hann gaf þá skýringu á veginni þyngd kerrunnar, að hann hefði verið búinn að láta styrkja hana og að hún hefði verið full af skít, þegar hún var vegin. Hann áætlaði þyngd skítsins 100 – 130 kg, en kvað aðeins hafa verið dregin frá 20 kg vegna þess. Albert lýsti undirvagninum þannig við lögreglurannsókn, að hann hefði verið beisli, grind og hjól. Ætlunin hefði verið að setja hann undir kerruna, en þegar til átti að taka, hefði komið í ljós, að hann var litlu betri en sá, sem var undir kerrunni.

Í bréfi til dómsmálaráðuneytisins 28. júlí 1993 skýrði stefnandi svo frá, að í kerrunni hefðu verið „hásing“ og grindarhluti, sem hann leit á sem ónýt og verðlaus. Stefnandi lýsti vagninum svo, að hann hefði verið dekkjalaus, hjólin föst og hemlabúnaður allur úr lagi. Hann hefði ásamt öðrum smíðað hjólskálarnar á hann. 18. maí 1993 greindi stefnandi Rannsóknarlögreglu ríkisins svo frá, að Albert hefði boðið sér undirvagninn til eignar án endurgjalds. Í skýrslu, sem hann gaf næsta dag, gerði hann enga breytingu á framburði sínum um eigendaskipti að undirvagninum.

Albert gaf skýrslu 9. júní 1993. Hann sagðist hafa skilið undirvagninn eftir, þegar hann fór frá Siglufirði, og sagt við stefnanda, að hann eða hver, sem vildi, mætti eiga hann. Nánar spurður kvaðst hann hafa sagt við menn inni í hesthúsum, að þeir mættu hirða þennan undirvagn. Stefnandi hefði örugglega verið viðstaddur. Albert skýrði svo frá í skýrslu í sakamálinu, að

hann hefði skilið undirvagninn eftir vegna plássleysis og sagt, að hver, sem væri, og ekkert frekar stefnandi en aðrir mætti hirða hana. Síðar í skýrslu sinni sagði hann, að hann hefði aldrei afhent undirvagninn og að hann ætti hann sjálfsagt enn. Því færi fjarri, að hann hefði gefið stefnanda hann.

Erlingur Óskarsson sagði í lögregluskýrslu 10. júní 1993, að hann vissi, að Albert hefði sagt, þegar hann fór, eða síðar, að stefnandi og Kristinn Jón Þorkelsson vélsmiður mættu eiga undirvagninn.

Í bréfi til dómsmálaráðuneytisins 28. júlí 1993 skýrði stefnandi svo frá, að eftir að þessir hlutir höfðu legið í hirðuleysi einhverjar vikur, hefðu þeir Kristinn Jón leitað eftir því að fá þá keypta, en Albert sent þeim þau boð, að þeir mættu hirða „hásinguna". Í bréfi ráðuneytisins til stefnanda, dags. 12. október 1993, segir, að stefnandi geti ekki gegnt starfi sínu lengur, m. a. vegna þess, að hann hafi eignast tengivagn án yfirbyggingar endurgjaldslaust, eftir að tollafgreiðsla hafði farið fram og án þess að greidd væru lögboðin aðflutningsgjöld.

Í skýrslu stefnanda fyrir dómi í sakamálinu var hann spurður, hvort hann hefði þegið undirvagninn að gjöf frá Albert, skömmu eftir að hann var fluttur til landsins. Þessu svaraði stefnandi orðrétt þannig: „Ég fékk hann hjá Albert skömmu síðar." Spurði þá dómarinn: „Og þá gefins?" Stefnandi svaraði: „Það má meta það svo. Það er ekkert uppgert dæmi þannig lagað." Verjandi stefnanda spurði hann síðan, hvort hann hefði borið sig eitthvað eftir undirvagninum við Albert áður. Því svaraði stefnandi neitandi, þetta hefði borist í tal rétt um það leyti, sem Albert var að fara úr bænum í fyrsta skipti. Ef Albert hefði ekki tekið með sér hesta suður, hefði stefnandi aldrei fengið undirvagninn. Síðar í yfirheyrslunni var hann spurður, hvort hann teldi sig eiga undirvagninn, og svaraði hann þá, að vagninn væri í vörslum sínum. Hélt hann því fram, að Albert hefði aldrei sagt, að hann mætti hirða vagninn og eiga hann. Sér hefði skilist, að hann mætti nota vagninn. Hann kvaðst þó ekki hafa gert ráð fyrir, að hann þyrfti nokkurn tíma að skila honum.

Hér fyrir dómi hefur eftirfarandi verið haft eftir stefnanda um þennan þátt málsins:

> Þegar Albert var að fara, var mætti staddur í hesthúsahverfi og aðstoðaði þá Albert við að koma hrossum í kerruna, en hann gat ekki tekið undirvagninn með sér og lét þau orð falla, að þetta væri drasl, en ef menn gætu nýtt sér það eitthvað, mættu þeir hirða það. Seinna fór mætti með vélsmið og skoðaði undirvagninn. Þeir gerðu síðan undirvagninn upp og settu á hann kassa. Að gefnu tilefni frá lögmanni stefndu segist stefnandi ekki muna nákvæmlega, hvenær Albert fór frá Siglufirði og skildi eftir undirvagninn. Hann segir það

hafa getað verið einum eða tveimur dögum eftir, að vagninn var tollafgreiddur 24. apríl 1991. Hann segir vagninn taka tvo hesta og kveður hann hafa verið notaðan á Siglufirði og vera þar enn. Hann kveður viðskipti sín og Alberts um þetta óuppgerð.

Svo sem rakið hefur verið, voru stefnanda mjög mislagðar hendur við mat það, sem honum var falið að gera, og hallaði þar bæði á innflytjanda og ríkissjóð. Þótt honum hafi verið talið til tekna í sakamálinu, að heildarmatið var ekki of hátt, getur það síst talist til málsbóta í þessu máli, að hann mat bílinn allt of hátt. Engin ástæða þykir vera til að draga í efa, að vigtun, sem lögreglan annaðist, hafi leitt í ljós, að kerran var miklum mun þyngri en stefnandi miðaði við í mati sínu. Munar þar svo miklu, að stefnandi virðist hafa haft fullkomna ástæðu til að láta vega bæði kerruna og undirvagninn, hvort í sínu lagi. Þá hefði komið í ljós, að kerran var þyngri en 500 kg, og stefnandi hefði getað metið hana réttilega. Verður það ekki lagt stefnanda til lasts að reikna toll af kerrunni og undirvagninum í einu lagi, en ekki verður betur séð en hann hafi miðað aðflutningsgjöldin við þyngd kerrunnar einvörðungu og þannig vanrækt að reikna gjöld af undirvagninum.

Stefnandi hefur orðið margsaga um það, hvernig undirvagninn komst í hans hendur. Skýrslur Alberts eru ósamrýmanlegar og fela augljóslega í sér túlkun á yfirlýsingum hans, sem draga úr trúverðugleika þeirra. Í þessu máli þykir bera að leggja þá yfirlýsingu Alberts til grundvallar, að hann hafi sagt stefnanda, að hann mætti eiga undirvagninn.

Í sakamálinu var sú spurning lögð fyrir dómstóla, hvort ákærði hefði gerst sekur um að þiggja mútur eða misnota stöðu sína sér eða öðrum til ávinnings með viðtöku vagnsins úr hendi innflytjandans. Þótt þeirri spurningu hafi verið svarað neitandi á grundvelli sönnunarreglna 45. gr. og 46. gr. laga nr. 19/1991, girðir það ekki fyrir, að tekið verði sjálfstætt á því álitaefni í þessu máli, hvort stefnandi hafi með viðtöku vagnsins gerst sekur um háttsemi í starfi eða utan þess, sem teljast verði ósamrýmanleg því, sbr. 7. gr. og 8. gr. laga nr. 38/1954. Í einkamáli er dómarinn ekki bundinn af neinum reglum um útilokun sönnunargagna, sem heimilt er að reisa úrlausn á, sbr. 48. gr. laga nr. 19/1991. Þegar fram koma ólíkar yfirlýsingar af hálfu aðila, mun sú, sem honum er óhagfelldust, að jafnaði vera lögð til grundvallar. Fyrsta yfirlýsing, sem stefnandi gaf við rannsókn sakamálsins, var sú, að Albert hefði boðið sér undirvagninn til eignar án endurgjalds. Hann hefur síðar sagt, að hann hafi verið miður sín af persónulegum ástæðum, þegar hann gaf skýrslu sína 18. maí, en þó sá hann ekki ástæðu til að breyta framburði sínum, að því er þetta atriði varðar, fyrr en í bréfinu 28. júlí 1993, þar sem

hann segir allt aðra sögu um það, hvernig hann eignaðist vagninn. Þótt hann reyni þar augljóslega að gera sem minnst úr verðmæti hans, er hin nýja útgáfa sögunnar honum síst hagfelldari, þar sem hann játar að hafa gengið eftir því að fá keypta „hásingu og grindarhluti, sem hann leit á sem ónýt og verðlaus", og að Albert hefði sagt, að þeir mættu hirða „hásinguna". Yfirlýsingar, sem stefnandi hefur síðan gefið fyrir dómi, hafa greinilega sýnt viðleitni til að skýra það, sem gerðist, á þann hátt, að ekki verði talið, að hann hefði þegið hlutinn að gjöf, heldur hirt hann, eftir að Albert hafði fleygt honum, eða að vagninn sé raunverulega enn í eigu Alberts. Úr því að það þótti ómaksins vert að flytja undirvagninn til landsins og stefnandi kaus að nýta hann til að koma sér upp nothæfri hestakerru, verður engan veginn litið svo á, að hann hafi verið eins verðlítill og stefnandi vill vera láta. Skýringar hans eru ekki trúverðugar, og verður ekki litið öðruvísi á hér en stefnandi hafi þegið undirvagninn að gjöf, eftir að hann hafði látið hjá líða að geta hans í mati sínu og komist ranglega að þeirri niðurstöðu, að ekki þyrfti að reikna af honum aðflutningsgjöld.

Verður að telja, að þessi háttsemi stefnanda ásamt óstöðugleika í framburði fyrir lögreglu og dómstólum sé ósamrýmanleg því trúnaðarstarfi, sem hann gegndi.

Mat á tollvarningi 1992.

Laugardaginn 22. febrúar 1992 kom m/s Helgafell til Siglufjarðar og var skipað út í það tveimur hestakerrum. Samkvæmt farmbréfi var viðtakandi þeirra Gestur Halldórsson, Siglufirði, og þyngd þeirra samtals 1.200 kg. Samkvæmt aðflutningsskýrslu, dagsettri 27. apríl 1992, var innflytjandi Gestur Halldórsson, nettóþyngd kerranna 900 kg og f.o.b.-verð þeirra 55.000 íslenskar krónur. Þá segir í aðflutningsskýrslu, að nettóþungi sé staðfestur með vigtarseðli.

Verð það, er greinir í aðflutningsskýrslu, er metið af stefnanda, en í málinu liggur frammi svohljóðandi vottorð:

> Ég undirritaður hef skoðað tvær gamlar hestakerrur, send. nr. S-HEG-12-02-2-DE-HAM-2062, og metið þær til verðs. Önnur kerran er nokkuð skemmd á vinstri hlið, og hef ég metið hana á 25.000 kr. og hina á 30.000 kr.
>
> Þá var farið með þær á hafnarvog í Siglufirði, og reyndust þær vera 460 kg hvor.

Stefnandi ritaði nafn sitt undir vottorð þetta, sem dagsett er 24. apríl 1992, og stimplaði með stimpli lögreglunnar á Siglufirði.

Við lögregluransókn kom fram, að stefnandi og Gestur Halldórsson, sem sagður var innflytjandi kerranna, fluttu þær aðfaranótt laugardagsins

22. febrúar 1992 frá skipshlið í hús Húseininga á Siglufirði, án þess að stefnandi hefði séð nokkur gögn um þau vegna tollmeðferðar þeirra.

Stefnandi greindi svo frá í skýrslu sinni hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins 18. maí 1993, að hann hefði skoðað og metið tvær notaðar hestakerrur, sem fluttar hefðu verið inn í apríl (sic) 1992 á nafni Gests Halldórssonar, eftir að bæjarfógeti bað um það. Hann hefði tekið mið af verðmæti kerru, sem afgreidd var með svipuðum hætti árið á undan. Kvaðst hann muna, að bæjarfógeti hefði einnig beðið sig að vega kerruna, og kvaðst hafa gert það og getið um það í skriflegri matsgerð, sem hann skilaði til bæjarfógeta. Hann var spurður um mismun á þyngd samkvæmt mati hans og því, sem greinir í farmskírteini og farmskrá. Sagði hann bæjarfógeta hafa beðið sig að vega kerruna og gera það, sem til þyrfti, til að þær yrðu sem léttastar. Kvaðst hann hafa tekið milliverk og sennilega varadekk innan úr annarri kerrunni og síðan vegið hana. Hefði hún þá reynst vera 460 kg. Hann hefði aðeins vegið aðra kerruna. Kvaðst hann hafa vitað, að samkvæmt umferðarlögum væru kerrur yfir 500 kg skráningarskyldar. Ekki kvaðst hann muna, hvort bæjarfógeti lét þess getið, hvers vegna hann vildi, að kerrurnar yrðu sem léttastar. Hefði hann gert þetta að beiðni bæjarfógeta án þess að hugleiða, hvaða ástæður lægju að baki. Kvaðst hann ekki hafa vitað betur en Gestur ætti kerrurnar. Sagðist hann hafa skoðað þær og vera viss um, að enginn varningur hefði verið í þeim, þyngdarmunurinn stafaði ekki af því, að varningur hefði verið í þeim.

Sama dag var tekin skýrsla af Erlingi Óskarssyni sýslumanni, og sagði í henni m. a., að skv. umferðarlögum væru kerrur, sem væru 500 kg og yfir að þyngd, skráningarskyldar. Hann hefði beðið stefnanda að gera þær ráðstafanir og haga vigtun á kerrunum þannig, að þær næðu ekki 500 kílóum hvor. Hefði stefnandi gert það, og kvaðst Erlingur telja, að til að létta þær hefði stefnandi tekið úr þeim stífur eða slár eða eitthvað annað, áður en þær voru vegnar. Þá hefðu þær reynst vera 460 kg hvor, og hefði sú þyngd verið skráð í tollskýrslur. Hefði ásetningur með þessu verið að komast hjá skráningu. Þá kom fram við þessa skýrslutöku, að til var skjal, þar sem verð á kerrunum var tilgreint 2.500 þýsk mörk. Spurður um, hvers vegna skjalið hefði ekki verið lagt fram við tollafgreiðslu og aðflutningsgjöld ákvörðuð með hliðsjón af mati stefnanda, sagði Erlingur, að hann hefði ákveðið að leggja skjalið ekki fram við tollafgreiðslu og fá stefnanda til að vinna mat á þessum kerrum. Ástæðan hefði verið sú, að kerrurnar voru skemmdar og hann taldi þær ekki svo mikils virði og því ekki sanngjarnt að reikna aðflutningsgjöld af þeirri fjárhæð. Það, sem stefnandi hefði gert, hefði verið að beiðni vitnisins.

Hinn 19. maí 1993, daginn eftir að fyrrgreind skýrsla var skráð eftir stefnanda, kom hann til Rannsóknarlögreglu ríkisins og óskaði eftir að gefa frekari skýrslu. Sagði hann nú rangt vera í fyrri skýrslu, að hann hefði vegið kerrurnar að beiðni bæjarfógeta. Hið rétta væri, að Erlingur hefði beðið sig að meta kerrurnar til verðs vegna tollafgreiðslu þeirra. Erlingur hefði jafnframt afhent sér vigtarmiða frá hafnarvoginni á Siglufirði og sagt, að hann varðaði kerrurnar. Hefði Erlingur beðið sig að skrifa matsgerð á kerrurnar og þyngdina 460 kg sem fram kom á vigtarmiðanum. Hann gaf þá skýringu á breyttum framburði sínum, að þetta hefði allt verið misskilningur og rangt af sinni hálfu. Hann kvaðst hafa rætt við bæjarfógetann í síma þá um morguninn.

Fimmtudaginn 3. júní 1993 var stefnandi yfirheyrður um afskipti sín af innflutningi á hestakerrum. Hann kvaðst hafa sótt kerrurnar ásamt Gesti Halldórssyni. Ekki hefði hann skoðað kerrurnar þá um nóttina, aðeins komið þeim fyrir í húsi Húseininga. Í þessari skýrslu sagðist hann ekki muna, hvenær sýslumaður hefði beðið sig að tollskoða kerrurnar og meta til verðs. Hann taldi sig muna það fyrir víst, að bæjarfógetinn hefði aðeins gefið sér fyrirmæli um að meta kerrurnar til verðs, en ekki hafi verið nefnt, að hann ætti að tollskoða þær. Stefnandi taldi líklegt, að þetta hefði verið þegar vikuna eftir, að kerrurnar komu til Siglufjarðar, og mundi, að hann vann verk þetta sama dag og bæjarfógeti bað hann um það. Hann gaf þá skýringu á því, að matsgerð sín er dagsett 24. apríl, að þá hefði hann verið beðinn um skriflega skýrslu um matið og dagsett skýrsluna þann dag, en sýslumaður hefði afhent sér vigtarseðilinn sama dag. Hann kvaðst muna eftir að hafa farið inn í þá kerru, sem var skemmd, en aðeins litið inn í hina og ekkert séð í þeim.

Hinn 10. júní 1993 var stefnandi enn yfirheyrður hjá Rannsóknarlögreglu ríkisins um atvik. Kvaðst hann þá ekki hafa vitað annað en Gestur Halldórsson ætti kerrur þessar. Hann fullyrti í þessari skýrslu, að hann hefði skoðað í báðar kerrurnar, þar sem þær voru geymdar í húsnæði Húseininga, í vikunni eftir 22. febrúar 1992 og ekkert hefði verið í þeim.

Í skýrslu stefnanda í sakamálinu kvaðst hann hafa talið kerrurnar fluttar inn á vegum Gests Halldórssonar. Hann hefði fært kerrurnar af bryggjunni að fyrirmælum sýslumanns, útbúið matsgerð, ekki spurt út í það, hvort hún yrði lögð til grundvallar aðflutningsgjöldum, og ekki vitað, hvernig staðið var að vigtun. Hann hefði fengið í hendur vigtarseðil. Hann var spurður, hvers vegna hann hefði breytt framburði sínum hjá rannsóknarlögreglu 19. maí 1993, og gaf þá skýringu, að hann hefði verið kallaður á þriðjudagskvöldið frá Sauðárkróki, þar sem hann hefði ekki verið í skemmtilegu jafn-

vægi, eins og hann orðaði það. Hann hefði ekið til Siglufjarðar, og á leiðinni hefði Erlingur sýslumaður hringt í bílsíma og sagt, að þeir (þ. e. lögreglan) væru með eitthvert vottorð um, að hann hefði látið létta kerrurnar. Hann kvaðst ekki hafa verið betur hugsandi en svo, þegar hann kom út eftir, að hann hefði ekki getað áttað sig almennilega á þessu sjálfur, og síðan, þegar rannsóknarlögreglumaðurinn sagði við sig, að gott væri, að hann vissi, að sýslumaðurinn væri búinn að bera, að stefnandi hefði vegið þessar kerrur, hefði hann ekki vitað, hvaðan á sig stóð veðrið.

Hann kvaðst ekkert hafa skoðað kerrurnar, einungis flutt þær út eftir og sett þær inn. Erlingur hefði látið sig fá vigtarmiða. Þá sagðist hann hafa tekið myndir af skemmdunum á kerrunum, sennilega mánudaginn 24. febrúar, og síðar afhent sýslumanni myndirnar. Þá sagði stefnandi, er hann var spurður, hvort hann hefði litið í kerrurnar, að hann hefði gert það, en að enginn varningur hefði verið í þeim utan nefhjólið undan annarri og þær verið ólæstar.

Við meðferð málsins hér fyrir dómi er eftirfarandi bókað eftir stefnanda um atvik:

Stefnanda er sýnt dskj. nr. 12, aðflutningsskýrsla ásamt fskj., og spurður um afskipti sín af þessum innflutningi. Segir hann sýslumann hafa beðið sig á föstudegi að fara með Gesti Halldórssyni og koma kerrunum í hús. Hann afhenti honum lykil að skemmu, og þangað flutti stefnandi kerrurnar ásamt Gesti. Næsta morgun afhenti hann sýslumanni lykilinn að skemmunni, en á mánudagsmorgun bað sýslumaður hann að meta kerrurnar. Fékk hann þá lykilinn aftur, ljósmyndaði kerrurnar og skoðaði, skilaði lyklinum og gaf sýslumanni munnlega álitsgerð um verðmætið. Hann tekur fram, að önnur kerran hafi verið skemmd. Sýslumaður kvaðst myndu kalla eftir skýrslu síðar, og það gerði hann síðara hluta í apríl, sagðist vera búinn að láta vega kerrurnar og fékk stefnanda vigtarmiða, sem hann átti að leggja til grundvallar matinu. Síðan samdi hann matsgerð. Aðra pappíra, sem eru í dskj. nr. 12, segist hann nú sjá í fyrsta skipti. Sagðist hann ekki hafa vitað betur en Gestur væri innflytjandi. Þegar hann gerði matsgerðina 24. apríl, hélt hann, að kerrurnar væru ennþá í skemmunni.

Við meðferð sakamálsins kom fram hjá Ásgeiri Svan Herbertssyni svo og við rannsókn þess, að hann hefði komið til Siglufjarðar 22. febrúar, að því er hann taldi, tekið kerru í húsi Húseininga og að í kerru þessari hefðu verið reiðtygi. Sömuleiðis kom fram hjá Sveini Reynissyni, að hann hefði komið ásamt Ásgeiri og Óla Herbertssonum til Siglufjarðar 22. febrúar 1992 og

tekið hestakerru. Hefðu Ásgeir og Svan sagt sér á leiðinni til Akureyrar, að í kerrunni væru reiðtygi. Í lögregluskýrslu, dagsettri 16. júní 1993, er haft eftir Valdemar Einarssyni, að hann sjái það í dagbók sinni, að 25. febrúar 1992 hafi Sveinn Reynisson komið þangað og járnað með sér nokkur hross. Sama dag hafi Ásgeir og Óli komið að sunnan. Hafi þeir síðan farið til Akureyrar, að því er hann taldi, og Sveinn með þeim. Hafi Sveinn sagt sér áður, að hann fengi reiðtygi hjá þeim bræðrum, sem síðan ætti að bjóða til sölu. Þegar litið er til þessa, þykir ekki verða á því byggt, að kerran hafi verið sótt 22. febrúar og að frásögn stefnanda um það, að hann hafi skoðað kerrurnar mánudaginn 24. febrúar, geti staðist.

Á hitt er að líta, að í sakamálinu kom fram, að í annarri kerrunni voru reiðtygi, sem smyglað var til landsins, og verður að telja fráleitt, að stefnandi hefði ekki orðið þeirra var, hefði hann unnið matsskoðun sína eins og ætlast verður til af manni í stöðu þeirri, er hann gegndi.

Þá er og þess að geta, að stefnandi hefur slegið nokkuð úr og í með það, hvernig hann stóð að skoðuninni, ýmist sagt, að hann hafi rétt litið á kerrurnar eða að hann hafi skoðað þær, og þykir framburður hans reikull, en hér að framan er fjallað um afturköllun hans á skýrslunni frá 18. maí 1992.

Þá hlaut honum að vera það ljóst, að vigtarvottorð það, sem hann vitnar til í vottorði sínu, átti ekki við þær kerrur, sem hann sagðist vera að meta, og sömuleiðis, að aðeins ein kerra hafði verið vegin, en orðalag vottorðs hans bendir til annars. Þá sagði stefnandi í skýrslu sinni, að hann hefði talið, að kerrurnar væru enn í skemmunni. Verður það að teljast vítaverð vanræksla af honum að skoða ekki kerrurnar, áður en hann gaf út vottorðið. Stefnandi hefur kannast við að hafa tekið mið af verðmæti kerrunnar, sem flutt var inn árið 1991 og um er rætt hér að framan, en þá kerru mat hann of lágt, eins og áður greinir.

Stefnandi gaf út vottorð um verðmæti hestakerra, sem hann segist hafa skoðað tveimur mánuðum áður en vottorðið er gefið, og miðað við vigtun á annarri kerru. Líkur benda til, að hann hafi leitast við að vekja þá hugmynd, að kerrurnar væru undir 500 kg hvor, og fram kemur í gögnum málsins, að smyglvarningur var í annarri þeirra.

Með þessum hætti við mat og skoðun braut stefnandi gróflega gegn starfsskyldum sínum.

Meðferð áfengis.

Meðal gagna málsins eru tvær lögregluskýrslur, er fráfarandi yfirlögregluþjónn gerði í apríl 1988, en stefnandi tók við yfirlögregluþjónsstarfinu í byrjun maí. Fyrri skýrslan er frá 19. apríl, og segir þar, að þann dag hafi

yfirlögregluþjónninn og annar lögreglumaður til hellt niður samtals 419,26 lítrum af bjór, er gerður hafði verið upptækur árin 1986 og 1987. Síðari skýrslan er frá 30. apríl og er yfirlit yfir smyglvarning í vörslum lögreglunnar á Siglufirði, áfengi og tóbak. Samkvæmt henni er flöskum með órofnum innsiglum pakkað niður í 14 kassa, og bera önnur gögn málsins með sér, að þeir hafi verið sendir tollgæslunni í Reykjavík til ráðstöfunar. Þá er gerð grein fyrir því, að í vörslum lögreglunnar sé áfengi í óinnsigluðum umbúðum, samtals 249,65 lítrar. Undir báðar þessar skýrslur ritar yfirlögregluþjónninn og lögreglumaðurinn, er með honum vann.

Í dagbók lögreglunnar á Siglufirði frá 12. júlí 1988 kemur fram neðst á blaðinu, en bókin er færð á laus blöð, að þann dag og daginn áður hafi bæjarfógeti og yfirlögregluþjónn farið með allt áfengi úr kjallaranum í sorpþró bæjarins og eytt því. Engin skýrsla var gerð um þessa eyðingu og hennar raunar aðeins getið á frumriti dagbókarinnar, sem varðveitt var á lögreglustöðinni, en ekki á afritinu, sem varðveitt var hjá sýslumanni.

Fyrir dómi bar stefnandi, að afrit dagbókarblaðanna hefðu verið færð sýslumanni vikulega. Um meðferð á upptæku áfengi bar hann, að reglan hefði verið, að allt það áfengi, er verið hefði í innsigluðum umbúðum, hefði verið sent tollgæslunni eða ÁTVR í Reykjavík. Bjór, bruggi og áfengi, er verið hafi í óinnsigluðum umbúðum, hefði hins vegar verið eytt. Þessi regla hefði gilt, er hann tók við starfi yfirlögregluþjóns, og hefði hann fylgt henni. Um förgun áfengisins í júlí 1988 kvaðst hann hafa spurt sýslumann, hvernig fara ætti með áfengið. Hann hefði ráðfært sig við tollgæsluna, og síðan hefðu þeir tveir eytt því, eins og greinir í dagbókarfærslunni, á milli kl. 08 og 10 umræddan dag.

Við lögregluransókn málsins á sínum tíma kom fram hjá lögreglumönnum, að í tíð forvera stefnanda hefðu gilt ákveðnar reglur um meðferð haldlagðs áfengis. Það hefði verið í vörslum yfirlögregluþjóns, er séð hefði um að senda til Reykjavíkur það, er þangað hefði átt að fara, en bjór verið eytt. Um þetta hafi verið gerðar skýrslur, og hefði alltaf einn lögreglumaður unnið að þessu með yfirlögregluþjóninum og skrifað undir skýrsluna.

11. og 12. júlí 1988, þegar stefnandi kveðst ásamt bæjarfógeta hafa eytt áfenginu, sem hér er til umfjöllunar, voru tveir lögreglumenn á verði á lögreglustöðinni. Bar annar þeirra hjá lögreglu, að hann vissi ekkert um eyðinguna. Hinn fullyrti, að stefnandi og bæjarfógeti hefðu ekki borið áfengið út af stöðinni, á meðan hann var þar, enda hefði hann orðið þess var, ef svo hefði verið.

Þegar stefnandi var yfirheyrður af rannsóknarlögreglunni um þessa eyðingu 2. júní 1993, kvaðst hann ekki hafa haft hugmynd um, hvaða aðferðum

hefði verið beitt við eyðingu áfengis á vegum lögreglunnar á Siglufirði. Þetta hefði verið í fyrsta skipti, er hann hefði tekið þátt í því. Hann kvað bæjarfógetann hafa skipað svo fyrir, að áfenginu skyldi eytt, eftir að hann hafði haft samráð við tollgæsluna í Reykjavík. Stefnandi kvað sig og bæjarfógetann hafa eytt áfenginu og farið þannig að því, að 11. júlí hefðu þeir tekið áfengið til og eytt því að morgni hins 12. á milli klukkan 08 og 10. Þeir hefðu hellt áfenginu niður á sorphaugunum, en umbúðunum hefðu þeir hent á eld. Spurður um það, hvernig á því stæði, að þeir bæjarfógetinn hefðu unnið að þessu, en ekki lögreglumenn á verði, kvað stefnandi bæjarfógetann hafa viljað hafa þetta svona, hann hefði haft gaman af að standa í þessu.

Erlingur Óskarsson bar hjá lögreglu, að hann hefði unnið að eyðingunni eins og stefnandi lýsti og haft samráð við tollgæsluna í Reykjavík um hana. Við yfirheyrslur fyrir dómi við meðferð sakamálsins á hendur stefnanda og Erlingi Óskarssyni báru þeir á sama hátt um þessa eyðingu.

Meðal gagna málsins er lögregluskýrsla frá 27. október 1990, er stefnandi gerði, um tollafgreiðslu togarans Siglfirðings, er hann annaðist ásamt tveimur lögreglumönnum. Í henni kemur fram, að lögreglan lagði m. a. hald á 9 lítra af áfengi. Þessi haldlagning er áréttuð í dagbók lögreglunnar þennan dag, en ekki hefur verið upplýst, hvað varð um þetta áfengi.

Við lögregluannsókn málsins bar stefnandi, að hann myndi eftir að hafa séð áfengið í svonefndri byssugeymslu á lögreglustöðinni, en að hann vissi ekki, hvað af því hefði orðið. Geymslan væri læst og lykillinn geymdur í herbergi varðstjóra, er allir lögreglumennirnir hefðu aðgang að. Hann kvað það hafa verið reglu, að haldlagðir hlutir væru geymdir hjá lögreglunni, þar til boð kæmu frá sýslumanni um ráðstöfun þeirra.

Lögreglumennirnir, sem tollafgreiddu togarann með stefnanda, gátu ekki upplýst, hvað um áfengið hefði orðið.

Fyrir dómi við meðferð þessa máls bar stefnandi, að áfengið hefði verið sett í geymslu á lögreglustöðinni, en hann vissi ekki, hvað orðið hefði um það. Skipstjóri hefði haft orð á því, að hann myndi ef til vill leysa það úr tolli, en eins hafi því getað verið skilað til ÁTVR.

Samkvæmt lögregluskýrslu frá 1. ágúst 1992 lagði lögreglan í Siglufirði hald á þrjár fullar áfengisflöskur, tvær af tegundinni Black Death og eina af Tindavodka, í tjaldi ungmenna í Hólsdal. 27. maí 1993 leitaði rannsóknarlögreglan í lögreglustöðinni vegna rannsóknar á ætluðum brotum sýslumanns og stefnanda. Í skáp á skrifstofu hans fannst ein flaska af Tindavodka og tvær af Black Death, og var sagður „botnhylur í annarri".

Við áðurgreinda rannsókn rannsóknarlögreglunnar bar stefnandi, að

hann væri viss um, að innihaldi flasknanna hefði verið hellt niður, og hefði það verið gert að fyrirmælum sýslumanns. Hann kvaðst ekki geta staðfest, að þessar flöskur væru hinar sömu og hald hefði verið lagt á í Hólsdal. Hvorki þáverandi bæjarfógeti á Siglufirði, Erlingur Óskarsson, né lögreglumennirnir, sem unnu að málinu með stefnanda, gátu upplýst, hvað um áfengið hefði orðið, og Erlingur kvaðst ekki muna, hvort hann hefði gefið fyrirmæli um að hella því niður.

27. júlí 1993 kom Særún Brynja Svavarsdóttir að eigin frumkvæði til lögreglunnar á Siglufirði og kvaðst vilja skýra frá því, að hún hefði sótt til stefnanda þrjár áfengisflöskur, er teknar hefðu verið af syni hennar um verslunarmannahelgina 1992. Það hefði komið upp í samtali hennar við Erling Óskarsson, að stefnandi væri sakaður um að geta ekki gert grein fyrir þessum flöskum, og því hefði hún ákveðið að upplýsa málið. Kvaðst hún hafa rætt þetta við stefnanda og hann þá munað eftir að hafa afhent henni flöskurnar. Særún Brynja kvaðst ekki muna, um hvaða áfengistegundir hefði verið að ræða, en a. m. k. ein flaskan, kannski fleiri, hefðu verið áteknar. Engin vitni hefðu verið að afhendingunni, og hún kvaðst ekki muna, hvar hún hefði tekið við flöskunum, en það hefði verið annaðhvort á föstu- eða laugardegi á milli kl. 12.00 og 15.00.

Fyrir dómi við meðferð þessa máls bar stefnandi, að nefnd Særún Brynja hefði óskað eftir aðstoð lögreglunnar um verslunarmannahelgi við að taka niður tjald, er sonur hennar hefði verið í ásamt öðrum. Hefði það verið gert og þá um leið lagt hald á þessar þrjár áfengisflöskur. Sýslumaðurinn hefði síðan gefið fyrirmæli um að afhenda konunni áfengið, og kvaðst stefnandi hafa gert það yfir „diskinn" á lögreglustöðinni og beðið lögreglumenn á verði að skrá það í dagbók, en ekki vissi hann, hvort það hefði verið gert. Stefnandi kvað Særúnu Brynju hafa haft samband við sig 17. júní 1993, og hefði þetta þá rifjast upp fyrir sér, en um framburð sinn hjá rannsóknarlögreglunni þá kvaðst hann ekki hafa munað betur á þeim tíma.

7. október 1992 var skipið Hvanneyri tollafgreitt á Siglufirði og þá lagt hald á fjóra kassa af bjór, er teknir voru í vörslur lögreglunnar. Hinn 23. desember s. á. kl. 08 eyddi stefnandi þessum bjór, eins og segir í skýrslu, er hann ritaði. Kl. 09 kom lögreglumaður á vörð, og er fyrsta dagbókarfærsla þann dag um þessa eyðingu, og hafi hún verið gerð að boði lögreglustjóra. Við yfirheyrslu hjá rannsóknarlögreglunni kvaðst lögreglumaðurinn hafa bókað þetta að beiðni stefnanda án þess að spyrjast frekar fyrir um málið.

Við yfirheyrslu hjá rannsóknarlögreglunni kvaðst stefnandi hafa ekið yfir bjórkassana og þannig eyðilagt dósirnar. Hann hefði síðan kastað umbúðunum á eldinn á sorphaugunum. Hann kvað sýslumann hafa sagt sér, að

hann hefði haft samráð við tollgæsluna í Reykjavík um að eyða bjórnum. Sýslumaður kannaðist við það við lögregluyfirheyrslu að hafa gefið stefnanda þessi fyrirmæli, eftir að hann hefði ráðfært sig við starfsmann tollgæslunnar í Reykjavík. Við dómsmeðferð sakamálsins staðfestu stefnandi og sýslumaður þennan framburð.

Við meðferð þessa máls skýrði stefnandi svo frá, spurður af lögmanni stefndu, að hann hefði farið með bjórinn á öskuhaugana 23. desember í þokkalegasta veðri, að því er hann myndi best. Lögmaðurinn lagði þá fram vottorð um veður á Sauðanesvita, þar sem fram kemur, að kl. 06 og 09 þennan morgun hefðu þar verið suðvestan 7 vindstig og rokur. Stefnandi svaraði því þá til, að hann myndi ekki, hvernig veðrið hefði verið, en benti á, að óstætt veður gæti verið á Sauðanesvita, þótt logn væri á Siglufirði.

Hér að framan voru reifaðar þær verklagsreglur, sem giltu um meðferð haldlagðs áfengis í vörslum lögreglunnar á Siglufirði, áður en stefnandi tók við starfi yfirlögregluþjóns. Þessar reglur virðast vera skynsamlegar og eðlilegar og vel til þess fallnar að tryggja, að ekki vakni tortryggni um, að misfarið sé með upptekið áfengi í höndum lögregluyfirvalda. Stefnandi bar hjá lögreglu 2. júní 1993, að hann hefði ekki vitað, hvaða aðferðum hefði verið beitt við eyðingu áfengis, en fyrir dómi við meðferð þessa máls gat hann gert grein fyrir þeim, eins og rakið var. Eyðing áfengisins 11. og 12. júlí 1988 var ekki í samræmi við þessar reglur lögreglunnar, sem hlutu að hafa verið stefnanda kunnar, sérstaklega þegar litið er til langs starfstíma hans í lögreglunni. Tveir lögreglumenn unnu ekki að henni, og engin skýrsla var gerð um eyðinguna, heldur var aðeins bókað um hana eftir á á afrit dagbókar, eins og rakið var. Þá er þess að geta, að áfengið var flutt af lögreglustöðinni utan venjulegs vaktatíma, enda kannaðist hvorugur lögreglumannanna, er á vakt voru þennan dag, við að hafa orðið varir við þetta.

Stefnandi hefur enga skýringu getað gefið á því, hvað varð um 9 lítra af áfengi, er haldlagðir voru um borð í togaranum Siglfirðingi. Sem yfirlögregluþjónn bar hann þó ábyrgð á þessu áfengi, á meðan það var í vörslum lögreglunnar. Þær skýringar, er hann hefur gefið um, hvað hugsanlega hefði orðið af því, gáfu báðar tilefni til þess, að bókað yrði um áfengið, en engar slíkar bókanir finnast. Hefði það horfið, án þess að stefnanda væri ljóst, hvað um það varð, hefði það einnig átt að gefa honum tilefni til aðgerða, en eins og að framan er rakið, bar stefnandi, að það hefði verið geymt í skáp, er allir lögreglumenn höfðu aðgang að.

Við leit í skrifstofu stefnanda fundust þrjár áfengisflöskur sömu tegundar og teknar voru af ungmennunum um verslunarmannahelgina 1992. Við yfirheyrslu hjá rannsóknarlögreglunni bar stefnandi fyrst, að áfenginu hefði

verið hellt niður, en síðar fyrir dómi, að nafngreind kona hefði fengið það afhent. Engin skýrsla var gerð um það, hvað um áfengið varð, og ekki var konan látin staðfesta viðtöku þess. Voru þessi vinnubrögð stefnanda í engu samræmi við þær reglur, er honum bar að hafa í heiðri við meðferð haldlagðs áfengis, og þegar þess er gætt, að skýrslur skortir um afhendingu hins haldlagða áfengis, verður að fallast á það með stefndu, að stefnandi hafi enga viðhlítandi skýringu gefið á því, hvað um innihald flasknanna varð.

Eyðing stefnanda á bjórnum á Þorláksmessu 1993 var ekki heldur í neinu samræmi við framangreindar reglur um meðferð haldlagðs áfengis, og hefur hann enga haldbæra skýringu gefið á því, hvaða nauðsyn bar til þess, að hann eyddi þessu áfengi, eins og lýst var.

Það er mat dómsins, að framangreind vinnubrögð stefnanda hafi verið tortryggileg, enda hvorki í samræmi við þær eðlilegu vinnureglur, sem í gildi voru, né það, sem vænta má af yfirmanni í lögreglu. Breytir engu um þessa niðurstöðu, þótt lögreglustjórinn hafi gefið stefnanda fyrirmæli um sumt af þessu, án þess að starfsreglum væri breytt, og einu sinni verið viðstaddur sjálfur.

Niðurstöður.

Í máli þessu verður að leysa úr því, hvort stefnandi hefur unnið til þess að vera vikið úr starfi til fullnaðar. Hafi svo verið, getur hann ekki talist hafa orðið fyrir tjóni, þótt lausn hans væri rökstudd að hluta og einkum með því, að hann hefði gerst sekur um refsiverða háttsemi, sem hann var síðar sýknaður af með fullnaðardómi.

Fallast verður á það með stefndu, að ríkisvaldið beri ekki ábyrgð á frásögnum fjölmiðla af máli stefnanda, enda hefur ekki verið sýnt fram á, að nokkur, sem stefndu bera ábyrgð á, hafi komið upplýsingum á framfæri, svo að varði stefndu bótaskyldu.

Þegar þess er gætt, að stefnandi hefur brotið svo gegn starfsskyldum sínum sem rakið hefur verið, verður fallist á það með stefndu, miðað við það ábyrgðarstarf, sem stefnandi gegndi, að atferli hans hafi verið ósamrýmanlegt því, svo að rétt hafi verið að víkja honum úr því, sbr. 1. tl. 4. gr. og III. kafla laga nr. 38/1954, einkum 2. mgr. 7. gr., og að ekki hafi verið skylt að leita vægilegri úrræða, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1993.

Samkvæmt 8. gr. starfsmannalaga nr. 38/1954 skal mál ríkisstarfsmanns, sem hefur verið vikið úr starfi um stundarsakir, rannsakað af kunnáttumönnum eða að hætti opinberra mála, svo að upplýst verði, hvort rétt er að veita honum lausn að fullu. Úrslit um stöðuna skulu ráðin, þegar er lokaniðurstöður rannsóknar eru kunnar. Samkvæmt IX. kafla laga nr. 19/1991

fer rannsókn opinberra mála fram, áður en opinbert mál er höfðað, undir stjórn lögregluyfirvalds eða handhafa ákæruvalds. Þegar stefnanda var vikið til fullnaðar, hafði farið fram rannsókn á ætluðum ávirðingum hans. Öllum yfirheyrslum var lokið, og einungis var aflað bréflegra upplýsinga frá yfirvöldum eftir það. Verður að telja, að mál stefnanda hafi þá verið orðið nægilega upplýst, þannig, að fært væri að taka ákvörðun um fullnaðarlausn. Þykir þá bótaréttur ekki verða reistur á því, að ákvörðun um fullnaðarlausn hafi verið ótímabær.

Samkvæmt þessu verður ekki talið, að stefnanda hafi tekist að sýna fram á, að hann hafi orðið fyrir tjóni, sem stefndu bera ábyrgð á. Ber því að sýkna stefndu af öllum kröfum stefnanda.

Lausn stefnanda var rökstudd með því, að hann hefði gerst sekur um refsiverða háttsemi, sem hann hefur síðan verið sýknaður af. Samkvæmt meginniðurstöðu þessa dóms hefði nægt að vísa til starfsmannalaga um ástæður fyrir ákvörðuninni. Eftir dómsniðurstöðu í sakamálinu hafði stefnandi nokkra ástæðu til að láta reyna á bótarétt sinn fyrir dómi. Eftir þessum atvikum þykir málskostnaður mega falla niður.

Steingrímur Gautur Kristjánsson héraðsdómari, Allan V. Magnússon héraðsdómari og Arngrímur Ísberg héraðsdómari kveða upp dóm þennan. Dómsuppkvaðning dróst vegna anna dómenda og umfangs málsins.

Dómsorð:

Stefndu, dómsmálaráðherra og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda, Gunnars Guðmundssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Föstudaginn 7. febrúar 1997.

Nr. 44/1997. **Þrotabú Valdimars Þórðarsonar**
(Kristján Stefánsson hrl.)
gegn
Landsbanka Íslands
(Reinhold Kristjánsson hrl.)

Kærumál. Nauðungarsala. Veðréttur. Þinglýsing.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 20. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 29. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila í héraði um, að frumvarpi sýslumannsins í Reykjavík 16. júlí 1996 til úthlutunar söluverðs íbúðar merktrar 0201 að Berjarima 20 í Reykjavík yrði breytt á þann veg, að krafa hans um úthlutun á 4.161.275 krónum í skjóli tryggingarbréfs 23. mars 1994 yrði látin ganga fyrir kröfu varnaraðila, að fjárhæð 6.970.491,61 króna, samkvæmt veðskuldabréfi 7. apríl 1994. Kæruheimild er í 79. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu. Sóknaraðili krefst þess, að nefndu frumvarpi sýslumanns verði breytt á framangreindan veg og varnaraðila gert að greiða sér málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur. Í báðum tilvikum krefst varnaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Samkvæmt gögnum, sem sóknaraðili lagði fyrir Hæstarétt, var bú Valdimars Þórðarsonar tekið til gjaldþrotaskipta 6. desember 1996, en um það var ekki upplýst, þegar málið var til meðferðar í héraði. Hefur þrotabúið tekið við aðild málsins fyrir Hæstarétti.

I.

Fyrir héraðsdómi krafðist varnaraðili aðallega frávísunar málsins, en þeirri kröfu var hrundið með hinum kærða úrskurði. Varnaraðili hefur ekki kært úrskurðinn fyrir sitt leyti. Kemur því ekki til álita

fyrir Hæstarétti að vísa málinu frá héraðsdómi nema að því marki, sem héraðsdómara kynni að hafa verið rétt að gera slíkt án kröfu.

Eins og rakið er í hinum kærða úrskurði, varð nokkur dráttur á, að sóknaraðili í héraði legði málið tafarlaust fyrir dóm, sbr. 5. mgr. 73. gr. laga nr. 90/1991. Slík töf gat þó ekki valdið frávísun málsins, enda átti varnaraðili kost á að grípa til aðgerða samkvæmt tilvitnuðu ákvæði til að verja hagsmuni sína, ef hann taldi þeim stefnt í hættu af drætti á, að málið yrði lagt fyrir dóm. Eru því ekki þeir annmarkar á málinu af þessum sökum, að því verði vísað frá héraðsdómi án kröfu.

II.

Sóknaraðili reisir kröfu sína um úthlutun af söluverði fyrrgreindrar íbúðar á tryggingarbréfi, út gefnu 23. mars 1994 af Húsaverki hf., þar sem Valdimar Þórðarsyni voru settar að veði tíu tilgreindar íbúðir að Berjarima 20 og 22 með 24. veðrétti til að tryggja greiðslu skuldar samkvæmt ellefu víxlum, að fjárhæð samtals 3.400.000 krónur. Tryggingarbréfinu var þinglýst 28. mars 1994, en veðréttindi samkvæmt því hvíldu meðal annars á íbúðum merktum 0101 og 0201 að Berjarima 20.

Valdimar Þórðarson undirritaði 19. apríl 1994 skjal með yfirskriftinni „yfirlýsing um veðbandslausn". Í upphafi skjalsins greindi frá áðurnefndum veðréttindum hans samkvæmt fyrrnefndu tryggingarbréfi og þinglýsingu þess, en síðan sagði meðal annars: „Að beiðni Húsaverks hf., eru allar íbúðirnar nema íbúð 0101 í húsinu nr. 20 við Berjarima leystar úr veðböndum að eftirfarandi skilyrðum uppfylltum, og hvílir tryggingarbréfið því eftirleiðis á þeirri eign einni ásamt öllu, er þeirri eign fylgir. Skilyrði, að allar skuldbindingar á íbúð 0101 í húsinu nr. 20 við Berjarima falli niður og aðeins hvíli lán, samtals að fjárhæð 2.000.000 kr., . . . útg. af Rim hf. 8/3 1994 með grunnvísitölu 3343 stig og 8% föstum ársvöxtum. Frumrit tryggingarbréfsins skal áritað um þessa veðbandslausn, um leið og framangreindum skilyrðum er fullnægt."

Af fram lögðu ljósriti tryggingarbréfsins verður ráðið, að á það hafi verið færð svofelld áritun, undirrituð af Valdimar Þórðarsyni 17. maí 1994: „Undirritaður samþykkir veðbandslausn allra íbúða annarra en íbúðar 0101 í húsinu nr. 20 við Berjarima að fullnægðu

því skilyrði, að á þessari eign hvíli á undan veðsetningu þessari einungis 2.000.000 kr. . . . skv. skuldabréfi, útg. 8. 3. '94 . . . af Rim hf., sbr. viðfesta yfirlýsingu, útg. 19. apríl 1994, um veðbandslausn."

Yfirlýsing Valdimars um veðbandslausn barst sýslumanninum í Reykjavík til þinglýsingar 19. maí 1994 og færð í fasteignabók 4. júlí sama ár. Af umræddu tryggingarbréfi verður hins vegar ekki séð, hvort fyrrgreind áritun hafi verið sýnd við þinglýsingu yfirlýsingarinnar.

Fyrrnefnt veðskuldabréf, sem varnaraðili reisir kröfur sínar á, var gefið út til hans af Húsaverki hf. 7. apríl 1994. Fjárhæð þess, 5.000.000 krónur, var bundin vísitölu og skyldi greidd með tíu jöfnum afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. nóvember 1994. Til tryggingar skuldinni var áðurnefnd íbúð merkt 0201 að Berjarima 20 sett að veði með fyrsta veðrétti. Af fram lögðu ljósriti skuldabréfsins verður ekki ráðið, hvenær það hafi borist til þinglýsingar, en skjalið hefur tvívegis verið stimplað af sýslumanninum í Reykjavík um innfærslu réttinda samkvæmt því í fasteignabók, annars vegar 30. júní 1994 og hins vegar 12. júlí sama ár.

Af hálfu Valdimars Þórðarsonar var sýslumanninum í Reykjavík ritað bréf 11. nóvember 1994. Var þar vísað til þess, að með yfirlýsingu 19. apríl sama ár hefði Valdimar gefið út skilyrta veðbandslausn, þar sem hann samþykkti að leysa úr veðböndum allar íbúðirnar, sem hann naut veðréttar í samkvæmt tryggingarbréfi sínu frá 23. mars 1994, nema íbúðina merkta 0101 að Berjarima 20. Hafi veðbandslausnin verið háð því skilyrði, að á íbúð þessari hvíldi einungis veðskuldabréf, út gefið 8. mars 1994, að fjárhæð 2.000.000 krónur, á undan tryggingarbréfi Valdimars. Sagði síðan eftirfarandi í umræddu bréfi: „Með því að skilyrðum hefur ekki verið fullnægt, er veðbandslausnin hér með afturkölluð. Hafi þinglýsingardeild þegar leyst úr veðböndum einhverja hinna veðsettu eigna, er þess krafist, að veðsetning verði tafarlaust innfærð að nýju á þær eignir og þau veðbönd ný, sem á eignirnar hafa verið færð, þoki fyrir rétti umbj. m." Samkvæmt áritun sýslumannsins í Reykjavík barst þetta skjal til þinglýsingar 16. nóvember 1994 og innfært 24. apríl 1995.

Öllum framangreindum skjölum var þinglýst án athugasemda, sem máli skipta um ágreiningsefni aðilanna.

Íbúðin merkt 0201 að Berjarima 20 var seld nauðungarsölu af

sýslumanninum í Reykjavík á uppboði 6. júní 1996, og varð varnaraðili þar hæstbjóðandi. Mun boð hans í íbúðina, að fjárhæð 3.700.000 krónur, síðan hafa verið samþykkt. Varnaraðili lýsti áðurnefndri kröfu sinni í söluverðið á uppboðsdegi. Valdimar Þórðarson lýsti hins vegar fyrrgreindri kröfu sinni í söluverðið með bréfi 14. júní 1996, þar sem hann krafðist þess meðal annars, að hún nyti stöðu í réttindaröð næst á eftir lögveðskröfum og á undan kröfum varnaraðila. Í frumvarpi sýslumanns til úthlutunar á söluverði íbúðarinnar var kröfu varnaraðila skipað í réttindaröð næst að baki greiðslu sölulauna í ríkissjóð og þremur lögveðskröfum. Þannig átti varnaraðili að fá 3.549.708 krónur af söluverðinu í sinn hlut, en Valdimar ekkert. Valdimar mótmælti frumvarpinu með bréfi 24. júlí 1996, en sýslumaður ákvað að hafna mótmælum hans á fundi 27. ágúst sama ár. Er mál þetta rekið um þá ákvörðun sýslumanns.

III.

Fyrrgreint orðalag yfirlýsingar Valdimars Þórðarsonar um veðbandslausn 19. apríl 1994 er ekki í öllum atriðum svo skýrt sem skyldi. Samt sem áður orkar ekki tvímælis sú merking þess, að Valdimar samþykkti þar að leysa úr veðböndum níu tilteknar íbúðir að Berjarima 20 og 22, ef fullnægt yrði því skilyrði, að létt yrði veðböndum af hinni tíundu í þeim mæli, að á undan honum í röð réttinda yfir henni stæði aðeins ein tilgreind krafa, að fjárhæð 2.000.000 krónur. Efni þessa skilyrðis var nægilega ákveðið, til að þinglýsa mætti yfirlýsingunni, sbr. fyrri málslið 23. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, enda varð auðveldlega ráðið af öðrum þinglýstum heimildum varðandi umræddar fasteignir, hvort skilyrðinu yrði fullnægt til að létta af veðböndum samkvæmt yfirlýsingunni. Yfirlýsingin var því sem slík tæk til þinglýsingar og innfærslu í fasteignabók.

Af gögnum málsins verður hins vegar ráðið, að sýslumaður færði ekki aðeins efni yfirlýsingar Valdimars Þórðarsonar í fasteignabók, heldur afmáði hann einnig um leið réttindi samkvæmt tryggingarbréfi Valdimars af öðrum íbúðum að Berjarima 20 og 22 en þeirri, sem var merkt 0101. Þessi síðarnefnda aðgerð sýslumanns hefði því aðeins verið heimil, að þá þegar hefði legið fyrir af þinglýstum heimildum að fullnægt væri skilyrðinu, sem Valdimar setti í yfirlýsingu sinni um veðbandslausn. Af gögnum, sem sóknaraðili hefur

lagt fram í Hæstarétti, er ljóst, að þessu skilyrði var hvorki fullnægt þá né síðar. Þá fól fyrrgreind áritun Valdimars á tryggingarbréfið ekki í sér neitt afsal réttinda, enda var þar gerður skýr áskilnaður vegna umrædds skilyrðis. Urðu sýslumanni því á mistök við þinglýsingu, þegar hann afmáði með áðurnefndum hætti réttindi samkvæmt tryggingarbréfi Valdimars af íbúð merktri 0201 að Berjarima 20. Getur varnaraðili ekki unnið rétt úr hendi sóknaraðila, þótt hann kunni að hafa verið grandlaus um þessi mistök, þegar hann fékk þinglýst 30. júní eða 12. júlí 1994 veðskuldabréfi sínu með fyrsta veðrétti í nefndri íbúð án athugasemda um betri rétt Valdimars. Verður því réttur varnaraðila að þoka fyrir rétti sóknaraðila við úthlutun söluverðs umræddrar íbúðar.

Samkvæmt gögnum málsins hefur sýslumaðurinn í Reykjavík ekki tekið afstöðu til þess, með hverri fjárhæð taka megi til greina kröfu sóknaraðila um úthlutun af söluverði íbúðarinnar merktrar 0201 að Berjarima 20 samkvæmt kröfulýsingu Valdimars Þórðarsonar 14. júní 1996. Þá hefur sýslumaður ekki heldur metið, hver staða sóknaraðila verði talin með tilliti til annarra rétthafa yfir eigninni en varnaraðila. Á þessu stigi verður sóknaraðila því ekki mæltur ríkari réttur í þessum efnum en í dómsorði greinir.

Varnaraðili verður dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði og kærumálskostnað, sem er ákveðinn í einu lagi, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Felld er úr gildi ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík 27. ágúst 1996 um að láta standa óbreytt frumvarp til úthlutunar frá 16. júlí sama ár á söluverði íbúðar merktrar 0201 að Berjarima 20 í Reykjavík. Við úthlutun söluverðsins gengur réttur sóknaraðila, þrotabús Valdimars Þórðarsonar samkvæmt tryggingarbréfi, út gefnu 23. mars 1994, fyrir rétti varnaraðila, Landsbanka Íslands, samkvæmt veðskuldabréfi, út gefnu 7. apríl sama ár.

Varnaraðili greiði sóknaraðila samtals 250.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 6. janúar 1997.

I.

Mál þetta var þingfest 23. október 1996 og tekið til úrskurðar 9. desember 1996 að loknum munnlegum málflutningi.

Sóknaraðili er Valdimar Þórðarson, kt. 260544-4629.

Varnaraðili er Landsbanki Íslands, kt. 550291-2159, Laugavegi 7, Reykjavík.

Dómkröfur sóknaraðila eru þær, að frumvarp sýslumannsins í Reykjavík, dagsett 16. júlí 1996, að úthlutun uppboðsandvirðis fasteignarinnar Berjarima 20, íbúðar merktrar 0201, verði breytt á þann veg, að kröfulýsing hans, dagsett 14. júlí 1996, gangi fyrir úthlutun til varnaraðila samkvæmt skuldabréfi á 1. veðrétti. Jafnframt krefst sóknaraðili málskostnaðar.

Varnaraðili gerir þá kröfu aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 27. ágúst 1996 um að taka ekki til greina mótmæli sóknaraðila við úthlutun á söluverði fasteignarinnar Berjarima 20, íbúðar merktrar 0201, verði staðfest, þannig, að frumvarp, dagsett 16. júlí 1996, verði látið standa óbreytt. Í báðum tilvikum krefst varnaraðili málskostnaðar úr hendi sóknaraðila.

II.

Hinn 6. júní 1996 var fasteignin Berjarimi 20, íbúð merkt 0201, Reykjavík, þinglýst eign Rimar ehf., seld á nauðungaruppboði. Uppboðsandvirðið, 3.700.000 kr., skiptist þannig samkvæmt frumvarpi sýslumanns að úthlutun, dags. 16. júlí 1996:

1. Sölulaun í ríkissjóð	kr.	37.000
2. Gjaldheimtan í Reykjavík, fasteignagjöld	–	58.836
3. Vátryggingafélag Íslands, brunatryggingar, lögveð	–	11.856
4. Húsfélagið Berjarima 20-28, framkvæmdagjöld, lögveð	–	42.000
5. Landsbanki Íslands, skuldabréf á 1. veðrétti	–	3.549.708

Hinn 14. júní 1996 sendi lögmaður sóknaraðila kröfulýsingu í uppboðsandvirði íbúðarinnar nr. 0201 að Berjarima 20, Reykjavík, þar sem hann lýsir kröfu, að fjárhæð 4.161.275 kr., sem kröfu á 1. veðrétti á eftir lögveðum, en á undan kröfu Landsbanka Íslands. Með kröfulýsingu fylgdi tryggingarbréf, út gefið af Húsaverki hf. 23. mars 1994, tryggt með veði m. a. í umræddri íbúð. Bréfið hafði verið gefið út til tryggingar greiðslu skuldar við sóknaraðila samkvæmt 11 víxlum, samþykktum af Húsaverki hf.

Með bréfi 24. júlí 1996 andmælti lögmaður sóknaraðila frumvarpi sýslumanns að úthlutun uppboðsandvirðis íbúðarinnar og krafðist þess, að úthlutun yrði breytt á þann veg, að kröfulýsing sín, dags. 14. júní, gengi fyrir

úthlutun til Landsbanka Íslands, næst á eftir lögveðskröfum. Í bréfinu kom fram, að tryggingarbréfi, að fjárhæð 3.400.000 kr., út gefnu 23. mars 1994, hefði verið þinglýst á umrædda fasteign 28. mars 1994, en Landsbanki Íslands reisi kröfur sínar á skuldabréfi, út gefnu 7. apríl 1994 og þinglýstu 25. maí 1994. Þá kom fram í bréfinu, að sóknaraðili hefði gefið út skilyrt veðleyfi 17. maí 1994, en sú yfirlýsing hefði verið afturkölluð, þar sem fram sett skilyrði gengu ekki eftir. Afturköllunin hefði borist til þinglýsingar 16. nóvember 1994. Þinglýsingarstjóri hefði fyrir mistök fært inn veðbandslausn, en leiðrétt mistökin með vísan til 1. mgr. 27. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, er athygli hans var vakin á þeim.

Hinn 27. ágúst 1996 voru tekin fyrir á skrifstofu sýslumannsins í Reykjavík mótmæli gegn frumvarpi til úthlutunar á söluverði umræddrar fasteignar, og voru þar staddir lögmenn aðila. Lögmaður sóknaraðila ítrekaði mótmæli sín, og lögmaður varnaraðila mótmælti athugasemdum hans, en fulltrúi sýslumanns ákvað, að frumvarpið skyldi standa óbreytt. Þá lýsti lögmaður sóknaraðila yfir, að hann myndi skjóta ákvörðun sýslumanns til Héraðsdóms Reykjavíkur og gera þær kröfur, að ákvörðuninni yrði hnekkt. Lögmanni sóknaraðila var tilkynnt, að gögn málsins yrðu tilbúin til afhendingar 29. ágúst 1996.

Héraðsdómi Reykjavíkur barst 18. september 1996 endurrit úr gerðabók sýslumannsins í Reykjavík frá 6. júní 1996 ásamt afritum nauðungarsölubeiðna, kröfulýsinga og fylgigagna frá sóknaraðila og Gjaldheimtunni í Reykjavík, afriti kröfulýsingar Vátryggingafélags Íslands, veðbókarvottorði, frumvarpi að úthlutun og afriti af bréfi lögmanns varnaraðila 24. júlí 1996 um andmæli. Engin krafa fylgdi gögnum lögmannsins og ekki endurrit úr gerðabók frá fyrirtöku 27. ágúst 1996.

Þar sem ekki varð af gögnum þessum ráðið, hvert erindi þau ættu í dóminn, var haft símasamband við lögmann sóknaraðila, og 3. október 1996 barst Héraðsdómi Reykjavíkur greinargerð hans, þar sem kröfur voru settar fram, en 1. nóvember 1996 afhenti hann endurrit, fram lögð skjöl og önnur gögn vegna nauðungarsölu á Berjarima 20, íbúð merktri 0201, staðfest af sýslumanninum í Reykjavík.

III.

Sóknaraðili kveður þann drátt, sem varð á að senda Héraðsdómi Reykjavíkur málsgögn og kröfugerð, skýrast af því, að gögn þau, sem hann fékk afhent frá sýslumanninum í Reykjavík 29. ágúst 1996, hafi verið gölluð, en í þau hafi m. a. vantað kröfulýsingu sóknaraðila og endurrit úr gerðabók af þinghaldi 27. ágúst 1996. Þrátt fyrir það hafi sóknaraðili sent héraðsdómi þau gögn, sem hann hafði, 18. september og kröfugerð sína 3. október 1996.

Erfiðlega hafi gengið að afla réttra gagna, og því hafi sóknaraðila ekki verið unnt að afhenda héraðsdómi rétt gögn fyrr en 1. nóvember. Sóknaraðili telur, að með vísan til þessa hafi hann fullnægt skilyrðum 5. mgr. 73. gr. laga nr. 90/1991.

Sóknaraðili kveðst hafa gefið út yfirlýsingu 19. apríl 1994 þess efnis, að hann væri reiðubúinn að leysa umrædda fasteign úr veðböndum að ákveðnum skilyrðum fullnægðum. Yfirlýsing þessi hafi verið rituð á tryggingarbréf hans ásamt settum skilyrðum. Þessi yfirlýsing hafi verið afturkölluð með bréfi, dags. 11. nóvember 1994, og því þinglýst 16. nóvember 1994, þar sem skilyrðum sóknaraðila hafi ekki verið svarað. Sóknaraðili kveður þinglýsingarstjóra hafa aflýst tryggingarbréfinu, en leiðrétt mistök sín með vísan til 1. mgr. 27. gr. laga nr. 39/1978, og hafi tryggingarbréfið þar með átt að fá sömu lögvernd og tryggingu og boðað hafi verið með upphaflegri þinglýsingu.

Bú Húsaverks hf. hafi verið tekið til gjaldþrotaskipta 25. apríl 1995 og sóknaraðili lýst kröfu sinni í búið, þar sem víxlarnir hefðu ekki fengist greiddir. Sóknaraðila hafi verið tilkynnt 21. maí sl. um nauðungarsölu þá, sem hér sé til umfjöllunar.

Sóknaraðili kveðst reisa kröfu sína á þeirri meginreglu þinglýsingalaga, að skjal, sem fyrr sé afhent til þinglýsingar, sé rétthærra en skjöl, sem seinna séu afhent, og ekki skipti máli, þótt mistök verði við þinglýsingu eftir þinglýsingu skjalsins, sbr. 15. og 27. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978. Þurfi sóknaraðili því ekki að þola, að varnaraðili gangi framar sóknaraðila við úthlutun uppboðsandvirðis hinnar veðsettu eignar.

Sóknaraðili telur veðleyfi annarra eldri rétthafa eingöngu bundin við eigin veð þeirra, en veiti ekki varnaraðila neinn rétt framar rétti sóknaraðila. Réttur varnaraðila komi því á eftir rétti sóknaraðila, þar til sóknaraðili samþykki annað. Sóknaraðili krefst úrlausnar héraðsdóms með vísan til 52. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu og styður kröfur sínar lögum nr. 39/1978, sérstaklega 15. og 27. gr., og almennum reglum veðréttar.

IV.

Varnaraðili styður kröfu sína um frávísun málsins þeim rökum, að samkvæmt 5. mgr. 73. gr. laga nr. 90/1991 skuli sá, sem leiti úrlausnar héraðsdóms, tafarlaust senda héraðsdómara málsgögn. Við mat á því, hvað teljist „tafarlaust“ í skilningi greinarinnar, verði að miða við það tímamark, þegar ákvörðun sýslumanns hafi legið fyrir. Sóknaraðili hefði afhent Héraðsdómi Reykjavíkur gögn vegna málsins 18. september 1996, án þess að með fylgdi nokkur skýring eða krafa um úrlausn dómsins. Það hefði ekki verið fyrr en

3. október sl., að sóknaraðili hefði lagt fram kröfu um úrlausn tiltekins ágreinings til héraðsdóms í formi greinargerðar. Ákvörðun sýslumanns hefði legið fyrir 27. ágúst og viðhlítandi málsgögn borist héraðsdómi 3. október. Varnaraðili telur, að rúmlega fimm vikna töf á því að senda gögn vegna ágreiningsmáls af þessu tagi sé bersýnilega í andstöðu við orðalag 5. mgr. 73. gr. laga nr. 90/1991. Varnaraðili telur, að enda þótt ljósrit fram lagðra gagna í nauðungarsölumáli séu afhent dómstól, fullnægi það ekki skilyrði greinarinnar, ef ekki sé jafnframt gerð grein fyrir því, um hvers kyns ágreining sé að ræða, og kröfur hafðar uppi í samræmi við 2. mgr. 75. gr. Annar skilningur sé óeðlilegur, því að þá mætti lengja endalaust þann frest, sem greinin mæli fyrir um.

Varnaraðili kveður ágreining aðila snúast um það, hvort skilyrt veðbandslausn sem og afturköllun hennar geti haft gildi gagnvart varnaraðila. Með veðskuldabréfi, út gefnu 7. apríl 1994, hefði varnaraðila verið veðsett fasteign sú, sem hér er til umfjöllunar, með fyrsta veðrétti. Bréfið hefði verið afhent til þinglýsingar 25. maí 1994 og fært í þinglýsingabækur sýslumanns 12. júlí sama ár, án athugasemda. Tryggingarbréfi sóknaraðila hefði verið aflýst af eigninni og raunar einnig af tveimur öðrum eignum, sem varnaraðila höfðu verið veðsettar á sama tíma og ofangreint veðskuldabréf hefði verið gefið út, svo að hann hefði verið grandlaus um tilvist bréfsins og þau skilyrði, sem sett hefðu verið vegna aflýsingar þess. Varnaraðili vekur athygli á því, að tryggingarbréfinu var þinglýst 29. mars 1994, en veðbandslausn hefði verið gefin út vegna þess 19. apríl sama ár, borist til þinglýsingar 19. maí og innfærð 4. júlí, svo að bréfið hefði staðið mjög stutt við á eigninni.

Varnaraðili kveðst hafa talið sig öruggan um 1. veðrétt í eigninni í samræmi við þinglýsingarvottorð þinglýsingarstjóra, sbr. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 39/1978, sem ritað hefði verið á veðskuldabréf hans, og gert ráð fyrir því sem vísu, að réttarstaða hans væri sú allt þar til við framhaldssölu eignarinnar 6. júní sl., þegar sóknaraðili hefði gert þær kröfur, sem hann haldi fram í máli þessu.

Fram lagt veðbókarvottorð, dags. 6. júní 1996, tiltaki varnaraðila sem veðhafa á 1. veðrétti, og hefði verið við það miðað í frumvarpi til úthlutunar á uppboðsandvirði eignarinnar og síðan staðfest með ákvörðun sýslumanns.

Varnaraðili heldur því fram, að skilyrði í veðbandslausn sóknaraðila sé marklaust og beri að meta sem óskráð gagnvart honum, enda hefði hann tryggt sér veð í þeim íbúðum, sem veðbandslausnin tiltaki, eftir þinglýsingu hennar. Skjal, sem þinglýsa eigi, megi vera bundið skilorði, en það skuli þó

vera endanlega ákveðið, sbr. 23. gr. þinglýsingalaga. Skilyrði það, sem veðbandslausnin hefði verið háð, hefði ekki verið komið fram við þinglýsingu hennar og ekki heldur við þinglýsingu skuldabréfa varnaraðila. Hvort sem varnaraðila hefði verið kunnugt um skilyrðið eða ekki, verði ekki talið, að honum hefði borið að kanna, hvernig veðþola gengi að uppfylla það. Varnaraðili telur, að slík réttaróvissa sé með öllu óviðunandi, og vísar í þessu sambandi til dóms Hæstaréttar frá 27. ágúst 1996 í málinu nr. 260/1996.

Varnaraðili telur skilyrðið í veðbandslausn sóknaraðila í raun einungis loforð á milli sín og Húsaverks hf. Sóknaraðili geti ekki, svo að gilt sé að lögum, velt ábyrgð á því, hvort viðsemjandi hans standi við gerða samninga, yfir á varnaraðila, sem ekkert hafi að gera með það, hvort skilyrðið verði uppfyllt, og enga möguleika á að fylgjast með því.

Varnaraðili telur, að þinglýsingakerfið eigi ekki að bjóða upp á, að menn geti sér að meinalausu bæði haldið og sleppt veðrétti í fasteignum með þeim hætti, sem sóknaraðili haldi fram. Það leiði því af sjálfu sér, að „afturköllun á skilyrtri veðbandslausn“ hafi ekkert gildi. Varnaraðili mótmælir því, að þinglýsingarstjóri hafi verið að leiðrétta mistök, þegar hann færði tryggingarbréfið inn á veðbókarvottorð umræddrar eignar í apríl 1995, eins og sóknaraðili haldi fram, enda beri vottorðið með sér, að bréfið hvíldi eftir færsluna á 5. veðrétti.

Varnaraðili kveður veðrétti beinlínis ætlaður sá tilgangur að tryggja rétt veðhafa gagnvart öðrum viðsemjendum veðþola. Þegar varnaraðili hafi fengið í hendur þinglýst skuldabréf á 1. veðrétti í umræddri eign, hafi hann afsalað sér öðrum réttindum, sem hann hafi átt í allri eigninni að Berjarima 20-30, eins og sjáist á ljósriti bréfsins. Þær tryggingar hefðu staðið fyrir framan tryggingarbréf sóknaraðila í heildareigninni. Telji dómurinn, að sóknaraðila hefði verið heimilt að afturkalla veðbandslausn sína, muni sóknaraðili öðlast betri rétt en hann átti upphaflega og því hagnast á óréttmætan hátt á kostnað varnaraðila.

Fallist dómurinn ekki á þessar málsástæður, telur varnaraðili, að sóknaraðili hafi í raun staðfest veðbandslausn sína með áritun sinni á frumrit tryggingarbréfsins, enda standi í veðbandslausninni, að frumrit skuli áritað, „um leið og framangreindum skilyrðum er fullnægt“. Hina handskrifuðu áritun á bréfið beri að skýra svo, að skilyrðinu hafi verið fullnægt, sbr. orðalagið „að uppfylltu því skilyrði“.

V.

Sú ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík um ágreining um úthlutun uppboðsandvirðis, sem hér er til úrlausnar, var tekin við fyrirtöku 27. ágúst sl.

Sóknaraðili tilkynnti þegar við fyrirtökuna, að hann hygðist bera ákvörðunina undir héraðsdóm. Eins og sóknaraðili bendir á, voru gögn þau, sem hann fékk frá sýslumanni 29. ágúst sl., með nokkrum annmörkum, og var ekki úr þeim bætt að fullu fyrr en 31. október sl. Sóknaraðili sendi Héraðsdómi Reykjavíkur 18. september þau gögn, sem honum höfðu þá borist frá sýslumanni. Greinargerð hans, sem hafði að geyma kröfugerð, barst þó ekki héraðsdómara fyrr en 3. október, og þá fyrst gat meðferð málsins hafist. Ekki liggur fyrir í málinu, hvað sóknaraðili gerði til að knýja á um afhendingu fullnægjandi gagna frá sýslumanni. Ætla má, að dráttur á afhendingu fullnægjandi gagna hafi átt nokkurn þátt í þeirri fimm vikna töf, sem varð á, að sóknaraðili skilaði héraðsdómara greinargerð sinni. Þar sem sóknaraðila verður samkvæmt framansögðu ekki að öllu leyti kennt um töfina, þykir ekki alveg nægjanleg ástæða til að vísa málinu frá dómi á grundvelli 5. mgr. 73. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991.

Þegar tryggingarbréf sóknaraðila var gefið út 23. mars 1994, var það tryggt með 24. veðrétti í umræddri fasteign. Varnaraðili átti þá tryggingarréttindi í fasteigninni á 11., 12., 14., 16. og 21. veðrétti samtals fyrir skuldum, að fjárhæð um 20 m. kr. Í fyrrnefndri yfirlýsingu um veðbandslausn kom fram, að frumrit tryggingarbréfsins skyldi áritað um veðbandslausnina, um leið og allar skuldbindingar á íbúð 0101 í húsinu að Berjarima 20 væru fallnar niður og aðeins hvíldi á henni lán, að fjárhæð 2 m. kr. Sóknaraðili áritaði tryggingarbréfið um veðbandslausnina 17. maí 1994, þótt skilyrðin væru ekki komin fram.

Yfirlýsing sóknaraðila um veðbandslausn barst til þinglýsingar 19. maí 1994 og var færð í þinglýsingabækur 4. júlí 1994. Veðskuldabréf varnaraðila, sem um er deilt í máli þessu, barst til þinglýsingar 25. maí 1994 og var fært í þinglýsingabækur á 1. veðrétt 12. júlí 1994 án athugasemda þinglýsingarstjóra. Í veðskuldabréfinu lýsir varnaraðili yfir því, að lánum bankans á 11., 12. og 14. veðrétti verði aflýst að lokinni þinglýsingu á bréfinu.

Í 12. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978 er m. a. mælt fyrir um, að ef veðhafi samkvæmt tryggingarbréfi gefur út yfirlýsingu um, að hann gefi eftir veðrétt sinn að nokkru eða öllu leyti, skuli slíkri yfirlýsingu ekki þinglýst, nema sjálft veðbréfið sé afhent með áritun um veðbreytinguna ásamt endurriti af henni eða veðbréfið sé sýnt þinglýsingarstjóra, um leið og slík yfirlýsing er afhent til þinglýsingar, svo að hann geti gengið úr skugga um, að hennar sé nægilega getið í veðbréfinu sjálfu. Sóknaraðili sendi sýslumanni frumrit tryggingarbréfsins með kröfulýsingu í uppboðsandvirði hinnar seldu eignar. Tryggingarbréfið ber ekki með sér, að það hafi verið sýnt við þinglýsingu yfirlýsingar um veðbandslausn. Ekki er því upplýst, hvort skilyrða 12. gr. var gætt við þinglýsinguna.

Sóknaraðili hefur ekki haldið því fram í málinu, að vísa hefði átt veðbandslausninni frá þinglýsingu á grundvelli 23. gr. laga nr. 39/1978 vegna þeirra skilyrða, sem í henni voru.

Varnaraðili fékk veðskuldabréfi sínu þinglýst á 1. veðrétt án athugasemda, og mátti hann ætla, að öðrum veðréttindum hefði því verið aflýst af eigninni. Ekki verður talið, að varnaraðili hefði komist að annarri niðurstöðu, þótt hann hefði kynnt sér efni hinnar skilyrtu veðbandslausnar, þar sem hann mátti ætla, að skilyrðunum hefði verið fullnægt og réttilega verið staðið að þinglýsingu yfirlýsingar um veðbandslausn.

Sóknaraðili gerði ekki athugasemdir við aflýsingu tryggingarbréfsins á grundvelli veðbandslausnarinnar, en sendi þinglýsingarstjóra þess í stað bréf með afturköllun á veðbandslausninni, með því að skilyrðum hefði ekki verið fullnægt, og barst það bréf 16. nóvember 1994. Í afturköllunarbréfinu var auk þess gerð krafa um, að veðsetning yrði tafarlaust færð að nýju á þær eignir, sem leystar hefðu verið úr veðböndum, og að þau nýju veðbönd, sem á eignirnar hefðu verið færð, þokuðu fyrir rétti sóknaraðila. Þinglýsingarstjóri brást við bréfinu með því að færa tryggingarbréfið inn á næsta lausa veðrétt á fasteigninni, og er ekki í ljós leitt, að gerðar hafi verið athugasemdir við þá þinglýsingarathöfn fyrr en við meðferð uppboðsmálsins 6. júní 1996. Samkvæmt ofangreindu þykir ekki í ljós leitt, að þinglýsingarstjóra hafi orðið á mistök við þinglýsingu veðbandslausnarinnar eða afturköllunarinnar.

Ljóst þykir, að hið skilyrta veðleyfi var til þess fallið að valda mikilli óvissu um réttarstöðu annarra veðhafa. Tók sóknaraðili mikla áhættu með útgáfu þess, og þykir rétt, að hann beri fremur en varnaraðili hallann af því, að farið var með skjalið með þeim hætti, sem að framan er rakið. Þá þykir enn fremur rétt, að tryggingarbréf sóknaraðila víki fyrir veðskuldabréfi varnaraðila, í ljósi þess, að varnaraðili létti af eigninni tryggingarréttindum fyrir lánum, að fjárhæð um 20 m. kr., sem gengu framar tryggingarbréfi sóknaraðila, í trausti þess, að önnur veðréttindi stæðu ekki framar veðskuldabréfi því, sem þinglýst var á 1. veðrétt 12. júlí 1994. Sjónarmið að baki A- og B-lið 18. gr. laga nr. 39/1978 þykja styðja ofangreinda niðurstöðu.

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 27. ágúst 1996 er því staðfest. Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu.

Sigurður T. Magnússon héraðsdómari kvað upp úrskurðinn.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun sýslumannsins í Reykjavík frá 27. ágúst 1996 um að taka ekki til greina mótmæli sóknaraðila, Valdimars Þórðarsonar, við út-

hlutun á söluverði fasteignarinnar Berjarima 20, íbúðar merktrar 0201, er staðfest.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 302/1996. **Ólafur Oddgeirsson**
(Hilmar Ingimundarson hrl.)
gegn
Ingva Rafni Jóhannssyni
(Árni Pálsson hrl.)

Samningalög. Riftun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Gunnlaugur Claessen og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. ágúst 1996. Hann krefst þess, að stefnda verði gert að greiða 2.371.470 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 250.000 krónum frá 1. maí 1990 til 1. júní sama ár, af 600.000 krónum frá þeim degi til 1. júlí sama ár, af 708.000 krónum frá þeim degi til 17. júlí sama ár, af 1.908.000 krónum frá þeim degi til 31. desember 1990, en af 2.371.470 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 60.000 krónum, sem greiddar hafi verið 10. og 15. júlí 1992 með 50.000 spænskum pesetum í hvort sinn. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum áfrýjanda og málskostnaðar fyrir Hæstarétti, en til vara, að kröfur hans verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

I.

Svo sem greinir í héraðsdómi, gerðu Svanfríður Ingvadóttir fyrir hönd stefnda og Eyvindur Ólafsson samning 9. júlí 1992 um riftun munnlegs kaupsamnings frá apríl 1990, þar sem hinn síðarnefndi keypti sumarhús á Spáni af stefnda. Hafði Eyvindur greitt meiri hluta kaupverðsins á árinu 1990, en vanefnt að greiða það, sem eftir stóð. Samkvæmt samningnum um riftun skyldi ekkert endurgreitt af kaupverðinu, heldur skyldu innborganirnar ganga að fullu til stefnda vegna vanefnda Eyvindar, svo sem nánar greinir í héraðsdómi. Telur áfrýjandi samninginn ekki skuldbindandi fyrir sig og vísar um það til 29., 33. og 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986. Aðild áfrýjanda

sætir ekki andmælum, en í málinu liggur fyrir ódagsett framsal frá Eyvindi Ólafssyni til áfrýjanda á kröfu, sem Eyvindur taldi sig eiga á stefnda vegna innborgana upp í kaupverð hússins, endurbóta við það og innbú. Felur krafa áfrýjanda í sér, að fjárframlög Eyvindar verði að fullu greidd til baka án nokkurs frádráttar.

II.

Efni samningsins um riftun er rakið í héraðsdómi. Er ljóst, að með honum eru stefnda veittar óvenjulega ríkar heimildir vegna vanefnda kaupandans. Á það jafnt við, þótt litið sé til þess, að Eyvindur hafði húsið til umráða í tvö ár, og til vanefnda hans að öðru leyti.

Samningurinn er á spænsku, og liggur ensk þýðing hans ekki fyrir. Í hinum áfrýjaða dómi er rakinn framburður þeirra, sem undirrituðu samninginn, um atvik við gerð hans svo og framburður Ásgeirs Þórs Davíðssonar, sem var þar viðstaddur. Þá liggur fyrir bréf 24. maí 1993 frá lögmanni þeim á Spáni, sem gerði samninginn að ósk umboðsmanns stefnda. Þar er því lýst yfir, að Eyvindur hafi gert sér fulla grein fyrir efni hans, sem hafi verið þýtt á ensku, og hafi Eyvindur virst skilja það vel. Svanfríður Ingvadóttir hefur borið fyrir dómi, að lögmaðurinn hafi þýtt samninginn á ensku fyrir alla viðstadda og farið vandlega yfir og útskýrt efni hans. Fær það jafnframt stoð í framburði Ásgeirs Þórs Davíðssonar, sem Eyvindur kvaddi til að vera með sér við samningsgerðina. Þá fá hvorki staðhæfingar Eyvindar um algera fákunnáttu sína í ensku stoð í framburði Ásgeirs né að hann hafi ekki gert sér grein fyrir efni samningsins.

Þegar þetta er virt, verður ekki fallist á með áfrýjanda, að ójafnræði hafi verið með aðilum við samningsgerðina. Hafði Eyvindur síst lakari stöðu en umboðsmaður stefnda til samningsgerðar, en hinn fyrrnefndi hafði að auki nokkra reynslu af viðskiptum á Spáni, svo sem rakið er í héraðsdómi. Ekki er heldur í ljós leitt, að atvik hafi að öðru leyti verið með þeim hætti, að tilefni sé til að víkja samningnum til hliðar samkvæmt ákvæðum 36. gr. laga nr. 7/1936. Breytir ekki þeirri niðurstöðu, þótt í samningnum sé tilgreind lægri fjárhæð en nam raunverulegum greiðslum Eyvindar upp í kaupverðið, enda var honum fullkunnugt, hvað hann hafði sjálfur greitt

af kaupverðinu og hvað enn var ógreitt. Með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki heldur fallist á, að kröfur áfrýjanda geti náð fram að ganga á grundvelli 29. eða 33. gr. laga nr. 7/1936.

III.

Hluti krafna áfrýjanda er vegna endurbóta, sem hann telur Eyvind hafa gert á húsinu síðari hluta árs 1990. Er ljóst, að Eyvindur hefur lagt fram nokkurt fé vegna framkvæmda við húsið, en um fjárhæðir ber málsaðilum ekki saman. Svo sem samningurinn frá 9. júlí 1992 er úr garði gerður, verður ekki talið, að stefndi hafi tekist á herðar sérstaka skyldu til að bæta Eyvindi kostnað, sem hann bar af þessum sökum. Verður samningurinn því talinn fela í sér, að endurbæturnar hafi verið hluti þeirra greiðslna vegna vanefnda, sem Eyvindur hafi samþykkt, að skyldu falla í hlut stefnda.

Kröfur áfrýjanda fela enn fremur í sér, að stefnda verði gert að greiða 257.810 krónur fyrir innbú, sem Eyvindur átti í húsinu og sérstaklega hafi verið samið um, að stefndi keypti af honum. Er ómótmælt, að munnlegur samningur þessa efnis hafi verið gerður þegar í kjölfar samningsins um riftun, en málsaðila greinir á um, hvert þetta innbú hafi verið, og um kaupverð þess. Greiddi umboðsmaður stefnda Eyvindi 50.000 peseta 10. júlí 1992 og aftur sömu fjárhæð 15. sama mánaðar fyrir innbúið, sem virðist hafa verið metið til verðs 10. júlí 1992. Verður ekki séð af skjölum málsins, að Eyvindur eða áfrýjandi hafi gert kröfu um frekari greiðslur fyrir innbúið fyrr en mörgum mánuðum síðar, er kröfur áfrýjanda að öðru leyti voru fyrst hafðar uppi. Eins og málið liggur fyrir, er ósannað, að samið hafi verið um hærri fjárhæð en þá, sem greidd var fyrir muni, sem voru í húsinu við riftun kaupanna.

Samkvæmt framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur. Verður áfrýjanda gert að greiða málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Ólafur Oddgeirsson, greiði stefnda, Ingva Rafni Jóhannssyni, 80.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 7. maí 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 12. f. m. að undangengnum munnlegum málflutningi, hefur Ólafur Oddgeirsson, kt. 300329-3229, Fellsmúla 19, Reykjavík, höfðað hér fyrir dómi með stefnu, birtri 22. janúar 1994, á hendur Ingva Rafni Jóhannssyni, kt. 010130-4769, Löngumýri 22, Akureyri.

Dómkröfur stefnanda eru þessar:

„1. að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 2.371.470 kr. með [nánar tilgreindum dráttarvöxtum], allt að frádregnum 60.000 kr., sem greiddar voru 10. júlí 1992 (50.000 pst.) og 15. júlí 1992 (50.000 pst.),

2. að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að skaðlausu að mati dómsins".

Dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða málskostnað að mati dómsins, en til vara er gerð krafa um verulega lækkun stefnufjárhæðar og að málskostnaður verði felldur niður.

Dómur gekk í máli þessu á dómþingi Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. febrúar 1995, en með dómi Hæstaréttar Íslands 21. september sama ár var sá dómur ómerktur og málinu vísað heim í hérað frá og með munnlegum málflutningi 20. janúar 1995, sbr. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsatvik.

Stefnandi kveður málavexti þá, að sonur sinn, Eyvindur Ólafsson, hafi með munnlegum kaupsamningi í aprílmánuði 1990 keypt af stefnda sumarhús, Fina 1473, á La Marina á Spáni. Kaupverð hússins hafi átt að vera 2.400.000 kr. án innbús. Við samningsgerðina reiddi Eyvindur fram 100.000 kr., en 150.000 kr. 5. apríl, 350.000 kr. 17. maí, 180.000 pst., jafnvirði 108.000 kr., 25. júní og loks 1.200.000 kr. með skuldabréfi, út gefnu 17. júlí 1990. Að þessu leyti er vísað til minnisblaðs stefnda, sbr. dskj. nr. 5. Samtals hafi Eyvindur þannig greitt 1.908.000 kr. Eftir að Eyvindur fékk húsið afhent í júnímánuði 1990, lét hann smíða sólpall (terrace) með „grilli", er kostaði 163.920 kr. Þá greiddi hann fyrir gasinntak 4.640 kr., sjónvarpsinntak 13.920 kr., öryggishurð 8.700 kr., álgluggatjöld 14.500 kr., og loks keypti hann innbú fyrir samtals 257.810 kr., sbr. dskj. nr. 8. Var Eyvindur þannig búinn að greiða stefnda og leggja í húseignina 2.371.470 kr., og er það stefnufjárhæð. Vegna vanefnda Eyjólfs á eftirstöðvum kaupverðs hófust samningaviðræður með stefnanda og stefnda í júnímánuði 1992, m. a. um riftun kaupsamningsins og endurgreiðslu kaupverðs. Í samráði við stefnanda flutti Eyvindur í júlímánuði nefnt ár ásamt fjölskyldu sinni út úr sumarhúsinu Fina 1473, m. a. vegna hótana dóttur stefnda, Svanfríðar, er þá var í sumarleyfi í sum-

arhúsinu Fina 1472. Í nánast beinu framhaldi fór Eyvindur að kröfu Svanfríðar á lögfræðiskrifstofu Emilio Salar Galvez í því skyni að skila lyklum að sumarhúsinu Fina 1473. Þar hafi hins vegar verið lagt fyrir hann skjal á spænsku, sbr. dskj. nr. 6, og honum hótað lögreglu, ritaði hann ekki nafn sitt undir skjalið og það þrátt fyrir það að hann skildi ekki efni þess. Þá hafi og verið fullyrt, að skjalið væri einungis formsatriði um afhendingu húseignarinnar, og vísað til þess, að önnur atriði væru í höndum stefnanda og stefnda. Vegna þessara hótana og þrýstings hafi Eyvindur ekki talið sér annað fært en skrifa undir skjalið.

Samkvæmt staðfestri þýðingu löggilts skjalaþýðanda var efni ofannefnds skjals svofellt, sbr. dskj. nr. 7:

„Í Torrevieja-borg 9. júlí 1992

ERU MÆTT

annars vegar: SVANFRÍÐUR INGVADÓTTIR, íslensk að þjóðerni, með gilt vegabréf lands síns númer 151991

og hins vegar: EYVINDUR ÓLAFSSON, íslenskur að þjóðerni, með gilt vegabréf lands síns númer (vantar).

Svanfríður Ingvadóttir kemur fram í nafni föður síns, Ingva Jóhannssonar, og Eyvindur Ólafsson í eigin nafni og fyrir eigin hönd.

Bæði hafa til þess fullnægjandi hæfi að taka á sig skuldbindingar með skjali þessu.

ÞAU LÝSA ÞVÍ YFIR

1. Að fyrsta apríl 1990 gerðu undirritaðir með sér munnlegan samning á Íslandi um sölu sumarhúss (raðhúss) á Spáni, eignar Ingva Jóhannssonar, í byggðarkjarnanum La Marina, en fyrir hana greiddi Ingvi Jóhannsson (?) sem staðfestingargjald/innborgun á refsi- (hér virðist vanta í frumtexta) reikning fyrir verði og greiðslu téðs íbúðarhúsnæðis upphæð, sem yfirfærð samsvarar 1.800.000 pesetum.

2. Að þar sem Eyvindur Ólafsson sér sér ekki fært að greiða eftirstöðvar kaupverðs, uns það er að fullu greitt, þ. e. 1.200.000 peseta, sem eftir standa, gera aðilar með sér með gagnkvæmu samkomulagi og undirrita uppsagnarsamning þennan, sem grundvallast á eftirfarandi

ÁKVÆÐUM:

1. Hér með er sagt upp téðum samningi um kaup á sumarhúsinu, þannig að Eyvindur Ólafsson fyrirgerir öllu því fé, sem hann hefur lagt fram.

a) 35% af framreiddum fjárhæðum sem bætur fyrir tjón vegna vanefnda.

b) Tímann, sem liðinn er frá 1. apríl 1990 fram til dagsins í dag, er litið svo á, að Eyvindur Ólafsson hafi verið leigjandi með 50.000 peseta mánaðarleigu, sem er markaðsverð á leigu í byggðarkjarnanum La Marina.

c) Eyvindur Ólafsson skal standa skil á greiðslu fyrir ljós, vatn, húsfélagsgjöld o. s. frv. frá 1. apríl 1990 til 7. júlí 1992, því, sem enn kann að vera ógreitt fyrir þessa þjónustu (viðbót:), og kostnað vegna þóknunar lögfræðingsins Emilio Salar Galvez.

2. Báðir aðilar falla frá því að hefja nokkra (líkl. málsókn, – vantar orð) á forsendum þeim, sem greint er frá í skjali þessu, og afhendir Eyvindur Ólafsson umráð lykla íbúðarhúsnæðisins FINA 1473, sem stendur alautt, Ingva Jóhannssyni, en fulltrúi hans er Svanfríður Ingvadóttir, enda er samanlögð upphæð þess, sem getið er í lið a, b og c í ákvæði hér að ofan hærri en nemur upphæðinni, sem Eyvindur Ólafsson hefur reitt fram.

Báðir aðilar undirrita samning þennan í Torrevieja dag þann, sem tilgreindur er í upphafi, og votta, að þau séu honum samþykk, þar sem téð skjal hefur verið þýtt fyrir þau á enska tungu, sem bæði lýsa yfir, að þau kunni."

Eftir samningsgerðina fékk Eyvindur Ólafsson greitt vegna húsbúnaðar sumarhússins Fina 1473 að jafnvirði 60.000 kr. 10. og 15. júlí 1992, sbr. kvittanir hans þar um, sbr. dskj. nr. 31.

Samkvæmt gögnum málsins fékk stefnandi kröfur á hendur stefnda framseldar frá Eyvindi með ódagsettri yfirlýsingu, sbr. dskj. nr. 3. Var stefndi árangurslaust krafinn um greiðslu stefnufjárhæðar með bréfi, dags. 23. febrúar 1993.

Stefndi hefur við málavexti stefnanda því að bæta, að kaupverð sumarhússins hafi verið 2.500.000 kr. og átt að greiða við afhendingu í júnímánuði 1990. Um efndir er vísað til dskj. nr. 5, en fjárhæð greiðslu vegna skuldabréfs, út gefins í júlímánuði 1990, er miðað við söluafföll, þ. e. 1.096.485 kr. Þá er í greinargerð stefnda andmælt aðdraganda og aðstæðum við undirritun uppsagnarsamnings þess, er dóttir stefnda og Eyvindur undirrituðu 9. júlí 1992.

Stefnandi, Ólafur Haraldur Oddgeirsson, ber fyrir dómi, að hann hafi fyrst fregnað af viðskiptum Eyvindar Ólafssonar og stefnda í júlímánuði 1990, er hann samþykkti veðsetningu að ósk Eyvindar á eigin íbúð vegna skuldabréfs, að fjárhæð 1.200.000 kr. til lúkningar helmings kaupverðsins. Þá upplýsir stefnandi, að í símtali frá Spáni í júnímánuði 1992 hafi Eyvindur lýst áhyggjum sínum um, að hann gæti ekki endurgreitt þá fjármuni, sem hann hafði þá þegar fengið að láni frá stefnanda, og í því samhengi hafi hann framselt stefnanda eignarhluta sinn í sumarhúsinu. Vegna þessa kvaðst stefnandi hafa haft símasamband við stefnda og boðið honum þá

kosti, að annar kaupandi kæmi í stað Eyvindar ellegar að hann endurgreiddi kaupverðið og kaupin gengju til baka. Í tilefni viðræðna þeirra hafi stefndi sent yfirlit yfir greiðslur Eyvindar, sbr. dskj. nr. 5, og upplýst, að eftirstöðvar kaupverðs væru um 700.000 kr. Með yfirlitinu hafi og fylgt svofelld orðsending stefnda, sem dagsett er 25. 6. 1992, sbr. dskj. nr. 4:

„. . . erum reiðubúnir til viðræðna um húsið á Spáni (Fina 1473) og þá t. d. að endurgreiða ykkur eftir nánara samkomulagi. . ."

Vegna síðara símtals við stefnda kannaðist stefnandi við, að stefndi hefði farið fram á, að hann gengi sjálfur inn í kaupin á sumarhúsinu, og þá enn fremur tilkynnt, að dóttir sín, Svanfríður, gætti hagsmuna sinna á Spáni. Við sama tækifæri hefði stefndi haft uppi þá kröfu, að Eyvindur færi úr sumarhúsinu Fina 1473 vegna ósamlyndis við Svanfríði. Á hinn bóginn hefði stefndi samþykkt, að Eyvindur mætti skilja búslóð sína eftir í húsinu, þar til samningar hefðu farið fram. Stefnandi kvaðst af þessu tilefni hafa gert Eyvindi Ólafssyni grein fyrir skilyrðum stefnda og því komið á óvart, er hann frétti frá stefnda nokkru síðar, að samningsgerð vegna sumarhússins Fina 1473 væri lokið, sbr. dskj. nr. 6. Stefnandi kvaðst fyrst hafa áttað sig á efni nefnds samnings, er þýðing löggilts skjalaþýðanda lá fyrir í júnímánuði 1993.

Stefndi, Ingvi Rafn Jóhannsson, upplýsti fyrir dómi, að hann hefði verið búinn að festa kaup á tveimur samliggjandi sumarhúsum, Fina 1472 og 1473, er hann hitti Eyvind Ólafsson að máli á Spáni sumarið 1989. Í ársbyrjun 1990 kvað hann þá hafa tekið upp viðræður um kaup Eyvindar á húsinu nr. 1473 og munnlegur kaupsamningur þeirra í milli verið staðfestur með innborgun Eyvindar, 100.000 krónum, í aprílmánuði nefnt ár. Stefndi staðhæfði, að umsamið kaupverð á húsinu hefði verið 2.500.000 kr. og fullnaðargreiðsla átt að fara fram við afhendingu í júnímánuði 1990. Efndir Eyvindar hefðu á hinn bóginn orðið líkt og áður hefur verið lýst, sbr. dskj. nr. 4 og 5. Stefndi bar, að yfirráð Eyvindar hefðu og miðast við það, þegar hann sjálfur fékk húsið afhent. Stefndi kvaðst og hafa þurft að standa skil á samningsbundnum greiðslum vegna húsakaupanna á Spáni og taldi, að samkomulag hefði verið um það, að Eyvindur greiddi auk umsamins kaupverðs stofngjald fyrir vatn, rafmagn og gas, sbr. kvittanir á dskj. nr. 25-26, svo og fasteigna- og húsfélagsgjöld, sbr. dskj. nr. 22 og 24.

Stefndi staðfesti, að stefnandi hefði komið til sögunnar í júlímánuði 1990 vegna greiðsludráttar af hálfu Eyvindar og af því tilefni veitt veð í eigin íbúð til tryggingar skuldabréfi, að fjárhæð 1.200.000 kr. Stefndi kvað það hafa verið samkomulag við Eyvind, að raungreiðsla miðaðist við söluverð skuldabréfsins, þ. e. 1.096.485 kr., sbr. dskj. nr. 5.

Stefndi bar, að hann hefði ekki veitt Eyvindi sérstakan greiðslufrest á eftirstöðvum kaupverðsins, um 700.000 kr., en þó ekki gengið hart eftir greiðslu, fyrr en hann frétti af fjárhagsvandræðum hans í íslensku dagblaði í maímánuði 1992. Stefndi staðfesti, að dóttir sín, Svanfríður, hefði um það leyti dvalist með fjölskyldu sinni í sumarhúsinu Fina 1472. Stefndi kvaðst fyrir greint tímamark hafa greitt ýmis gjöld vegna sumarhússins Fina 1473, svo sem húsfélagsgjöld í septembermánuði 1990 og í aprílmánuði 1991, svo og tryggingargjöld og lögfræðikostnað, sbr. dskj. nr. 23, 25 og 28-29.

Stefndi staðfesti og, að stefnandi hefði haft við sig símasamband í júnímánuði 1992 vegna vanskila Eyvindar og að til tals hefði komið þeirra í milli, að kaupin gengju til baka. Stefndi andmælti því hins vegar, að stefnandi hefði boðist til að ganga sjálfur inn í kaupin ellegar greiða upp vanskil Eyvindar. Lyktir hefðu eftir þetta orðið í samræmi við samkomulag, sem dóttir sín, Svanfríður, og Eyvindur undirrituðu hjá spænska lögfræðingnum Emilio Salar Galvez 9. júlí 1992, sbr. dskj. nr. 6-7. Um skýringar á efnisatriðum samningsins vísaði stefndi til nefnds lögfræðings, en staðhæfði, að Eyvindur hefði sjálfur haft orð á, að hann hefði leigt sumarhúsið Fina 1473 á 50.000 peseta á mánuði. Þá kvaðst stefndi ætla, að í 1. tl. yfirlýsingakafla samningsins væri vísað til staðfestingargjalds, sem hann sjálfur hefði orðið að reiða fram við kaup sumarhússins á sínum tíma.

Fyrir dómi staðfesti stefndi, að Eyvindur hefði haft forgöngu um að gera sameiginlegan sólpall með gasgrilli fyrir bæði húsin, og bar, að kostnaðarhluti fyrir húsið Fina 1472 hefði verið um 200.000 kr. Að öðru leyti vísaði stefndi til fyrirvaralausra kvittana Eyvindar fyrir greiðslu innbús 10. og 15. júlí 1992, sbr. dskj. nr. 31.

Eyvindur Ólafsson, fæddur 1952, upplýsti fyrir dómi, að nokkru fyrir viðskipti sín við stefnda um sumarhúsið Fina 1473 hefði hann í sýningarferð til Spánar skrifað sig fyrir sams konar sumarhúsi og greitt þá inn á kaupin 200.000 kr. Hann kvaðst hins vegar hafa tapað þessum fjármunum vegna svika þáverandi félaga. Í tengslum við nefnda utanferð kvaðst Eyvindur hafa kynnst stefnda og heyrt af áformum hans um að selja annað af tveimur sumarhúsum, er hann átti á Spáni. Í aprílmánuði 1990 hefðu þeir og gert með sér munnlegan kaupsamning um sumarhúsið Fina 1473, og kvaðst hann hafa ætlað, að umsamið kaupverð væri 2.400.000 kr. Í samræmi við samkomulag þeirra hefði hann greitt kaupverðið að mestu út vorið og sumarið 1990, sbr. dskj. nr. 5, og þrátt fyrir það að ekkert hefði verið rætt um greiðslukjör, kvaðst hann hafa ætlast til, að hann fengi eftirstöðvarnar lánaðar um einhvern tíma. Jafnframt kvaðst hann án árangurs hafa óskað eftir formlegum kaupsamningi fyrir eigninni. Hann kannaðist hins vegar ekki

við, að samið hefði verið um, að hann stæði skil á vatns-, rafmagns- og gasgjöldum, er til féllu fyrir afhendingu sumarhússins í júnímánuði 1990. Eftir afhendinguna kvaðst hann hafa keypt innbú í húsið, sbr. dskj. nr. 8, sett upp ljós og greitt fyrir sinn hluta í sólpalli.

Fyrir dómi upplýsti Eyvindur, að hann hefði um líkt leyti hafið rekstur fyrirtækisins Sólarhús, er hefði ásamt húsasölu annast útleigu á sumarhúsum á Spáni. Hann kvað verkaskiptingu innan fyrirtækisins hafa verið svo háttað, að hann hefði séð um viðskiptin á Íslandi, en samstarfsmaður sinn, vitnið Ásgeir Þór, tekið á móti viðskiptavinum frá Íslandi á Spáni. Þá kvað hann lögfræðinginn Emilio Salar Galvez hafa annast skjalagerð vegna viðskipta fyrirtækisins í samráði við áðurnefndan starfsfélaga. Auk þessa kvaðst Eyvindur að einhverju leyti hafa starfað á Spáni f. h. fyrirtækisins og þá boðið ferðalöngum ýmsa fyrirgreiðslu, m. a. útvegun langferðabifreiða og bílaleigubifreiða, svo og annast þrif á sumarhúsum eftir dvöl þeirra á Spáni. Fyrir dómi bar Eyvindur, að þrátt fyrir þessi umsvif hefði hann ekkert skilið í spænsku eða enskri tungu. Hann upplýsti og, að áður en hann hóf rekstur Sólarhúsa, hefði hann rekið bílasölu á Íslandi, en hann kvaðst vera menntaður rafvirki og með II. stig í matreiðslufræðum.

Fyrir dómi vísaði Eyvindur til þess, að hann hefði verið í sumarhúsinu Fina 1473 ásamt fjölskyldu sinni vorið 1992, er dóttir stefnda, Svanfríður, kom til Spánar til dvalar í sumarhúsinu Fina 1472. Hann kvað Svanfríði fljótlega eftir komu hafa farið að inna sig eftir fullnaðarefndum kaupsamningsins. Hann kvaðst af því tilefni hafa vísað til þess, að hann væri þegar búinn að greiða 75% kaupverðsins, en gæti á hinn bóginn ekki svarað til um, hvenær eftirstöðvarnar yrðu greiddar, en þó eftir það reynt að afla fjár. Hann kvað Svanfríði þá hafa gengið til þess verks að dreifa vikublaðinu Pressunni á meðal ferðamanna, en í blaðinu hefði verið greint frá fjárhagsörðugleikum sínum heima á Íslandi. Hann kvað Svanfríði og hafa gefið sér tveggja daga frest til að rýma sumarhúsið Fina 1473, en hótað afskiptum lögreglu ella. Af þessum sökum kvaðst hann hafa hringt til Íslands í stefnanda og þá skilist, að einhvers konar samkomulag hefði tekist með sér og stefnda. Vegna alls þessa svo og vegna skuldastöðunnar við stefnanda kvaðst hann hafa framselt stefnanda öll réttindi sín í sumarhúsinu. Jafnframt kvaðst hann hafa tekið ákvörðun um að flytjast þegar út úr húsinu og í sumarhús stefnanda, sem þá var autt. Hann kvaðst þó hafa skilið eftir allt innbúið í Fina 1473 í samráði við stefnanda. Tveimur dögum síðar kvaðst hann að kröfu Svanfríðar, sem og hafi verið í samræmi við áðurnefnt símtal við stefnanda, hafa farið á lögfræðiskrifstofu Emilio Salar Galvez í þeim tilgangi að skila húslyklinum að Fina 1473. Fyrir dómi tók Eyvindur það sér-

staklega fram, að nefndur lögfræðingur hefði ekki verið sérstakur ráðgjafi sinn vegna samskipta sinna við stefnda eða dótturina, Svanfríði. Á lögfræðiskrifstofunni kvaðst hann hafa skýrt frá framsali sínu til stefnanda, en Svanfríður þá lagt fyrir sig skjal á spænsku, dskj. nr. 6, og fullyrt, að efni þess væri um skil hans á lyklum. Þá hefði og verið haft á orði, að samkvæmt venju fengi hann 50.000 peseta við afhendingu lykla. Hann kvað nefnt skjal hafa verið þýtt á ensku, en þrátt fyrir það kvaðst hann ekki hafa skilið efni þess og vísaði til kunnáttuleysis í tungumálum. Hann kvaðst að lokum og að kröfu Svanfríðar hafa skrifað nafn sitt nauðbeygður á skjalið, eftir að hún hafði hótað honum lögreglu og fangelsisvist. Kvaðst hann á þeirri stundu og hafa verið mjög miður sín. Hann kvað vitnið Ásgeir Þór hafa komið á skrifstofu lögfræðingsins eftir undirritunina og bar, að hann hefði haft á orði, eftir að hann hafði lesið enska þýðingu skjalsins, að samningurinn væri fáránlegur, og nefnt orðið rán í því samhengi. Hann kvað vitnið að öðru leyti ekki hafa tjáð sig um efnisatriði skjalsins, og ekki kvaðst hann sjálfur hafa spurst frekar fyrir, raunar ekkert hugleitt það, þar eð hann hefði treyst því, að stefnandi og stefndi næðu samkomulagi á Íslandi. Hann kvaðst því ekki hafa gert sér grein fyrir efni samningsins, fyrr en hann las þýðingu löggilts skjalaþýðanda í júnímánuði 1993, sbr. dskj. nr. 7.

Vitnið Svanfríður Ingvadóttir, aðstoðarmaður tannlæknis, fædd 1955, kvaðst hafa farið ásamt fjölskyldu sinni til Spánar í lok maímánaðar 1992 til fimm vikna dvalar í sumarhúsinu Fina 1472. Meðferðis kvaðst hún hafa haft nótu frá stefnda um innborganir Eyvindar Ólafssonar í húsinu Fina 1473 svo og upplýsingar um kaupverð og eftirstöðvar. Fljótlega eftir komuna til Spánar kvaðst hún hafa farið að spyrjast fyrir um eftirstöðvar kaupverðsins hjá Eyvindi, en einnig um svipað leyti frétt af blaðaskrifum, þar sem frá því var greint, að Eyvindur væri gjaldþrota, og jafnframt, að hann væri að reyna að selja sumarhúsið með aðstoð lögfræðings á Spáni. Vegna þessara upplýsinga kvaðst hún hafa gengið á Eyvind og spurt um fjárhagserfiðleika hans og látið í ljós efasemdir um, að hann gæti greitt eftirstöðvarnar. Hún kvað Eyvind þá hafa svarað: „Ég er bara hættur við," og hún þá litið svo á, að hann vildi rifta kaupunum. Fyrir dómi minntist vitnið þess hins vegar ekki, hvenær Eyvindur fluttist úr sumarhúsinu Fina 1473. Vitnið kvaðst hafa verið óvön viðskiptum og því ekki verið ljóst, hvað til bragðs skyldi taka, en hringt til Íslands í stefnda og tjáð honum málavexti. Þá kvaðst hún hafa átt heilmiklar viðræður við Eyvind um það, hvernig réttast væri að standa að málum, enda ljóst, að úrlausnar yrði að leita, á meðan hún dveldist á Spáni. Vitnið kvaðst og fljótlega hafa farið á fund lögfræðingsins Emilio Salar Galvez og greint honum frá málavöxtum í samræmi við dskj. nr. 5,

þ. e. um greiðslur Eyvindar, upphaflegt kaupverð og eftirstöðvar, og óskað eftir, að hann annaðist skjalagerð vegna riftunar kaupsamningsins. Vitnið upplýsti, að hún hefði haft vitneskju um, að nefndur lögfræðingur hafði starfað fyrir fyrirtæki Eyvindar og Ásgeirs Þórs, Sólarhús, en jafnframt heyrt, að hann væri vel látinn af Íslendingum á Spáni.

Á tilskildum tíma og í samráði við Eyvind kvaðst vitnið hafa farið á skrifstofu nefnds lögfræðings. Þá kvað hún vitnið Ásgeir Þór og hafa komið þangað í fylgd Eyvindar. Hún kvaðst hafa þurft að bíða á skrifstofunni nokkra stund, þar eð samningurinn var ekki fullgerður, og því ekki haft vitneskju um efnisákvæði samningsins fyrir fram. Þá kvaðst hún ekki hafa skilið spænska tungu og bar, að lögfræðingurinn hefði rætt við þau þrjú á ensku og að mati hennar lagt ríka áherslu á, að þau skildu efnisatriði samningsins. Fyrir dómi kannaðist hún hins vegar ekki við, að samningurinn hefði verið gerður í enskri þýðingu. Hún kvaðst og hafa rætt efni samningsins við Eyvind og Ásgeir Þór á skrifstofunni og kannaðist ekki við, að ágreiningur hefði verið uppi fyrir undirritun hans. Fyrir dómi andmælti vitnið, að hún hefði viðhaft hótanir í garð Eyvindar fyrir gerð samningsins eða við undirritun hans á lögfræðiskrifstofunni, og mótmælti því, að Eyvindur hefði verið beittur nauðung. Um efni samningsins vísaði vitnið að öðru leyti til þeirra orða lögfræðingsins Emilio Salar Galvez, að þannig væri staðið að málum á Spáni við þessar aðstæður, m. a. að því er varðaði 35% riftunargjald. Hún kvað Eyvind hins vegar hafa þekkt leigumarkaðinn á Spáni og ætlaði, að 50.000 pesetar hefðu verið rauntala fyrir mánaðarleigu á sumarhúsi.

Fyrir dómi andmælti vitnið innbúslista á dskj. nr. 8 og vísaði til þess, að hún hefði í samráði við Eyvind og vitnið Ásgeir Þór fengið tiltekinn aðila á Spáni til að meta innbúið og í samræmi við það greitt uppsett verð, 100.000 peseta, 10. og 15. júlí 1992, sbr. kvittanir á dskj. nr. 31.

Vitnið Ásgeir Þór Davíðsson veitingamaður, fæddur 1950, kvaðst hafa verið samstarfsaðili Eyvindar Ólafssonar hjá fyrirtækinu Sólarhúsum og lýsti starfsháttum og samstarfi þeirra í meginatriðum á sama veg og að framan greinir.

Fyrir dómi kvaðst vitnið ekkert hafa þekkt til kaupa Eyvindar á sumarhúsinu Fina 1473 að öðru leyti en því, að hann hefði vitað, að upp kom ágreiningur þar um og að Eyvindur og Svanfríður af því tilefni leitað til lögfræðingsins Emilio Salar Galvez og samningur þeirra í milli undirritaður 9. júlí 1992. Vitnið kannaðist við að hafa farið með Eyvindi frá La Marina nefndan dag á lögfræðiskrifstofuna og þar m. a. hlýtt á viðræður Eyvindar og nefnds lögfræðings um efnisatriði samningsins. Vitnið kvað viðræður

þeirra hafa farið fram á ensku, og að mati hans var Eyvindur vel bjargálna á þeirri tungu. Vitnið ætlaði, að Svanfríður hefði ekki komið á lögfræðiskrifstofuna, fyrr en eftir að samningurinn var fullgerður, og þá verið farið yfir efnisatriði hans á ensku. Vísaði vitnið til þess, að ritari á lögfræðiskrifstofunni hefði þýtt samninginn yfir á ensku, og taldi, að enska eintakið, líkt og hið spænska, hefði verið undirritað af aðilum. Vitnið tók og fram, að hann væri ekki læs á spænskt ritmál. Þá ítrekaði vitnið, að hann hefði ekki þekkt til viðskipta stefnda og Eyvindar og því ekki verið fær um að meta efnisatriði samningsins. Vitnið kvað samningsgerðina hafa tekið um 1-2 klukkustundir og kvaðst á þeim tíma ekki hafa orðið var við ágreining, heldur hefðu aðilar virst sáttir, Eyvindur m. a. virst vera léttur og kátur, líkt og eftir undirritun samningsins, er þau snæddu öll þrjú saman.

Lögfræðingurinn Emilio Salar Galvez hefur í tilefni margnefndrar samningsgerðar ritað bréf til stefnda og Svanfríðar Ingvadóttur, sbr. dskj. nr. 33 og 18. Bréf hans, dagsett 1. ágúst 1992, er svofellt:

„I, Mr. Emilio Salar Galvez, hereby confirm having received the amount of 470,000 ptas. as payment of legal fees in various matters regarding the property and cancellation of contract of Mr. Olafsson and also to pay outstanding debts for water, electricity and local rates."

Þá er bréf lögfræðingsins, sem dagsett er 24. maí 1993, svofellt:

„. . . I can hereby confirm that Mr. Olafsson did in fact understand the contract he signed with you and Thor at my office last year. The contract was translated into English, which he seemed to understand very well, and furthermore he also had a translation of it in Icelandic, so there is no doubt that he understood what he was signing."

Í málinu liggur fyrir yfirlýsing frá Héraðsdómi Reykjaness, dskj. nr. 33, en þar kemur fram, að 8. júlí 1991 var kveðinn upp úrskurður um gjaldþrotaskipti á búi Eyvindar Ólafssonar. Samkvæmt vottorðinu var skiptum lokið 9. mars 1992, sbr. 120. gr. laga nr. 6/1978, þar sem engar eignir fundust í búinu.

Málsástæður og lagarök.

Af hálfu stefnanda er vísað til þess, að ekki sé ágreiningur um, hvaða greiðslur stefndi hafi fengið vegna kaupa Eyvindar á sumarhúsinu Fina 1473. Efni skjals þess, er Eyvindur undirritaði á Spáni 9. júlí, sé á hinn bóginn hrein markleysa og ekki í samræmi við staðreyndir málsins. Þannig sé kaupverð ranglega tilgreint 1.800.000 pesetar, sem samsvara 900.000 kr., og enn fremur sé það rangt, að Eyvindur hafi einungis greitt 600.000 peseta eða jafnvirði 300.000 króna. Það sé því bersýnilegt og viljandi af hálfu umboðsmanns stefnda að skýra rangt frá kaupverði og greiðslu.

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að um ógildan löggerning hafi verið að ræða. Sonur stefnanda, Eyvindur, hafi með nauðung verið fenginn til að undirrita skjalið og ekki verið kynnt efni þess. Er vísað að þessu leyti til 29. gr. laga nr. 7/1936, þar eð undirritun Eyvindar hafi með öllu verið ómarktæk. Þá er því haldið fram af hálfu stefnanda, að einnig verði að víkja samningnum til hliðar í heild sinni skv. 36. gr. laga nr. 7/1936, sbr. 6. gr. laga nr. 11/1986, sbr. og til hliðsjónar ákvæði 33. gr. nefndra laga. Líta verði svo á, að það teljist óheiðarlegt af hálfu stefnda að ætla að bera samninginn fyrir sig. Löggerningurinn verði ótvírætt að teljast ósanngjarn og það andstætt góðum viðskiptavenjum að bera hann fyrir sig. Af hálfu stefnanda er vísað til þess, að við riftun kaupsamninga sé það grundvallaratriði, að aðilar verði jafnsettir líkt og við upphaf kaupa. Stefndi hafi fengið sumarhúsið afhent, en hins vegar ekkert endurgreitt af kaupverðinu og lítinn hluta af því, sem húsinu var gert til bóta. Stefndi hafi því tekið undir sig allt það kaupverð, sem greitt var, auk þess, sem lagt var í endurbætur og innbú. Endurgreiðslur samkvæmt stefnu séu því reistar á þeirri meginreglu kaupa- og samningalaga, sem gilda, er kaup ganga til baka, líkt og hér var raun á.

Vaxtakrafa stefnanda er reist á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Sýknukröfu styður stefndi því, að samkvæmt dskj. nr. 6 og 7 liggi það fyrir, að Eyvindur Ólafsson samdi um uppgjör vegna riftunar samnings þess, sem gerður var um kaupin á húsinu Fina 1473. Samkvæmt riftunarsamningnum hafi verið um það samið, að hvorugur samningsaðili ætti kröfu á hinn umfram það, sem greinir í samningnum, og sé stefnandi bundinn við það samkomulag. Fullnaðaruppgjör hafi og verið gert með aðilum um innbú með fyrirvaralausum kvittunum Eyvindar Ólafssonar, sbr. dskj. nr. 31.

Þá er vísað til almennra reglna kröfuréttar, sbr. 24., sbr. 30. gr. laga nr. 39/1922, um það, að seljandi eigi rétt á skaðabótum, þegar kaupsamningi er rift vegna vanefnda kaupanda. Samkvæmt 1. gr. í „ákvæðum" riftunarsamningsins sé frá því gengið milli samningsaðila, hvernig fara skuli með það, sem þegar hafði verið greitt af kaupverði sumarhússins. Í því samhengi er vísað til þess, að Eyvindur hafði haft not af húsinu í tvö ár, og með tilliti til þess sé fráleitt að halda því fram, að samningurinn sé bersýnilega ósanngjarn. Stefndi vísar og til verðskrár um leiguverð á húsnæði sem Sólarhús, fyrirtæki Eyvindar, setti upp á Spáni, sbr. dskj. nr. 20.

Loks vísar stefndi til þess, að Eyvindur Ólafsson hafi stundað viðskipti um árabil og þ. á m. að einhverju leyti á Spáni. Sé því fráleitt að halda því fram, að húsmóðir á Íslandi, sem ekki er mælt á spænska tungu og alls óvön viðskiptum, hafi neytt hann til að undirrita samning gegn betri vitund. Af

þeim sökum sé mjög langsótt að vísa til 33. gr., sbr. 36. gr. laga nr. 7/1936. Af hálfu stefnda er því sérstaklega andmælt, að í margnefndum samningi stefnda og Eyvindar sé vikið að söluverði sumarhússins Fina 1473; þar sé kröfugerð stefnanda a. m. k. reist á misskilningi.

Varakrafa stefnda er á því byggð, að ef lagaskilyrði séu til þess að breyta efni samningsins, verði að líta til vanefnda Eyvindar, leigugreiðslna, sem hann hafði af íbúðarhúsnæði á Spáni samkvæmt verðskrá Sólarhúsa, sbr. dskj. nr. 20, og að hann hafði hús stefnda til umráða í tvö ár. Þá verði og að líta til þeirra útgjalda, sem Eyvindur stóð ekki skil á vegna hússins, sbr. dskj. nr. 22–30 og 33.

Álit dómsins.

Hinn 9. júlí 1992 var undirritaður uppsagnarsamningur sá, sem um er deilt í máli þessu. Gegn andmælum stefnda, er stoð hefur í frásögn Svanfríðar Ingvadóttur og vætti vitnisins Ásgeirs Þórs Davíðssonar, er ósannað, að Eyvindur Ólafsson hafi með nauðung verið fenginn til að undirrita skjalið, svo að leiði til þess, að löggerningurinn verði eigi skuldbindandi eftir 29. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga. Viðbrögð Eyvindar eftir undirritunina þykja og eigi í samræmi við það, að hann hafi með ólögmætum hætti verið neyddur til samningsgerðarinnar.

Samkvæmt því, sem fram er komið í gögnum málsins, hafði Eyvindur Ólafsson gert sér að atvinnu viðskipti, er tengdust sölu og leigu á sumarhúsum á Spáni, auk annarrar þjónustu við ferðalanga. Vegna nefndra viðskipta rak Eyvindur um hríð fyrirtækið Sólarhús, en upplýst er, að skjalagerð fyrir fyrirtækið annaðist lögfræðingurinn Emilio Salar Galvez. Það er og upplýst, að Eyvindur hafði að einhverju leyti starfað á Spáni, þar á meðal sumarið 1992, enda þótt aðalstarfsvettvangur hans hafi verið á Íslandi.

Framannefndur uppsagnarsamningur var undirritaður tveimur dögum eftir, að Eyvindur fluttist úr sumarhúsinu Fina 1473. Með eindregnum framburði Svanfríðar Ingvadóttur og vætti vitnisins Ásgeirs Þórs Davíðssonar, sem hefur stoð í vottorði lögfræðingsins Emilio Salar Galvez, er samdi samninginn, verður að mati dómsins að leggja til grundvallar, að Eyvindur hafi eigi vaðið í villu um efnisatriði löggerningsins, áður en hann undirritaði hann. Í ákvæðum samningsins var m. a. tekið fram, að Eyvindur ætti ekki frekari kröfur á hendur stefnda, og gagnkvæmt. Er til þess að líta, að bú Eyvindar var samkvæmt vottorði Héraðsdóms Reykjaness eignalaust við skiptameðferð, er lauk 9. mars 1992.

Að öllu framangreindu virtu verður, eins og hér stendur á, ekki talið óheiðarlegt eða ósanngjarnt af stefnda að bera samninginn fyrir sig, svo að

andstætt sé 33. eða 36. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11/1986.

Kröfur stefnanda um greiðslur vegna endurbóta á sumarhúsinu umfram nefndan samning eru ekki studdar svo skýrum gögnum, að efnisleg afstaða verði tekin til þeirra gegn andmælum stefnda og að virtum fyrirvaralausum kvittunum Eyvindar Ólafssonar um innbúið.

Samkvæmt framansögðu verður því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda. Eftir atvikum þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dóm þennan kvað upp Ólafur Ólafsson héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, Ingvi Rafn Jóhannsson, kt. 010130-4769, skal vera sýkn af dómkröfum stefnanda, Ólafs Oddgeirssonar, kt. 300329-3229.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 168/1996. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Haraldur Blöndal hrl.)
gegn
Einari Sigfússyni og
Sigurði G. Guðjónssyni
(Gestur Jónsson hrl.)

Fasteignakaup. Galli. Afsláttur. Matsgerð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. maí 1996 og krefst aðallega sýknu af kröfum stefndu og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að sér verði einungis gert að greiða lægri fjárhæð en dæmd var í héraðsdómi með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 4. apríl 1995 til greiðsludags og að málskostnaður falli niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Málið á rætur að rekja til kaupa stefndu á skrifstofuhúsnæði af áfrýjanda á 5. og 6. hæð í nýbyggingu að Suðurlandsbraut 4A í Reykjavík með tveimur samningum 3. febrúar og 21. ágúst 1989. Kaupverðið var samtals 31.600.000 krónur. Við afhendingu var húsnæðið á hvorri hæð ekki hlutað niður. Útveggir voru frágengnir svo og gólf, sem lagt var flísum, en á þeim kom fram galli, eins og lýst er nánar í héraðsdómi.

Stefndu halda því fram, að áfrýjandi hafi viðurkennt, að hann beri skaðabótaábyrgð á framangreindum galla. Því til stuðnings benda þeir meðal annars á bréf, sem þáverandi lögmaður áfrýjanda ritaði stefnda Einari 27. ágúst 1993. Einnig halda stefndu því fram, að afskipti núverandi lögmanns áfrýjanda af undirbúningi að matsgerð dómkvaddra manna frá því í apríl 1994 hafi verið með þeim hætti, að hann hafi í reynd fallist á bótaskyldu áfrýjanda.

Í áðurgreindu bréfi 27. ágúst 1993 segir, að áfrýjandi sé reiðu-

búinn að „bæta eigendum það tjón, sem þeir hafa orðið fyrir vegna losnunar á flísum og annarra óþæginda“, með 1.000.000 krónum. Þegar litið er til þess, að bréfið var ritað í kjölfar samkomulagstilrauna, sem voru miðaðar við þá forsendu, að áfrýjandi bætti úr gallanum á sinn kostnað, verður ekki talið, að í bréfinu felist viðurkenning á, að áfrýjandi beri skaðabótaábyrgð vegna gallans, þótt hann hafi þar með fallist á, að um vanefnd hafi verið að ræða af sinni hálfu.

Stefndu hafa ekki leitt í ljós, að áfrýjandi hafi berum orðum eða í verki viðurkennt bótaskyldu. Breytir hér engu, þótt greint sé í nefndri matsgerð, að þeir, sem viðstaddir voru af hálfu aðila, séu sammála um að leggja nánar tiltekin atriði til grundvallar mati. Í öðrum gögnum málsins er ekki að finna neitt, sem rennir stoðum undir staðhæfingar þess efnis, að áfrýjandi hafi á annan hátt glatað rétti sínum til að vefengja skaðabótaskyldu sína vegna gallans.

II.

Stefndu hefur hvorki tekist að sýna fram á, að í þessu máli séu skilyrði til að dæma áfrýjanda til greiðslu skaðabóta á grundvelli meginreglu 2. mgr. 42. gr. laga nr. 39/1922 um lausafjárkaup, né að hann sé skaðabótaskyldur eftir öðrum réttarreglum. Verður því leyst úr ágreiningi aðila á grundvelli reglna um afslátt af kaupverði.

Svo sem greinir í héraðsdómi, liggja fyrir í málinu tvær matsgerðir dómkvaddra manna, og eru forsendur þeirra ekki hinar sömu. Í matsgerð þeirra Ásmundar Ingvarssonar og Þórólfs Halldórssonar er viðgerðarkostnaður miðaður við verðlag í apríl 1994. Í mati Dans Valgarðs S. Wiium og Hákonar Ólafssonar er kostnaður af viðgerð hins selda húsnæðis á verðlagi 1989 talinn nema 2.050.000 krónum, og er þar komist að þeirri niðurstöðu, að eðlilegt kaupverð þess hefði verið sem þessu svarar lægra en ákveðið var í samningum málsaðila. Síðarnefnda matsgerðin er reist á þeirri forsendu, að bætt verði úr gallanum með annars konar efni en því, sem var á gólfi húsnæðisins við kaupin. Með aðferðinni, sem þar er lögð til grundvallar, færi meðal annars forgörðum kostur stefndu á að stúka húsnæðið sundur með færanlegum veggjum, svo sem þeir hafa gert. Þegar af þessum sökum verður þetta mat ekki lagt til grundvallar við ákvörðun á afslætti.

Þegar metið er, hver teljist vera hæfilegur afsláttur, verður í fyrsta lagi litið til þess, að bráðabirgðaviðgerð, sem stefndu hafa þegar látið gera á gólfi húsnæðisins, er hvergi nærri fullnægjandi. Verður með skírskotun til forsendna héraðsdóms, sem skipaður var sérfróðum meðdómendum, að fallast á þá niðurstöðu hans, að leggja beri til grundvallar þá leið til varanlegra úrbóta, sem fram kemur í áliti matsmannanna Ásmundar Ingvarssonar og Þórólfs Halldórssonar. Viðgerðarkostnaður samkvæmt mati þeirra nemur 5.713.786 krónum að meðtöldu tjóni vegna missis húsaleigu á viðgerðartíma. Matsfjárhæð þessi miðast, sem áður segir, við verðlag í apríl 1994, um fimm árum eftir að kaupin voru gerð. Til þess verður hins vegar að líta, að áfrýjandi bauðst árið 1993 til að bæta úr gallanum á eigin kostnað. Þá hefur áfrýjandi ekki mótmælt niðurstöðu matsgerðarinnar gagngert á þeirri forsendu, að þar sé miðað við verðlag á öðrum tíma en þegar kaupin voru gerð. Þykir að þessu gættu rétt að byggja niðurstöðu um afslátt að þessu leyti á matsgerðinni, en eins og hér háttar til, verður að telja afslátt réttilega ákveðinn með sömu fjárhæð og nemur kostnaði af viðgerð á gallanum.

Í öðru lagi er þess að gæta, að samkvæmt kaupsamningunum voru húshlutarnir seldir sem skrifstofuhúsnæði. Mátti áfrýjanda vera ljóst, að stefndu hugðust nýta húsnæðið til útleigu, eftir að þeir hefðu sett upp færanlega milliveggi. Vegna gallanna, sem komu í ljós á alllöngu tímabili, varð röskun á starfsemi ýmissa leigutaka hjá stefndu. Húsaleigutekjur stefndu urðu af þessum sökum lægri en annars hefði orðið, en til þessa hefðu þeir getað litið við ákvörðun um fjárhæð kaupverðs, ef þeim hefði þá verið kunnugt um, að húsnæðinu væri áfátt. Þykir því mega taka tillit til þessa við ákvörðun á fjárhæð afsláttar til stefndu. Verður þessi þáttur afsláttarins ákveðinn með hliðsjón af matsgerð Ásmundar Ingvarssonar og Þórólfs Halldórssonar. Með skírskotun til röksemda héraðsdóms verður matsfjárhæðin þó ekki lögð óskert til grundvallar. Einnig verður haft í huga, að stefndu hefðu ekki farið svo á mis við húsaleigutekjur sem raun ber vitni, ef þeir hefðu tímanlega gert við gólfin í leiguhúsnæðinu til bráðabirgða, eins og lagt var til í úttekt Línuhönnunar hf. 22. janúar 1992, sem var gerð að beiðni stefndu sjálfra.

Þegar á allt þetta er litið, þykir afsláttur til stefndu hæfilega ákveðinn í heild 6.500.000 krónur. Samkvæmt framangreindu verð-

ur áfrýjandi dæmdur til að greiða þessa fjárhæð með dráttarvöxtum, eins og segir í dómsorði, en draga ber innborgun áfrýjanda, 3.200.000 krónur, frá uppreiknaðri kröfu stefndu, eins og hún stóð á greiðsludegi 24. janúar 1996.

Eftir þessum úrslitum þykir rétt, að áfrýjandi greiði stefndu málskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefndu, Einari Sigfússyni og Sigurði G. Guðjónssyni, 6.500.000 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 5.713.786 krónum frá 1. júní 1994 til 1. nóvember sama árs, en af 6.500.000 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Frá framangreindu dragist greiðsla áfrýjanda, 3.200.000 krónur, upp í kröfu stefndu eins og hún stóð á greiðsludegi innborgunar 24. janúar 1996.

Áfrýjandi greiði stefndu samtals 1.000.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 20. febrúar sl., var höfðað með stefnu, birtri 24. mars 1995.

Stefnendur eru Einar Sigfússon, kt. 151248-4469, Aratúni 9, Garðabæ, og Sigurður G. Guðjónsson, kt. 081151-3189, Lækjarási 7, Reykjavík.

Stefndi er Sjóvá-Almennar tryggingar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnenda eru þær, að stefndi verði dæmdur til greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 9.166.121 kr., ásamt dráttarvöxtum [...]. Þá er þess einnig krafist, að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar til stefnenda [...].

Af hálfu stefnda er þess krafist, að sér verði einungis gert að greiða hluta hinnar umstefndu fjárhæðar. Þá er þess krafist, að tildæmd fjárhæð beri vexti skv. 7. gr. vaxtalaga frá þingfestingardegi til greiðsludags.

Loks krefst stefndi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnenda.

II.

Málsatvik.

Með tveimur kaupsamningum, dags. 3. febrúar 1989 og 21. ágúst 1989, keyptu stefnendur, fyrst af Sjóvátryggingafélagi Íslands hf., síðan af stefnda, Sjóvá-Almennum tryggingum hf., annars vegar 179,4 m^2 og hins vegar 410 m^2 skrifstofuhúsnæði á 5. og 6. hæð hússins nr. 4 (nú 4 A) við Suðurlandsbraut í Reykjavík. Kaupverð fyrrnefnda húsnæðisins nam 9.000.000 kr., en hins síðarnefnda 22.600.000 kr., samtals 31.600.000 kr.

Húsnæðið, sem var nýbyggt, var afhent án milliveggja, en gólf voru lögð ítölskum gólfflísum. Stefnendur létu setja upp milliveggi til að nota húsnæðið sem skrifstofuhúsnæði. Leigðu þeir síðan hluta þess aðilum, sem ráku þar þjónustustarfsemi, svo sem fasteignasölu, sálfræðiþjónustu, endurskoðunarskrifstofu og lögmannsstofu.

Í september 1991 varð vart við lausar flísar á gólfum, og jafnframt tók að bera á sprungum, sem mynduðust víða í flísum. Stefnendur segja vandamálið hafa ágerst, og smám saman hafi ástand gólfanna orðið óviðunandi. Hreyfingar í gólfinu hafi valdið því, að flísarnar spenntust sums staðar upp nokkrar saman, og hafi þannig myndast hæðir í gólffletinum. Af þessum sökum hafi orðið erfiðleikar við að loka dyrum, þar sem hurðir námu við gólfflötinn, koma fyrir húsgögnum og að ganga um gólf. Stefnendur segjast hafa látið stefnda strax vita um vandamálið, þegar það kom upp.

Að beiðni stefnenda gerði verkfræðistofan Línuhönnun hf. í janúar 1992 úttekt á ástandi flísalagnarinnar og áætlun um kostnað við úrbætur. Tillaga þess aðila var að taka upp lausar flísar og líma þær eða nýjar flísar aftur í staðinn. Kostnaður var metinn 236.000 kr. Eftir að stefnendur höfðu fengið úttektina í hendur, segjast þeir hafa gert uppkast að samkomulagi til lausnar í málinu og sent stefnda. Aðilar hafi síðan oft þingað um málið og átt viðræður um, hvað rétt væri að gera til þess að bæta úr fram komnum galla. Með bréfi til stefnda, dags. 16. mars 1993, ítrekuðu stefnendur, að nauðsynlegt væri að ná niðurstöðu í málinu, þar sem leigutakar væru farnir að ókyrrast. Í maí 1993 lagði lögmaður stefnda fram tvær hugmyndir um sættir í málinu, þar sem gert var ráð fyrir, að stefndi tæki upp allar lausar og skemmdar flísar á sinn kostnað og setti í staðinn flísar af sömu gerð. Enn fremur ábyrgðist stefndi, að sú viðgerð yrði fullnægjandi, gegn því, að stefnendur gerðu ekki frekari kröfur á hendur honum. Í júlí 1993 kom í ljós, að umræddar flísar voru ekki lengur framleiddar. Segir stefndi, að sérfræðingar hafi enn fremur talið, að eina lausnin væri sú að teppaleggja gólfin. Hinn 27. ágúst 1993 gerði stefndi stefnendum tilboð um 1.000.000 kr. sem bætur vegna gallans gegn því, að hann félli frá frekari kröfum.

Stefnendur höfnuðu þessu tilboði, þar sem þeir töldu ljóst, að fram boðin fjárhæð dygði aðeins fyrir broti þess kostnaðar, sem þeir yrðu fyrir vegna gallanna í gólfinu.

Að kröfu stefnenda voru 2. mars 1994 dómkvaddir matsmenn þeir Þórólfur Halldórsson, fyrrverandi fasteignasali, og Ásmundur Ingvarsson, múrari og byggingarverkfræðingur, til að segja til um ástand flísalagnarinnar, kostnað við að bæta úr gallanum og enn fremur, hver væri sanngjarn afsláttur á húsaleigu til leigjenda vegna ástands húsnæðisins.

Um orsakir þess, að flísar brotnuðu og losnuðu, segja matsmennirnir m. a., að við yfirborðsmælingar á gólfum hafi komið í ljós óeðlileg frávik á nokkrum stöðum, allt að 40 mm. Ekki verði sagt um með vissu, hvort eingöngu sé um sig að ræða eða hvort handvömm múrara, sem steypti gólfin, valdi þar um, þar sem engar mælingar hafi verið gerðar, þegar húsið var nýbyggt. Fleiri en ein ástæða geti verið til þess, að flísar hafi losnað. Fyrst beri að geta þess, að engar þenslufúgur séu í gólfflísalögninni til þess að taka minni háttar hreyfingar, sem geti orðið. Það sé þó mat matsmanna, að víða sé um meiri hreyfingar að ræða en eðlilegar þenslufúgur geti ráðið við. Raka- og hitabreytingar geti valdið hreyfingu á gólfplötunni, sem geti skýrt það, að gólfflísarnar lyfti sér mismikið. Til þess að geta sagt nákvæmlega til um, hvað það sé af áðurnefndu, sem valdið hafi því, að flísar losnuðu, verði að fara fram langtímamælingar á þeim þáttum, en matsmenn telji, að skortur á þenslufúgum á gólfum ráði mestu.

Matsmenn komust að þeirri niðurstöðu, að til þess að bæta úr gallanum þyrfti að taka niður alla milliveggi og losa allar flísar af gólfum annars staðar en á salernum. Þá töldu þeir óhjákvæmilegt, að leigutakar rýmdu húsnæðið um sinn, meðan viðgerð færi fram. Í ljósi reynslunnar mæltu matsmenn með því, að notuð yrðu önnur gólfefni en flísar, og bentu á, að teppi gætu verið heppileg við þessar aðstæður.

Matsmenn sundurliðuðu kostnað við nauðsynlegar úrbætur til þess að koma gólfinu í viðunandi horf, og var það niðurstaða þeirra, að sá kostnaður væri 7.034.485 kr. með virðisaukaskatti. Þá var það niðurstaða matsmannanna, að ástand húsnæðisins væri svo ófullnægjandi, að það takmarkaði verulega nýtingu þess og notagildi, og að sanngjarn afsláttur til leigjenda væri 25%. Stefnendur segja niðurstöðu matsmanna að þessu leyti hafa verið setta fram sem hlutfall af umsaminni leigu í samræmi við óskir málsaðila til matsmanna.

Með bréfi, dags. 26. apríl 1994, sendi lögmaður stefnenda stefnda endurrit matsgerðar ásamt bréfi, þar sem þess var óskað, að tjónið yrði bætt. Hinn 11. maí 1994 sendi lögmaður stefnenda stefnda bréf þess efnis, að

stefnendur gætu ekki dregið lengur að hefjast sjálfir handa við að gera úrbætur á gólfunum, en leigutakar krefðust tafarlausra úrbóta. Var stefnda gefinn 10 daga frestur til þess að koma á framfæri við stefnendur athugasemdum við þá ætlun þeirra að láta þegar í stað fara fram viðgerð, en að sögn stefnenda kom engin athugasemd frá stefnda.

Stefnendur létu fara fram bráðabirgðaviðgerð á flísalögninni, og lauk henni í júní 1994. Segja þeir, að leigutakar hafi nú fallið frá fyrirvörum sínum um greiðslu fullrar leigu, frá því að bráðabirgðaviðgerðinni lauk, þ. e. frá 1. júlí 1994.

Stefnendur segjast hafa leitað samkomulags við stefnda um að greiða leigutökum 25% afslátt af húsaleigu fyrir tímabilið frá 1. september 1991 til 1. júlí 1994, þ. e. þann tíma, sem húsnæðið var svo gallað sem matsgerð tekur til. Því hafnaði stefndi. Segjast stefnendur hafa tekið þann kost að fallast á kröfur leigutakanna um afslátt af húsaleigu í samræmi við matsgerð.

Með matsbeiðni stefnda, dags. 31. maí 1995, sem lögð var fram við fyrirtekt málsins 1. júní s. á., óskaði stefndi, að dómkvaddir yrðu tveir sérfróðir og óvilhallir matsmenn til að meta atriði, sem tiltekin voru í matsgerð. Af hálfu stefnenda var því hafnað, að matið færi fram. Með úrskurði, dags. 4. október sl., var krafa stefnda um dómkvaðningu matsmanna tekin til greina. Sama dag voru þeir Hákon Ólafsson byggingarverkfræðingur og Dan V. S. Wiium lögfræðingur dómkvaddir matsmenn. Er matsgerð þeirra dags. 7. nóvember 1995. Benda matsmennirnir á nokkra kosti, sem til greina komi til að bæta úr göllunum. Sú lausn, sem mælt er með, felst í því að líma lausar flísar og saga upp hæfilega mikið af fúgum og mynda þenslufúgur, en leggja síðan parket á flísarnar. Kostnaður á verðlagi 1989 sé 2.050.000 kr. Fram kemur hjá matsmönnum, að við skoðun þeirra hafi orðið vart við nokkurt los í límingu flísa og að annað útlit sé á þeim flísum, sem skipt hefur verið um. Með tilliti til þess, að húsnæðið sé nýlegt og vel staðsett, telja matsmenn sanngjarnt, að afsláttur af húsleigu nemi 8%.

Málsástæður og lagarök stefnenda.

Stefnendur reisa kröfur sínar á því, að stefnda beri að bæta stefnendum kostnað við að bæta úr hinum leyndu göllum í samræmi við niðurstöðu matsmanna. Þá beri stefnda að bæta stefnendum það tjón, sem þeir hafi orðið fyrir, vegna þess að þeir urðu að lækka húsaleigu sökum ástands húsnæðisins. Krafan um skaðabætur vegna viðgerðarkostnaðar er studd við matsgerð hinna dómkvöddu manna og bótakrafan vegna húsaleiguafsláttar við matsgerðina og samninga við leigutaka.

Stefnendur segja, að þeir hafi ekki átt annars kost en fallast á hlutfallslega lækkun húsaleigu, eftir að fyrir lá mat um, hver hæfileg lækkun væri. Þeir benda á, að á matsfundi 23. mars 1994 hafi sérstaklega verið bókað að viðstöddum lögmönnum aðila, að viðstaddir væru sammála um, að meta skyldi sanngjarnan afslátt af húsaleigu sem hlutfallslegan afslátt og tilgreina hann sem hundraðshluta. Lækkunin nái til þess tíma, er gallans hafi orðið vart í húsnæðinu, og til þess tíma, er bráðabirgðaviðgerð var lokið. Af hálfu stefnenda er bent á, að þeir hafi margsinnis gert tilraunir til þess að takmarka tjón, sem stafaði af göllunum, með því að óska eftir því við stefnda, að hann bætti úr þeim göllum, sem séu grundvöllur afsláttarkröfu leigutaka.

Stefnendur hafi keypt nýtt húsnæði með nýrri og vandaðri flísalögn og verð þess verið í samræmi við það. Óumdeilt sé, að þeir gallar, sem komið hafi fram, hafi verið leyndir. Stefnendur hafi frá upphafi leitað lausnar á vandanum í samvinnu við stefnda, en sú samvinna hafi ekki leitt til niðurstöðu um lausn í málinu, sem aðilar geti sætt sig við.

Að mati stefnenda hefur stefndi í reynd viðurkennt skyldu sína í þessu efni án þess þó að fást til að taka af skarið um, hver viðbrögð skyldu vera við því vandamáli, sem fyrir lá og hann bar ábyrgð á. Það var ekki fyrr en stefnandi tók af skarið með matsbeiðni og bráðabirgðaviðgerð að fenginni niðurstöðu matsmanna, sem samkomulag hefði tekist við leigutaka um, að þeir féllu frá frekari kröfum um afslátt af húsaleigu.

Stefnendur segja dómkröfu miðast við það, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða fjárhæð, sem svari til þess, er matsmenn telji kostnað við að bæta úr gallanum, sem er á hinu selda. Matsmenn meti heildarkostnað við úrbætur 7.034.485 kr. Af þeirri fjárhæð sé liðurinn „húsaleiga á viðgerðartíma“ 323.176 kr. án virðisaukaskatts, en allt annað nemi 6.711.309 kr., þar af sé virðisaukaskattur 1.320.699 kr., en annað 5.390.610 kr. Stefnendur eigi rétt á endurgreiðslu virðisaukaskatts, og nemi tjón þeirra af þessum sökum því matsfjárhæðinni, 7.034.485 kr., að frádregnum virðisaukaskatti, 1.320.699 kr., þ. e. 5.713.786. Sé gerð krafa um bætur, sem nemi þeirri fjárhæð, vegna þess viðgerðarkostnaðar, sem metinn sé í matsgerð.

Vegna afsláttar, sem stefnandi hafi orðið að veita leigutökum, sé gerð krafa um greiðslu skaðabóta, að fjárhæð 3.452.335 kr. Um fjárhæðina vísa stefnendur til samkomulags, sem þeir hafi gert við leigutaka, en þar komi fram, að um sé að ræða áttaoghálffalda mánaðarleigu í júní 1994 skv. þeim leigusamningum, sem liggi frammi í málinu.

Dráttarvaxta af matsfjárhæð sé krafist frá 1. júní 1994, þegar fullnægt hafi verið skilyrðum 15. gr. vaxtalaga. Dráttarvaxta af bótum vegna lækkunar

húsaleigu sé krafist frá 1. nóvember 1994, en krafan vegna leiguafsláttarins hafi verið kynnt stefnda í september 1994.

Krafa stefnenda er reist á almennum reglum kröfu- og samningaréttarins og reglum um ábyrgð seljanda fasteignar, sbr. lög. nr. 39/1922 um lausafjárkaup, en meginreglur þeirra laga eða eftir atvikum reglur hliðstæðar þeim séu taldar gilda í fasteignaviðskiptum.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi segir það óumdeilt, að gallar hafi verið á hinu selda. Það sé meginregla íslensks réttar, að komi fram gallar á hinu selda, beri að bæta þá galla með afslætti af kaupverði eða með beinum viðgerðarkostnaði. Kröfur stefnenda byggist hins vegar á skaðabótasjónarmiðum. Eins og fram komi í álitsgerð Línuhönnunar hf. og mati dómkvaddra matsmanna, væri tiltölulega auðvelt og kostnaðarlítið að bæta úr göllunum, ef þær flísar, sem skemmdust, væru enn framleiddar. Stefndi beri ekki ábyrgð á því. En fyrst þessi staða hafi komið upp, hafi borið að athuga auðveldustu og ódýrustu lausnina til að bæta úr göllunum. Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna sé ekki reist á því sjónarmiði, heldur sé þar miðað við dýrustu lausn. Því sé matsgerð marklaus.

Stefndi bendir á, að búið sé að bæta úr göllunum, en stefnendur hafi verið ófáanlegir til þess að gera grein fyrir kostnaði vegna viðgerðanna eða fyrir þann tíma, er viðgerðir tóku, þótt eftir því hafi verið leitað.

Stefndi heldur því fram, að umrædda galla eigi að bæta með afslætti af kaupverði. Stefnendur geti aldrei fengið hærri bætur en mismun raunverulegs kaupverðs og þess, sem líklegt væri, að eignirnar hefðu lækkað um, ef vitað hefði verið um gallana, þegar kaup fóru fram. Viðgerðarkostnaður sé í matsgerð metinn 22,26% af kaupverði, en stefnukrafa sé 29% af kaupverði. Af þessu sjáist, hversu fjarri kröfur stefnenda séu.

Stefndi telur sig ekki bera ábyrgð á tjóni stefnenda vegna lækkunar húsaleigu. Þótt galli sé á fasteign, leiði það ekki til þess, að seljandi fasteignar þurfi að bæta afleitt tjón, eins og hér sé um að ræða. Verði hins vegar fallist á bótaskyldu vegna lækkunar á húsaleigu, mótmælir stefndi fjárhæð kröfunnar.

Þeirri fullyrðingu í matsgerð, að ástand húsnæðisins sé svo ófullnægjandi, að það takmarki verulega nýtingu þess og notagildi, og að sanngjarn afsláttur af húsaleigu til leigjenda skuli vera 25%, er mótmælt. Stefndi segir, að sannleikurinn sé sá, að hið leigða húsnæði hafi allt verið í fullri notkun og engin gögn verið lögð fram um það, að leigjendur hafi ekki getað nýtt sér húsnæðið að fullu. Þá beri að hafa í huga, að stefnendum hafi borið skylda

til að bæta úr þessu ástandi gagnvart leigutökum sínum. Einfalt hafi verið að gera við til bráðabirgða, og hefði þá ekkert rask orðið, eins og komið hafi í ljós, þegar stefnendur framkvæmdu viðgerðir sumarið 1994. Þær framkvæmdir hafi mátt gera þegar í stað, og vísar stefndi um það til greinargerðar Línuhönnunar hf.

Stefndi segir, að sú krafa að bæta leigutjón í átta og hálfan mánuð sé út í hött. Stefnendur hafi kosið að veita leigutökum sínum afslátt. Sá afsláttur geti á engan hátt bundið stefnda eða verið til leiðsagnar um hæfilegan afslátt af leigu, ef um slíkt verði að ræða.

Sigurður G. Guðjónsson hrl. gaf aðilaskýrslu fyrir dóminum. Þá komu fyrir dóminn sem vitni Þórólfur Halldórsson, fyrrverandi fasteignasali, Ásmundur Ingvarsson, múrari og byggingarverkfræðingur, Dan Valgarð S. Wiium, lögfræðingur og fasteignasali, Hákon Ólafsson byggingarverkfræðingur og Árni Björn Birgisson endurskoðandi.

III.

Forsendur og niðurstaða.

Dómendur hafa gengið á vettvang og skoðað húsnæði það, sem um er deilt. Í málinu er ágreiningslaust, að það sé gallað, og viðurkennir stefndi ábyrgð sína á göllunum gagnvart stefnendum. Ágreiningur aðila lýtur því einvörðungu að fjárhæð bóta vegna lagfæringa á göllunum og því, hvort stefndi beri ábyrgð á tjóni, sem stefnendur urðu fyrir vegna samnings um lækkun húsaleigu til leigutaka í húsnæðinu.

Stefnendur styðja kröfugerð sína um bætur vegna galla á gólfi húsnæðisins við matsgerð, dags. í apríl 1994. Í matsgerðinni er að finna lýsingu á ástandi húsnæðisins, mat á orsökum gallanna, hugmynd um leiðir til úrbóta og mat á kostnaði við þær. Leggja matsmenn til, að milliveggir verði teknir niður í umræddu húsrými og allar flísar teknar af gólfum. Þá verði flotílögn sett í gólfin til að rétta þau af og flísalagt að nýju. Síðan verði milliveggir settir upp aftur. Í matsgerð er kostnaður við að bæta úr göllunum sundurliðaður. Matsmenn benda á, að unnt sé að gera við gólfin á margan hátt. Til að eiginleikar veggjakerfis í húsnæðinu haldi sér, verði hins vegar öll viðgerð á gólfum að vera þannig, að gólfefni séu heil, til þess að breyta megi herbergjaskipan, án þess að röskun verði á gólfefnum. Kostnaður nemi samtals 7.034.485 kr. ásamt virðisaukaskatti.

Matsmenn hafa komið fyrir dóminn og staðfest matið. Þá hefur matsgerðinni ekki verið hnekkt með yfirmati.

Á matsfundi kom fram, að lögmaður stefnda óskaði, að matsmenn gerðu

tillögu að úrbótum með öðrum gólfefnum en flísum, sem teldust koma húsnæðinu í jafngott ástand. Leggja matsmenn til, að í ljósi reynslunnar verði notuð önnur gólfefni, og benda á, að teppi gætu talist heppileg við þessar aðstæður.

Í matsgerð þeirra Hákonar Ólafssonar og Dan V. S. Wiium, dags. 7. nóvember 1995, sem aflað var af hálfu stefnda, er komist að þeirri niðurstöðu, að bæta megi úr göllum á gólfunum með því að líma niður lausar flísar og saga upp hæfilega mikið af fúgum til að búa til þenslufúgur. Síðan leggja matsmenn til, að parket verði lagt ofan á flísarnar á gólfunum. Samkvæmt því megi gera við gallana með 2.050.000 kr.

Fyrir dóminum upplýsti matsmaðurinn Hákon Ólafsson, að samkvæmt matsbeiðninni hefði sú lausn, sem matsmenn leggja þar til, og kostnaður af henni miðað við ástand húsnæðisins, þegar það var keypt, þ. e. a. s. án milliveggja.

Með hliðsjón af þessum forsendum matsmanna telur dómurinn, að ekki verði á matsgerðinni byggt í málinu.

Til þess ber að líta, að stefnendur keyptu nýtt húsnæði með vandaðri flísalögn. Þar sem húsnæðið var án milliveggja gerði það auðvelt að breyta herbergjaskipan, án þess að gólfefni röskuðust. Við vettvangsgöngu dómsins kom í ljós, að skipt hafði verið um flísar á gólfi í norðvesturherbergi á 5. hæð, og er þar ný tegund flísa með annars konar áferð en á upprunalegum flísum. Enn fremur kom í ljós, að þrátt fyrir viðamiklar viðgerðir er enn mikið um lausar flísar hvarvetna í húsrýminu. Það er álit dómsins, að eins og mál þetta liggur fyrir dóminum, verði að fallast á þá lausn, sem fram kemur í matsgerð þeirra Ásmundar Ingvarssonar og Þórólfs Halldórssonar frá apríl 1994, til að bætt verði á fullnægjandi hátt úr göllum á gólfunum. Útreikningi matsmanna hefur ekki verið mótmælt sérstaklega. Ber því að leggja matsgerðina til grundvallar um viðgerðarkostnað á húsrýminu.

Óumdeilt er, að stefndi fékk í september 1991 vitneskju um ástand flísanna og að það væri þá orðið til vandræða. Smátt og smátt versnaði ástandið, og í janúar 1992 fengu stefnendur álit Línuhönnunar hf. á gallanum. Leitaði stefndi því næst leiða til úrbóta, en án þess að lausn fyndist. Með bréfi, dags. 16. mars 1993, þrýstu stefnendur á stefnda um lausn á vandanum, og síðari hluta sumars 1993 skoðið sérfræðingur á vegum stefnda húsnæðið og gaf álit á vandamálinu. Með bréfi stefnda, dags. 27. ágúst 1993, tilkynnti stefndi, að sambærilegar flísar væru ekki fáanlegar, og bauð 1.000.000 kr. í fullnaðarbætur. Þessu höfnuðu stefnendur með bréfi, dags. 9. nóvember 1993, og ítrekuðu kröfur um úrbætur. Í kjölfar þess óskuðu stefnendur dómkvaðningar matsmanna.

Aðilar voru sammála um, að matsmenn skyldu meta lækkun húsaleigu sem hlutfallslegan afslátt og tilgreina hann sem hundraðshluta. Komust matsmenn að þeirri niðurstöðu, að ástand húsnæðisins væri svo ófullnægjandi, að það takmarkaði verulega nýtingu þess og notagildi, og að sanngjarn afsláttur af húsaleigu til leigjenda væri 25%. Þegar stefndi hafnaði lausn á þessum grundvelli, lýstu stefnendur yfir því, að farið yrði út í bráðabirgðaviðgerð, og óskuðu eftir athugasemdum stefnda við þá tillögu. Þar sem engin viðbrögð bárust frá stefnda, létu stefnendur vinna bráðabirgðaviðgerð í júní og júlí 1994. Nam kostnaður við hana samtals 1.503.442 kr., sem stefnendur greiddu. Stefnendur sömdu og við leigjendur um lækkun húsaleigu á grundvelli matsins. Liggja þeir samningar fyrir í málinu og hafa ekki verið vefengdir. Samkvæmt þeim féllu leigjendur frá öllum frekari kröfum um afslátt af húsaleigu fyrir umrætt tímabil.

Stefnandi Sigurður G. Guðjónsson kvaðst fyrir dóminum hafa kynnt starfsmanni stefnda niðurstöðu Línuhönnunar hf. og farið fram á úrbætur. Málið hafi frá því verið í höndum forsvarsmanna stefnda, allt þar til stefnendur tók það í sínar hendur 1993. Leigutakar hafi allir verið óánægðir með ástandið og krafist afsláttar af leigunni.

Vitnið Árni Björn Birgisson endurskoðandi var leitt fyrir dóminn af stefnda. Vitnið var leigjandi stefnenda. Vitnið upplýsti, að erfiðleikar hefðu komið upp vegna flísa í húsnæði, sem hann leigði af stefnendum. Hefði það valdið röskun á starfsemi fyrirtækisins, þar sem mikill hluti húsnæðisins hefði verið ónothæfur til vinnu. Í einu herbergjanna af þremur hefðu allar flísar verið komnar upp. Dyrum að herberginu hefði ekki mátt loka án þess að eiga á hættu, að ekki yrði komist inn í herbergið aftur. Dyrnar hefðu verið hafðar opnar og herbergið því aðeins notað sem geymsla um langan tíma. Sömu sögu hefði verið að segja um lítið herbergi innst í húsnæðinu. Ástandið hefði síðan versnað. Í aðalrými hefði verið stórt afgreiðsluborð, sem setið var við. Borðið hefði færst upp og því orðið að færa það smám saman innar á ganginn. Undir lokin hefði orðið að brjóta upp flísar til að búa til vinnusvæði. Öllu þessu hefði fylgt mikið ryk og óhreinindi. Vitnið kvaðst hafa kvartað við stefnendur allt frá haustdögum 1991 um ástand húsnæðisins. Hefðu leigutakar haft samráð um að krefjast úrbóta.

Í málinu er ágreiningslaust, að leigjendur kvörtuðu við leigusala og að ekki var ágreiningur um eðli gallanna og rétt leigutaka til úrbóta.

Samkvæmt 1. mgr. 27. gr. laga nr. 44/1979 um húsaleigusamninga, sem í gildi voru, er lögskipti þessi urðu, er leigjanda heimilt að ráða bót á annmörkum á húsnæði, geri leigusali ekki innan hæfilegs frests ráðstafanir til að bæta úr þeim, og jafnframt að draga frá leigunni þann kostnað, sem af

því hlýst, enda hafi hann fyrst aflað samþykkis úttektarmanns, sbr. XI. kafla laganna. Skv. 2. mgr. sömu greinar á leigutaki kröfu til hlutfallslegrar lækkunar á leigu, meðan eigi hefur verið bætt úr annmörkum á hinu leigða húsnæði. Úttektarmaður metur lækkun leigunnar skv. 3. mgr. 27. greinar, og má bera niðurstöðu hans undir dómkvadda matsmenn.

Það er álit dómsins miðað við eðli og umfang gallanna, að ekki verði ætlast til þess, að leigjendur réðust í úrbætur á húsnæðinu. Þá verður að líta svo á, að með dómkvaðningu matsmanna hafi verið samið um, að þeir mætu lækkun leigunnar í stað úttektarmanna. Þykir því hafa verið gætt réttra aðferða við mat á lækkun leigu þrátt fyrir ákvæði 3. mgr. 27. gr. laga nr. 44/1979, þannig að ekki varði stefnendur réttarspjöllum.

Svo sem fram hefur komið og staðfest er með mati hinna dómkvöddu matsmanna, dags. í apríl 1994, var húsnæðið ekki þeim kostum búið, sem leigjendur máttu ætla. Samkvæmt grunnreglum 2. mgr. 42. gr. laga um lausafjárkaup nr. 39/1922 og með vísan til almennra reglna um ábyrgð á efndum samninga, standa m. a. þau úrræði kaupanda gallaðs söluhlutar til boða að krefjast skaðabóta bæði vegna beins og óbeins fjártjóns. Viðurkennt er, að um skilyrði bóta getur verið að ræða án sakar viðsemjenda.

Það er álit dómsins, að stefnendur hafi brugðust við með eðlilegum hætti gagnvart stefnda, svo sem hér hefur verið rakið, og gætt eðlilega hagsmuna hans. Leigutjón stefnenda byggist á mati dómkvaddra matsmanna og telst óbeint fjártjón, sem leiddi af gallanum.

Ekki er fallist á með stefnda, að stefnendur hafi vanrækt að takmarka tjón sitt, enda var málið í höndum stefnda, svo sem hér hefur verið rakið, allt þar til stefnendur tóku frumkvæði í sínar hendur og hófu bráðabirgðaviðgerð á húsnæðinu.

Í matsgerð er afsláttur af húsaleigu tiltekinn 25%. Í framburði vitnisins Ásmundar Ingvarssonar matsmanns kemur fram, að sá hundraðshluti miðist við ástand húsnæðisins, þegar skoðun matsmanna fór fram í október 1995. Kvartanir bárust stefnda í september 1991, og mat Línuhönnunar hf. liggur fyrir í janúar 1992. Þar kemur fram, að fram komnir gallar hafi aðeins verið brot af þeim göllum, sem síðar komu fram, enda er lagt til að bíða með frekari aðgerðir í bili, aðrar en þær að líma niður lausar flísar. Í framburði vitnisins Árna Björns Birgissonar, sem áður hefur verið rakinn, kemur fram, að ástand húsnæðisins hafi farið síversnandi á tímabilinu.

Það er álit dómsins, að eðlilegt hefði verið, að samþykktur afsláttur af húsaleigu hefði verið breytilegur eftir umfangi fram kominna galla. Því sé eðlilegt, að tildæmdar skaðabætur séu hlutfallslegar miðað við fram komna galla á tímabilinu. Dómurinn leggur línulega breytingu galla til grundvallar

niðurstöðu, hvað það varðar. Samkvæmt því ber að taka til greina helming kröfu stefnenda vegna þessa þáttar, 1.726.168 kr.

Samkvæmt þessu ber stefnda að greiða stefnendum 5.713.786 kr. (7.034.485 kr. – 1.320.699 kr. virðisaukaskattur) + 1.726.168 kr., samtals 7.439.954 kr. Til frádráttar kemur innborgun stefnda 24. janúar 1996, 3.200.000 kr.

Stefnda ber að greiða stefnendum alls 800.000 kr. í málskostnað, þar með talinn virðisaukaskattur.

Dóm þennan kvað upp Valtýr Sigurðsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Magnúsi Guðjónssyni húsasmíðameistara og Ragnari Ingimarssyni byggingarverkfræðingi.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði stefnendum, Einari Sigfússyni og Sigurði G. Guðjónssyni 7.439.954 kr. ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum af 5.713.786 kr. frá 1. júní 1994 til 1. nóvember 1994, en með sömu vöxtum af 7.439.954 kr. frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 3.200.000 kr., sem greiddar voru 24. janúar 1996.

Stefndi greiði stefnendum málskostnað, alls 800.000 kr., þar með talinn virðisaukaskattur.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 421/1995. **Barbara Þ. Kjartansdóttir**
(Helgi Birgisson hrl.)
gegn
Sjóvá-Almennum tryggingum hf.
(Brynjólfur Kjartansson hrl.) **og**
Arnari Hauki Ævarssyni
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Vátrygging. Áhættutaka. Loforð. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 19. desember 1995 að fengnu áfrýjunarleyfi. Hún krefst þess, að stefndu verði gert í sameiningu að greiða sér 17.235.000 krónur með nánar tilteknum ársvöxtum af 17.385.000 krónum frá 5. desember 1986 til 20. desember 1989, en af 17.235.000 krónum frá þeim degi til 20. október 1990. Frá þeim degi krefst áfrýjandi dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af síðastgreindri fjárhæð til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi þess, að stefndu verði sameiginlega dæmdir til að greiða málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og málið væri ekki gjafsóknarmál, en henni hefur verið veitt gjafsókn á báðum dómstigum.

Stefndu krefjast hvor um sig staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í málinu leitar áfrýjandi bóta vegna tjóns, sem hún varð fyrir við árekstur tveggja bifreiða 5. desember 1986. Fyrir Hæstarétti fellst hún á þá niðurstöðu héraðsdómara, að hún hafi mátt vita, að ökumaður bifreiðarinnar, sem hún var farþegi í, hafi verið ölvaður, þegar áreksturinn varð. Kemur því aðeins til skoðunar sú málsástæða áfrýjanda, að stefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafi 20. desember 1989 skuldbundið sig til að bæta tjón hennar með því að greiða fyrirvaralaust 150.000 krónur upp í kröfu hennar um skaðabætur og útlagðan kostnað.

II.

Í áfrýjunarstefnu beindi áfrýjandi kröfum sínum að stefndu ásamt Magnúsi Ö. Jóhannssyni, sem átti aðild að málinu við hlið þeirra í héraði. Áfrýjunarstefnan var hins vegar hvorki birt Magnúsi né neinum, sem var bær um að taka við henni fyrir hans hönd. Hefur því ekkert orðið af aðild hans að málinu fyrir Hæstarétti.

Áfrýjandi reisir nú kröfur sínar, sem áður segir, á þeirri málsástæðu einni, að greiðsla stefnda Sjóvár-Almennra tryggginga hf. hafi falið í sér loforð um að bæta tjón hennar vegna slyssins 5. desember 1986. Fyrir Hæstarétti byggir áfrýjandi því ekki á ákvæðum VI. kafla umferðarlaga nr. 40/1968, sem voru í gildi á slysdegi. Af þeim sökum er ekki þörf á aðild Magnúsar Ö. Jóhannssonar að málinu vegna fyrirmæla 74. gr. nefndra laga. Veldur það því ekki frávísun málsins, þótt honum hafi ekki verið stefnt fyrir Hæstarétt.

III.

Af hálfu áfrýjanda hefur ekki verið sýnt fram á, að stefndi Arnar Haukur Ævarsson geti verið skuldbundinn af því loforði um greiðslu, sem hún telur stefnda Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafa gefið sér. Þegar af þeirri ástæðu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu Arnars af kröfum áfrýjanda.

IV.

Með bréfi til stefnda Sjóvár-Almennra tryggginga hf. 14. desember 1989 greindi þáverandi lögmaður áfrýjanda frá því, að hún hefði falið honum mál vegna umrædds slyss 5. desember 1986, sem hafi orðið við árekstur bifreiðanna Í 1637 og Ö 7015 á Reykjanesbraut. Ökumaður fyrrnefndu bifreiðarinnar, sem áfrýjandi var farþegi í, hafi verið ölvaður við aksturinn. Við slysið hafi hún hlotið mjög alvarlega áverka, sem sé lýst í meðfylgjandi læknisvottorði, en ekki hafi enn verið aflað gagna um fjártjón hennar. Var í lok bréfsins óskað eftir greiðslu á 150.000 krónum inn á væntanlegar bætur til áfrýjanda og útlagðan kostnað hennar. Hið stefnda félag varð við þessari ósk lögmannsins og greiddi honum umrædda fjárhæð 20. desember 1989. Í kvittun, sem þá var útbúin á vegum stefnda og undirrituð af lögmanninum, sagði, að greiðslan væri „upp í væntanlegar skaðabætur og útlagðan kostnað".

Af hálfu hins stefnda félags er því haldið fram, að þessi greiðsla

hafi verið innt af hendi vegna mistaka. Starfsmaður félagsins, sem samþykkti að greiða þáverandi lögmanni áfrýjanda umbeðna fjárhæð, hafi komið að málinu í forföllum annars starfsmanns og ekki þekkt til þess. Hann hafi væntanlega talið, að félaginu væri skylt að greiða bætur fyrir tjón áfrýjanda, þar sem einhverjum öðrum, sem urðu fyrir tjóni í sama slysi, hafi verið greiddar bætur fyrr á sama ári.

Fyrir Hæstarétti var upplýst af hálfu hins stefnda félags, að hjá því hefðu legið fyrir lögregluskýrslur og niðurstaða rannsóknar á blóði úr ökumanni bifreiðarinnar Í 1637, þegar fyrrnefnd greiðsla var innt af hendi til þáverandi lögmanns áfrýjanda. Eftir ábendingu Hæstaréttar voru af hálfu félagsins einnig lögð fram gögn um mál, sem Karen Eva Vestfjörð höfðaði meðal annars á hendur Almennum tryggingum hf. og stefnda Arnari Hauki Ævarssyni með stefnu 19. maí 1988, en Karen var farþegi með áfrýjanda í bifreiðinni Í 1637 og varð fyrir stórfelldum meiðslum í slysinu 5. desember 1986. Af þessum gögnum verður ráðið, að Almennar tryggingar hf., sem síðar sameinuðust Sjóvátryggingafélagi Íslands hf. og mynduðu þannig hið stefnda félag, reistu varnir sínar í málinu meðal annars á því, að stefnandi þess hefði vísvitandi tekið á sig þá áhættu, sem fylgi því að vera farþegi í bifreið undir stjórn ölvaðs ökumanns, og glatað þannig rétti til bóta. Stefndi kveður mál Karenar hafa verið fellt niður 13. janúar 1989 með samkomulagi aðila þess.

Af gögnum málsins verður ráðið, að þáverandi lögmaður áfrýjanda leitaði eftir mati læknis á örorku hennar 22. desember 1989. Örorkumat er dagsett 10. júlí 1990, en í tengslum við gerð þess var aflað álitsgerðar sálfræðings 6. júní sama ár um ástand áfrýjanda. Þessi gögn ásamt tjónsútreikningi tryggingafræðings 10. september 1990 voru send hinu stefnda félagi með bréfum lögmannsins 12. og 20. sama mánaðar, þar sem krafist var bóta, að fjárhæð 10.305.710 krónur. Ekki liggur fyrir bréflegt svar félagsins við kröfu áfrýjanda, en óumdeilt er, að þáverandi lögmanni hennar hafi verið tilkynnt seinni hluta árs 1990, að það hafnaði greiðsluskyldu vegna tjóns hennar. Verður ekki séð, að eftir þetta hafi verið hreyft frekar við kröfum af hálfu áfrýjanda fyrr en með héraðsdómsstefnu í máli þessu 28. mars 1994. Fór þá annar lögmaður með það fyrir hennar hönd en gætt hafði hagsmuna hennar á fyrri stigum.

Fyrir Hæstarétti var málsaðilum gefinn kostur á að afla munnlegra skýrslna fyrir héraðsdómi af þeim starfsmönnum stefnda Sjóvár-Almennra tryggínga hf., sem fjölluðu um mál áfrýjanda. Af slíkri skýrslugjöf varð ekki, en því var lýst yfir af hálfu félagsins, að starfsmenn þess, sem hér um ræðir, myndu ekki svo eftir atvikum málsins, að tilgangi þjónaði að leiða þá fyrir dóm. Þá er þess að geta, að lögmaður sá, sem gætti hagsmuna áfrýjanda á árunum 1989 og 1990, lést, meðan málið var rekið fyrir héraðsdómi.

V.

Af framangreindu verður að telja sýnt, að stefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. hafði aðgang að nægilegum upplýsingum, til að unnt væri að taka afstöðu til greiðslukröfu áfrýjanda, þegar þáverandi lögmaður hennar óskaði eftir innborgun á bætur með fyrrnefndu bréfi 14. desember 1989. Ekkert liggur fyrir í málinu um, hvað kunni á þessu tímabili að hafa farið á milli umrædds lögmanns og starfsmanna félagsins um greiðsluskyldu þess. Verður að þessu gættu að líta á fyrirvaralausa greiðslu félagsins 20. desember 1989 upp í bætur til áfrýjanda og útlagðan kostnað hennar sem viðurkenningu á greiðsluskyldu gagnvart henni.

Svo sem áður greinir, er óumdeilt, að af hálfu hins stefnda félags hafi kröfubréfi þáverandi lögmanns áfrýjanda 20. september 1990 verið svarað á þann veg, að það hafnaði greiðsluskyldu gagnvart henni. Þegar leyst er úr, hvort félaginu hafi verið unnt að hverfa á þennan hátt frá framangreindri afstöðu til greiðsluskyldu, verður meðal annars að taka tillit til þess, að áfrýjanda bar að gæta varfærni við mat á gerðum félagsins gagnvart sér í desember 1989, enda mátti henni þá vera kunnugt um áðurgreinda afstöðu Almennra tryggínga hf. til kröfu, sem annar farþegi í bifreiðinni Í 1637 höfðaði mál um árið 1988. Hefur áfrýjandi ekki heldur borið því við, að hún hafi gert ráðstafanir í trausti gerða hins stefnda félags aðrar en afla gagna um tjón sitt, en af fyrirliggjandi gögnum virðist kostnaður hennar af því aðeins hafa numið rúmum þriðjungi þeirrar fjárhæðar, sem félagið greiddi henni 20. desember 1989. Þá verður jafnframt að líta til þess, að afstaða félagsins, eins og hún mátti koma áfrýjanda fyrir sjónir, fól í sér einhliða skuldbindingu og var að auki í ýmsu óákveðin, meðal annars um umfang greiðsluskyldu, fjárhæð bóta og

greiðslutíma. Þegar að þessu er gætt ásamt því, að um hálft fjórða ár leið, eftir að hið stefnda félag tilkynnti áfrýjanda, að það hafnaði kröfu hennar og hvarf þar með frá fyrri afstöðu sinni, þar til áfrýjandi hreyfði því með málshöfðun þessari, að hún teldi félagið bundið við upphaflega afstöðu sína, verður að fallast á, að félaginu hafi verið heimilt að afturkalla á þennan hátt þá viðurkenningu á greiðsluskyldu, sem fólst í umræddum gerðum þess í desember 1989. Verður því staðfest niðurstaða héraðsdóms um sýknu félagsins.

Ákvæði héraðsdóms um málskostnað og gjafsóknarkostnað eru staðfest. Rétt þykir, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður, en um gjafsóknarkostnað áfrýjanda fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður áfrýjanda, Barböru Þ. Kjartansdóttur, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hennar, 250.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. júní 1995.

Ár 1995, fimmtudaginn 15. júní, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er af Allani Vagni Magnússyni héraðsdómara í Dómhúsinu við Lækjartorg, kveðinn upp dómur í málinu nr. E-3276/1994: Barbara Þ. Kjartansdóttir gegn Sjóvá-Almennum tryggingum hf., Magnúsi Ö. Jóhannssyni og Arnari Hauki Ævarssyni, sem dómtekið var 18. maí sl.

Mál þetta er höfðað með stefnu, birtri 28. mars 1994, 12. og 16. apríl 1994.

Stefnandi er Barbara Þ. Kjartansdóttir, kt. 290770-4839, Möðrufelli 15, Reykjavík.

Stefnt er Sjóvá-Almennum tryggingum hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík, Arnari H. Ævarssyni, kt. 140964-3609, Hvammabraut 16, Hafnarfirði, og Magnúsi Ö. Jóhannssyni, kt. 050468-5429, Seljalandsvegi 84A, Ísafirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða henni skaðabætur, að fjárhæð 17.235.000 kr., með [nánar tilgreindum vöxtum].

Þess er krafist, að stefndu verði in solidum dæmdir til að greiða stefnanda málskostnað [...].

Dómkröfur stefndu Sjóvár-Almennra tryggínga hf. og Magnúsar Ö. Jóhannssonar eru þær aðallega, að þeir verði sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og þeim verði tildæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati réttarins.

Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar, vextir aðeins dæmdir frá 19. apríl 1990 og málskostnaður látinn falla niður.

Kröfur stefnda Arnars Hauks Ævarssonar eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum verði tildæmdur hæfilegur málskostnaður úr hendi stefnanda. Til vara er þess krafist, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar, vextir aðeins dæmdir frá stefnubirtingardegi og málskostnaður látinn falla niður.

Málsatvik.

Föstudaginn 5. desember 1986 kl. 14.18 var lögreglunni í Hafnarfirði tilkynnt um umferðarslys á Reykjanesbraut skammt norðan við Álverið í Straumsvík. Hafði orðið þar árekstur með bifreiðunum Í-1637, sem stefndi Arnar H. Ævarsson ók, og Ö-7015, sem ekið var til norðurs.

Með dómi sakadóms Hafnarfjarðar 28. desember 1988 var stefndi Arnar H. Ævarsson fundinn sekur um að hafa ekið bifreiðinni Í-1637 undir áhrifum áfengis og of hratt miðað við aðstæður, en mjög hált var á veginum, og svo óvarlega, að bifreiðin snerist á veginum og rann í veg fyrir bifreiðina Ö-7015.

Við árekstur hlutu farþegi og ökumaður bifreiðarinnar Ö-7015 mikla áverka.

Stefnandi var farþegi í bifreiðinni Í-1637 og hlaut mikil meiðsl við slysið.

Þá var Karen Eva Vestfjörð farþegi í bifreiðinni. Hlaut hún alvarlega áverka, og samkvæmt örorkumati læknis er hún alger hjúkrunarsjúklingur og talið, að hún skilji lítið af því, sem fram fer í kringum hana.

Hvorki stefnandi né Karen Eva gáfu skýrslu fyrir sakadómi Hafnarfjarðar, „þar sem þær gera sér enga grein fyrir því, hvað skeði, og hafa hlotið verulega andlega skerðingu af völdum slyssins“, eins og segir í fyrrnefndum dómi sakadóms Hafnarfjarðar frá 28. desember 1988.

Stefndi Arnar H. Ævarsson var undir áfengisáhrifum við aksturinn, og mældist magn áfengis í blóði hans 2,23‰.

Þá fannst axlafull flaska af Smirnoffvodka í bifreiðinni Í-1637 á slysstað og við bifreiðina tvær Coca-Cola-flöskur með vínblöndu í.

Stefndi Arnar H. Ævarsson var yfirheyrður um málsatvik í sakadómi Hafnarfjarðar, er mál ákæruvaldsins á hendur honum var þar til meðferðar.

Í skýrslu hans, sem er samhljóða skýrslu þeirri, er hann gaf hér fyrir dómi, kom fram, að hann hefði komið á skemmtistaðinn Uppi og niðri hér í borg fimmtudagskvöldið 4. desember 1986 og hitt þar stefnanda, Barböru, og Karenu Evu. Hefði hann setið þar við drykkju ásamt stúlkunum. Hann kvað þær hafa vitað, að hann var að drekka áfengi. Á veitingastaðnum hefðu þau hitt kunningja stefnda, sem bauð þeim í gleðskap heim til sín, en hann bjó í Hafnarfirði. Fóru þau þangað, eftir að skemmtistaðnum var lokað kl. 01.00. Hefði hann verið í samkvæmi þessu til 03.00 eða 04.00 um morguninn, en farið þá og sótt bifreið sína, Í-1637, og ekið henni til þess staðar, sem samkvæmið var. Næst mundi hann eftir sér, er hann vaknaði í bifreiðinni uppi í Hvalfirði um kl. 08.00 til 09.00 að morgni 5. desember, og voru stúlkurnar í bifreiðinni og Karen Eva undir stýri. Í bifreiðinni hafi verið hálf brennivínsflaska, og hafi hann og stefnandi blandað sér tvær áfengisblöndur úr flöskunni, áður en lagt var af stað í bæinn. Karen hafi ekið, en bifreiðin orðið bensínlaus, en stefndi útvegað bensín og ekið síðan sjálfur og heim til Karenar í Hafnarfjörð með viðkomu í söluskála í Mosfellsbæ. Heima hjá Karenu hafi hann og stefnandi lokið úr brennivínsflöskunni og drukkið úr pela, sem Karen átti. Stúlkurnar hafi síðan fengið sér að borða og stefndi og þær síðan farið í leigubifreið á billjarðstofuna Snóker við Dalshraun í Hafnarfirði og stefndi keypt þar Smirnoffvodka-flösku af Erlingi Birgi Kjartanssyni, en áður hafði hann komið við hjá Karólínu Jósefsdóttur til að fá þar lánaða peninga. Hann hafi reynt að fá einhvern til að aka fyrir sig, en ekki fengið neinn til þess. Síðan hafi verið farið til Karenar að nýju, en á leiðinni hefði leigubílstjórinn sagt sér, að hann væri að fara til Keflavíkur að sækja kunningja stefnda, sem voru að koma frá útlöndum. Stefndi Arnar kveðst hafa ekið frá Karenu og förinni verið heitið til Keflavíkur til þess að hitta fyrrnefnda kunningja. Hefði hann komið við í Kastalanum við Hverfisgötu, lagt öfugum megin við aksturssstefnu og þar verið keypt bland. Síðan hefði hann ekið að bensínstöð við Lækjargötu og loks eftir Reykjanesbraut, þar sem slysið varð.

Vitnið Karólína Jósefsdóttir bar við meðferð sakamálsins á hendur stefnda Arnari H. Ævarssyni, að hann hefði komið til sín að morgni umrædds dags og borið þess greinileg merki, að hann væri ölvaður.

Vitnið Erlingur Birgir Kjartansson sagði í skýrslu sinni hér fyrir dómi, að hann hefði hitt stefnda Arnar fyrir utan Snóker u. þ. b. tveim tímum fyrir slysið og látið hann fá áfengi. Hafi stefnandi og Karen verið með honum.

Vitnin Steingrímur Magnússon lögreglumaður og Sumarliði Guðbjartsson, sem var lögreglumaður, er atburðir þessir urðu, óku í lögreglubifreið um Hverfisgötu og fram hjá bifreið stefnda Arnars, þar sem hún stóð við

Kastalann á röngum vegarhelmingi, og sögðu í skýrslum sínum hér fyrir dómi, að stefndi hefði verið undir stýri og stúlka setið við hlið hans.

Lagt hefur verið fram vottorð Bjarna Hannessonar læknis frá 18. mars 1987 um áverka á stefnanda, og segir þar m. a.:

„Áverkar sjúklings voru því: 1) útbreitt heilamar með blæðingum inn í heilahólf og við brottför er sjúkl. skertur andlega með vi. hemiparesu og flogaveik, 2) skurðir og ytri áverkar á höfði, hálsi, rifjabarði og læri hæ. megin. Sjúkl. hefur því hlotið mjög alvarlegan heilaáverka, en á þessu stigi er ekki hægt að fullyrða um batahorfur sjúklings."

Þá hefur verið lagt fram mat dr. Atla Þórs Ólasonar frá 10. júlí 1990 á örorku stefnanda, og segir þar m. a.:

„Samantekt og álit:

Hinn 5. 12. 1986 var Barbara Kjartansdóttir farþegi í bifreið, sem lenti í hörðum árekstri. Barbara hlaut við áreksturinn mjög alvarlegan höfuðáverka, þar sem blæddi inn í heila og milli heilahimna og leiddi til varanlegra heilaskemmda. Hún hlaut vegna höfuðáverkans vöðvastífni í alla vöðva líkamans, vinstri helftarlömun, flogaveiki og þarfnast reglulegra krampalyfja, óstjórn á þvagi og hægðum.

Sálfræðipróf leiddu í ljós minnkun á greind og starfshæfni og breytingu á persónuleika, sem rekja mátti beinlínis til slyssins. Þá hefur persónuleiki hennar breyst verulega, þannig að minni hennar er verulega skert og skapgerð viðkvæm. Hún fær reiðiköst og þunglyndistilhneigingu. Einnig þjáist hún af svimaköstum. Hún hefur misst fyrri félaga sína og umgengst nú fremur undirmálsfólk. Hún hefur verið alveg óvinnufær frá slysinu. Hún var til endurhæfingar á árinu 1987.

Af ofangreindu er ljóst, að Barbara hefur hlotið verulega og útbreidda heilaskemmd, sem kemur fram líkamlega í lömun á vinstra líkamshelmingi, krampatilhneigingu og óstjórn á þvagi og hægðum og andlega í formi greindarskerðingar, breytts persónuleika, þunglyndistilhneigingar. Allt þetta hefur leitt til algerrar óstarfshæfni slösuðu, þannig að hún er í dag alger öryrki. Ekki má gera ráð fyrir, að hún geti unnið sér með einu eða öðru í framtíðinni. Hún þarf stöðugt manneskju með sér til að hafa eftirlit með henni, og hún mun ekki geta lifað ein.

Varanleg örorka vegna heilaskemmda er 100%.

Niðurstaða:

Við umferðarslysið 5. 2. 1986 hlaut Barbara Þ. Kjartansdóttir eftirfarandi starfsorkuskerðingu:

Varanleg örorka, 100%."

Lagður hefur verið fram útreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar trygg-

ingafræðings, dagsettur 12. apríl sl., þar sem hann reiknar höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps stefnanda 19.739.700 krónur á slysdegi, verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 1.184.400 krónur og höfuðstólsverðmæti örorkulífeyris og tekjutryggingar 7.011.200 krónur.

Við mat á höfuðstólsverðmæti eru notaðir einfaldir vextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands til útreikningsdags 12. apríl 1995, en frá þeim degi eru notaðir 4,5% vextir og vaxtavextir.

Málsástæður og réttarheimildir, sem stefnandi ber fyrir sig.

Stefndi Arnar var eigandi bifreiðarinnar Í-1637 og því ábyrgur fyrir tjóni stefnanda. Ráði það að öllum líkindum framburði hans. Með því að bera því við, að stefnandi hafi vitað um ölvunarástand hans, sé hann að firra sig ábyrgð á tjóni hennar.

Stefndi Arnar keypti bifreiðina Í-1637 af stefnda Magnúsi. Aðilar hafi ekki hirt um að skrá bifreiðina á nafn Arnars, og hafi stefndi Magnús því verið skráður eigandi hennar á slysdegi.

Afleiðingar slyssins fyrir stefnanda séu þær, að hún er metin 100% varanlegur öryrki af dr. med. Atla Þór Ólasyni skv. örorkumati, dags. 10. júlí 1990. Áætlað tekjutap stefnanda vegna skaðans sé metið 14.084.300 kr. í örorkutjónsútreikningi Jóns E. Þorlákssonar, dags. 10. september 1990, en í mati hans frá 12. apríl sl. sé tjón hennar metið meira, en af hálfu stefnanda var ekki krafist hækkunar dómkröfu vegna þessa.

Hið stefnda tryggingafélag greiddi stefnanda 150.000 kr. „upp í væntanlegar skaðabætur" 20. desember 1989. Var það ári eftir, að kveðinn var upp dómur yfir stefnda Arnari í sakadómi Hafnarfjarðar. Með því hafi tryggingafélagið samþykkt bótaskyldu. Hafi það því komið stefnanda gjörsamlega í opna skjöldu, þegar ganga átti frá uppgjöri bóta síðari hluta árs 1990, að það skyldi skyndilega bera því við, að slysið væri ekki bótaskylt. Með greiðslunni í desember 1989 hafi hið stefnda félag með skuldbindandi hætti verið búið að viðurkenna bótaskyldu og geti ekki borið því við síðar, sbr. reglur um loforð, að slysið sé ekki bótaskylt.

Ljóst sé, að niðurstaðan í máli þessu ráðist af sönnun. Stefndu verði að sanna, að stefnandi hafi vitað, að stefndi Arnar hafi ekið bifreiðinni, og enn fremur, að hún hafi vitað um ölvun hans. Stefndu beri sönnunarbyrðina um þetta. Stefndi Arnar hafi aðilastöðu fyrir dómi, og skýrsla hans hafi aðeins sönnunargildi um þau atvik, sem honum eru óhagstæð, sbr. 1. mgr. 50. gr. laga nr. 91/1991.

Stefnandi mótmælir því að hafa vitað um ölvun Arnars eða að hann hafi ekið bifreiðinni. Þegar farið var af stað í hina afdrifaríku ferð til Keflavíkur

hafi Karen Eva ekið bifreiðinni. Hafi orðið ökumannsskipti, sem stefnandi telur raunar ósannað, hafi þau orðið, eftir að hún sofnaði í aftursæti bifreiðarinnar.

Kröfugerð.

1.	Bætur vegna varanlegrar örorku	kr.	13.287.700
2.	Bætur vegna tapaðra lífeyrisréttinda	–	797.300
3.	Miskabætur	–	3.300.000
4.	Áður greitt inn á bætur	(kr.	150.000)
	Samtals	kr.	17.235.000

Slys stefnanda varð í gildistíð umferðarlaga nr. 40/1968.

Kröfur stefnanda á hendur hinu stefnda vátryggingafélagi eru reistar á 2. mgr. 74. gr., sbr. 1. mgr. 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Þá er byggt á því, að hið stefnda vátryggingafélag hafi með skuldbindandi hætti samþykkt að bæta tjón stefnanda.

Arnari H. Ævarssyni er stefnt sem skráningarskyldum eiganda bifreiðarinnar Í-1637 og Magnúsi Ö. Jóhannssyni sem skráðum eiganda hennar, og grundvallast kröfur stefnanda á hendur þeim á 1. mgr. 69. gr., sbr. 1. mgr. 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968. Enn fremur er vitnað til almennu skaðabótareglunnar gagnvart stefnda Arnari, sbr. 3. mgr. 69. gr. umferðarlaga nr. 40/1968.

Um óskipta ábyrgð er vísað til almennra reglna skaðabótaréttar.

Um fjárhæðir er stuðst við dómvenju og almennar reglur skaðabótaréttar um bætur vegna líkamstjóns.

Krafa stefnanda um bætur fyrir þjáningar og miska er studd almennum reglum skaðabótaréttar, sbr. og 264. gr. alm. hgl. nr. 19/1940.

Krafan um vexti er reist á dómvenju um vexti af kröfum um bætur vegna líkamstjóns, vaxtalögum nr. 25/1987 og auglýsingum Seðlabanka Íslands hverju sinni.

Krafan um málskostnað er byggð á XXI. kafla laga nr. 91/1991.

Krafan um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á l. nr. 50/1988. Stefnandi er ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.

Málsástæður og réttarheimildir, sem stefndu bera fyrir sig.

Af hálfu stefndu Sjóvár-Almennra trygginga hf. og Magnúsar Ö. Jóhannssonar er sýknukrafa á því reist, að stefnanda hafi mátt vera kunnugt um, að stefndi Arnar var undir áfengisáhrifum, en hún hafi tekið þátt í drykkjunni með stefnda Arnari og Karenu Evu. Telja þessir stefndu, að með því að stefnandi hafi vitað um ölvun stefnda Arnars, hafi hún fyrirgert

rétti sínum til skaðabóta með þeirri áhættu, sem hún tók, sbr. og 3. mgr. 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968, sem eigi við hér.

Þá er því mótmælt, að með greiðslu sinni á 150.000 krónum til stefnanda hafi stefndi Sjóvá-Almennar tryggingar hf. viðurkennt bótaskyldu, og ber stefndi það fyrir sig, að greiðslan hafi verið innt af hendi af misgáningi starfsmanns félagsins.

Sýknukrafa stefnda Arnars H. Ævarssonar er á því reist, að stefnandi hafi vitað eða mátt vita, að stefndi hafi verið undir áfengisáhrifum, er slysið varð. Hafi stefnandi fyrirgert rétti sínum til skaðabóta, því að hún hafi sjálf tekið mikla áhættu og sýnt af sér stórkostlegt gáleysi með því að setjast upp í bifreið hjá ölvuðum ökumanni. Er vísað til sömu lagaákvæða og af hálfu stefndu Sjóvár-Almennra og Magnúsar.

Þá er því borið við, að bótakrafan sé fyrnd, sbr. 78. gr. laga nr. 40/1968.

Niðurstaða.

Framburður stefnda Arnars H. Ævarssonar um málsatvik hefur verið stöðugur, allt frá því að hann gaf skýrslu sína hjá lögreglu eftir slysið 12. desember 1986, en hann kom tvisvar fyrir dóm við meðferð sakamálsins á hendur honum árið 1988 og enn fremur við meðferð málsins hér fyrir dómi.

Þá þykja skýrslur vitnanna Erlings Birgis Kjartanssonar, Sumarliða Guðbjartssonar og Steingríms Magnússonar styðja framburð stefnda Arnars um, að hann hafi ekið bifreiðinni frá heimili Karenar föstudaginn 5. desember 1986 og stefnda verið með honum umræddan morgun og vitað um ölvun hans. Þá bar vitnið Karólína Jósefsdóttir fyrir sakadómi Hafnarfjarðar, að stefndi hefði borið þess greinileg merki, að hann var ölvaður, og enn fremur kom fram hjá vitninu Matthíasi Guðmundssyni fyrir sama dómi, að stefndi hefði verið í billjarðstofu hans ásamt stefnanda og Karenu og þau öll verið ölvuð.

Annarra frásagna um atvik nýtur ekki við í máli þessu, og fullyrðingar í aðra átt í stefnu eru ósannaðar. Þykir því fram komið í málinu, að stefnandi hafi nóttina áður og að morgni slysdags, 5. desember 1986, verið að drykkju ásamt stefnda Arnari H. Ævarssyni og Karen Eva Vestfjörð verið með þeim. Átti henni að vera ljóst, að henni var hætta búin af því að setjast upp í bifreið stefnda, eins og hann var á sig kominn, og verður því að fallast á það með stefndu, að með því hafi hún tekið áhættu og sýnt af sér stórkostlegt gáleysi, og leiði almennar reglur skaðabótaréttar og 3. mgr. 67. gr. umferðarlaga nr. 40/1968, sem í gildi voru á slysdegi, til þess, að með því hafi hún fyrirgert bótarétti, sem hún ella kynni að hafa átt.

Hið stefnda tryggingafélag greiddi 150.000 krónur 20. desember 1989 þáverandi lögmanni stefnanda í framhaldi kröfubréfs, dagsetts 14. desember

1989, og segir í afriti af kvittun, að greitt sé „upp í væntanlegar skaðabætur og útlagðan kostnað". Ber stefnandi fyrir sig, að með greiðslu þessari hafi tryggingafélagið viðurkennt bótaskyldu sína.

Svo sem að framan greinir, þykir stefnandi hafa firrt sig rétti til bóta með því að taka þá áhættu, sem fólst í því að setjast upp í bifreið hjá drukknum ökumanni. Þykir það, að nefnd greiðsla var innt af hendi til lögmanns hennar, ekki geta valdið því, að sjálfstæður bótaréttur á hendur hinu stefnda félagi stofnist við það, né heldur, að líta beri svo á, að greiðslan feli í sér slíkt tómlæti um þá vörn, sem höfð er uppi gagnvart kröfu stefnanda og fjallað hefur verið um hér að framan, að dómurinn taki ekki á henni.

Kemur þá til álita, hvort stefndi hafi með greiðslunni skuldbundið sig til að bæta stefndu tjón hennar vegna slyssins, þ. e., að á það megi líta sem loforð af hálfu stefnda Sjóvár-Almennra tryggínga hf. að bæta stefnanda fjártjón hennar og miska, enda þótt hún bæri ábyrgð á tjóni sínu sjálf vegna gáleysis. Telja verður, að til þess að svo verði talið, þurfi skýrari yfirlýsingu um, að félagið undirgangist slíka skuldbindingu gagnvart stefnanda en þá athöfn að greiða henni nefnda fjárhæð.

Samkvæmt framansögðu verða stefndu sýknaðir af öllum kröfum stefnanda.

Samkvæmt 69. gr. umferðarlaga nr. 40/1968, sem í gildi voru á slysdegi, ber skráður eða skráningarskyldur eigandi ökutækis fébótaábyrgð skv. 67. gr. laganna. Stefndi Arnar H. Ævarsson hafði keypt bifreiðina Í-1637 af stefnda Magnúsi Ö. Jóhannssyni, en eigendaskipti höfðu ekki verið skráð. Stefnandi heldur því fram, að ábyrgð stefndu Arnars og Magnúsar sé sameiginleg, og beinir því kröfum sínum að þeim báðum í máli þessu. Hvorugur þessara stefndu hefur uppi sýknukröfu, reista á aðildarskorti, og með því að niðurstaða um eigin sök stefnanda leiðir til þess, að grundvöllur krafna hennar er brostinn, þykir ekki þörf á því hér að skera úr um aðildina, eins og sakarefnið horfir við dóminum.

Rétt þykir, að málskostnaður á milli aðila falli niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, Barböru Þ. Kjartansdóttur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Helga Þ. Birgissonar hdl., 550.000 krónur, en við ákvörðun þeirrar fjárhæðar er virðisaukaskattur á þóknunina reiknaður með.

Dómsorð:

Stefndu, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., Arnar H. Ævarsson og Magnús Ö. Jóhannsson, skulu sýknir af öllum kröfum stefnanda, Barböru Þ. Kjartansdóttur.

Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Gjafsóknarkostnaður stefnanda, Barböru Þ. Kjartansdóttur, greiðist úr ríkissjóði, þar með talin þóknun lögmanns hennar, Helga Þ. Birgissonar hdl., ásamt virðisaukaskatti, samtals 550.000 krónur.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 144/1996. **Gylfi Lárusson**
Haraldur Lárusson og
Sökkull sf.
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)
gegn
Pétri H. Baldurssyni
(Ástráður Haraldsson hrl.)

Vinnusamningur. Uppsögn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar með stefnu 16. apríl 1996 og krefjast sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fallast ber á með héraðsdómi, að stefnda hafi borið þriggja mánaða uppsagnarfrestur miðað við mánaðamót og að hann hafi ekki sýnt tómlæti um kröfugerð af því tilefni. Fjárhæð kröfunnar er ágreiningslaus. Frá henni dragast greiddar atvinnuleysisbætur, svo sem í héraðsdómi greinir. Einnig ber að draga frá þau laun, er stefndi fékk greidd á þessu tímabili, 158.645 krónur. Verður áfrýjendum gert að greiða stefnda eftirstöðvarnar, 221.362 krónur, með dráttarvöxtum frá 23. apríl 1995, þegar mánuður var liðinn, frá því að sent var kröfubréf af hálfu stefnda.

Áfrýjendur greiði stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Áfrýjendur, Gylfi Lárusson, Haraldur Lárusson og Sökkull sf., greiði í sameiningu stefnda, Pétri H. Baldurssyni, 221.362 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 23. apríl 1995 til greiðsludags og 150.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 30. janúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 10. janúar sl., er höfðað með stefnu, birtri 31. ágúst sl.

Stefnandi er Pétur H. Baldursson, kt. 180445-3829, Holtsbúð 99, Garðabæ.

Stefndu eru Gylfi Lárusson, kt. 231046-2409, Trönuhólum 8, og Haraldur Lárusson, kt. 231046-2599, Trönuhólum 10, persónulega og fyrir hönd Sökkuls sf., kt. 620175-0219, Dugguvogi 9-11, allir í Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru, að stefndu verði dæmdir óskipt til að greiða honum launaskuld, að fjárhæð 523.199 kr., með dráttarvöxtum [...], allt að frádregnum atvinnuleysisbótum, að fjárhæð 143.192 kr. [...].

Til vara er þess krafist, að stefndu verði dæmdir til að greiða 364.554 kr. með dráttarvöxtum frá 1. febrúar 1995 til greiðsludags að frádreginni sömu fjárhæð og í aðalkröfu. Þá er krafist málskostnaðar í báðum tilvikum.

Stefndu krefjast sýknu og málskostnaðar.

Málavextir.

Stefnandi lýsir málavöxtum á þá leið, að hann hafi ráðið sig til starfa hjá stefndu, en þeir reki skráð sameignarfélag undir nafninu Sökkull sf. Hafi hann upphaflega ráðist til starfa 20. mars 1994 og starfað óslitið hjá Sökkli sf. allt til þess, að sér hafi verið sagt upp starfi 8. október 1994.

Stefnandi kveðst vera trésmiður að mennt og hafa starfað sem slíkur í þjónustu Sökkuls sf. við ýmis verkefni, en þó aðallega innréttingu á IKEA-versluninni við Holtagarða. Við uppsögn hafi sér verið tjáð af stefnda Haraldi, að ekki væru frekari störf fyrir sig hjá fyrirtækinu. Stefndi Haraldur hafi þó tjáð stefnanda, að haft yrði samband við hann, um leið og einhver verkefni fyndust fyrir hann. Ekkert hafi hins vegar orðið úr því, og hafi þriggja mánaða uppsagnarfrestur stefnanda liðið, án þess að hann væri boðaður til starfa hjá Sökkli sf.

Stefndu kveða málavexti þá, að í janúar 1994 hafi þeir verið ráðnir af Miklatorgi hf. til að innrétta nýja IKEA-verslun í húsnæði við Holtagarða. Upphaflega hafi verið gert ráð fyrir því, að verkþætti þeirra lyki í maí sama ár, en þar sem sífellt hafi aukist við verkefnið, hafi því ekki lokið fyrr en í ágúst. Til að anna auknum verkefnum í þágu Miklatorgs hf. kveðast stefndu meðal annars hafa ráðið stefnanda til starfa í mars.

Stefndu kveða við ráðningu stefnanda hafa sérstaklega verið gengið frá því munnlega milli aðila, að ráðning hans væri tíma- og verkefnisbundin, en honum þó frjálst að fara, byðist öruggari vinna hjá öðrum aðila. Sú hafi reyndin ekki orðið, og hafi stefnandi því unnið hjá stefndu allt þar til IKEA-verkefninu hafi lokið í ágúst 1994. Stefnanda hafi þá ekki boðist

vinna hjá neinum öðrum. Hafi því orðið að ráði að setja hann í verkefni, sem stefndu hafi fengið við tréverk í húsi í Kópavogi. Því verkefni hafi lokið fyrstu vikuna í október 1994 og launauppgjör farið fram fyrir þá vinnuviku 14. október 1994.

Stefndu kveða stefnanda ekki hafa haft uppi neinar kröfur um laun í uppsagnarfresti, þegar hann hafi látið af störfum, eða við uppgjör á síðustu vinnuvikunni föstudaginn 14. október 1994. Slík krafa hafi ekki komið fram fyrr en í bréfi frá lögmanni stefnanda 6. júlí 1995, um átta mánuðum eftir að hann hafi látið af störfum.

Samkvæmt bréfi lögmannsstofunnar og stefnunni í máli þessu kveða stefndu augljóst, að stefnandi hafi leynt lögmann sinn því, að hann hafi rekið verktakastarfsemi sem trésmiður, eftir að störfum hafi lokið hjá stefndu. Þannig sé upplýst, að stefnandi hafi tímabilið 14. nóvember til 9. desember 1994 unnið í samtals 160 tíma í þágu Miklatorgs hf.

Málsástæður og lagarök.

Stefnandi kveðst vera félagsmaður í Trésmiðafélagi Reykjavíkur, og samkvæmt kjarasamningi byggingarmanna, sbr. grein 11. 1. 5., eigi hann rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti, enda hafi hann meira en fimm ára starfstíma í iðngrein sinni. Samkvæmt sama samningi miðist uppsögn við mánaðamót. Stefndu hafi borið því við, að stefnandi hafi verið ráðinn tímabundið. Slíkum fullyrðingum sé eindregið vísað á bug, og nægi í þeim efnum að vísa til greinar 11. 1. 3. í nefndum kjarasamningi, en samkvæmt því ákvæði sé óheimilt að ráða menn tímabundið til starfa í meira en einn mánuð í senn.

Hin vangreidda fjárhæð sé samtals 523.199 kr., sem sé stefnufjárhæð máls þessa, en frá henni ásamt dráttarvöxtum dragist greiddar atvinnuleysisbætur, að fjárhæð 143.192 kr. Um nánari sundurliðun stefnukröfunnar sé stuðst við launaseðla stefnanda og fram lagða útreikninga frá Trésmiðafélagi Reykjavíkur. Krafan sundurliðist þannig að öllum launaliðum meðtöldum:

1.	Laun í uppsagnarfresti 9. 10. 1994 til 15. 10. 1994	kr.	31.518
2.	Laun í uppsagnarfresti 16. 10. 1994 til 22. 10. 1994	–	31.518
3.	Laun í uppsagnarfresti 23. 10. 1994 til 29. 10. 1994	–	31.518
4.	Laun í uppsagnarfresti 30. 10. 1994 til 5. 11. 1994	–	31.518
5.	Laun í uppsagnarfresti 6. 11. 1994 til 12. 11. 1994	–	31.518
6.	Laun í uppsagnarfresti 13. 11. 1994 til 19. 11. 1994	–	31.518
7.	Laun í uppsagnarfresti 20. 11. 1994 til 26. 11. 1994	–	31.518
8.	Laun í uppsagnarfresti 27. 11. 1994 til 3. 12. 1994	–	31.518
9.	Laun í uppsagnarfresti 4. 12. 1994 til 10. 12. 1994	–	31.518
10.	Laun í uppsagnarfresti 11. 12. 1994 til 17. 12. 1994	–	31.518

11. Laun í uppsagnarfresti 18. 12. 1994 til 24. 12. 1994	–	31.518
12. Laun í uppsagnarfresti 25. 12. 1994 til 31. 12. 1994	–	31.518
13. Laun í uppsagnarfresti 1. 1. 1995 til 7. 1. 1995	–	31.518
14. Laun í uppsagnarfresti 8. 1. 1995 til 14. 1. 1995	–	31.518
15. Laun í uppsagnarfresti 15. 1. 1995 til 21. 1. 1995	–	31.518
16. Laun í uppsagnarfresti 22. 1. 1995 til 28. 1. 1995	–	31.518
17. Laun í uppsagnarfresti 28. 1. 1995 til 1. 2. 1995	–	18.911
Samtals	kr.	523.199

Greiddar atvinnuleysisbætur: kr. 143.192

Stefnandi vísar til meginreglna vinnuréttar um greiðslu verkkaups og meginreglna samningaréttar um skyldu til að efna samninga auk laga nr. 30/1987 um orlof.

Stefndu reisa sýknukröfu sína á því, að á milli þeirra og stefnanda hafi verið sérstakt samkomulag um lengd ráðningartíma og uppsögn. Þetta samkomulag hafi stefnandi að fullu virt við starfslok og tekið við síðustu vikulaunum án nokkurra athugasemda um frekari greiðslur vegna launa í þriggja mánaða uppsagnarfresti, eins og nú sé gerð krafa um. Sönnun fyrir tilvist þessa samkomulags sé og, að stefnandi hafi fljótlega, eftir að hann lét af störfum hjá stefndu, hafið sjálfstæða verktakastarfsemi, eins og ljóst sé af fram lögðum gögnum.

Stefndu halda því fram, að jafnvel þótt greindum málsástæðum væri ekki til að dreifa, bæri engu að síður að sýkna þá vegna tómlætis stefnanda. Stefnanda, sem bæði hafi starfað sem sjálfstæður verktaki og verkamaður við trésmíðar allt frá 1969, hljóti að hafa verið kunn öll ráðningarkjör trésmiða, er hann réðst til starfa hjá stefndu, og því borið að gera kröfu um greiðslu í uppsagnarfresti, um leið og honum var ljóst, að hann hafði verið tekinn út af launaskrá hjá stefndu í október 1994. Það hafi stefnandi ekki gert, og því verði hann að sæta því að glata ýtrasta kjarasamningsbundnum rétti sínum vegna tómlætis, eins og skýr fordæmi séu um.

Gangi dómur stefnanda í hag, halda stefndu því fram, að frá kröfu hans beri að draga allar greiðslur til hans í uppsagnarfresti, þ. m. t. það, er hann vann sér inn sem verktaki, en upplýst sé, að hann hafi unnið sem slíkur í nóvember og desember 1994.

Niðurstaða.

Við aðalmeðferð málsins gáfu aðilar skýrslu. Héldu stefndu því fram, að stefnandi hefði verið ráðinn hjá þeim tímabundið eða þar til verkefninu hjá IKEA væri lokið. Hann hafi þó gripið í önnur verk, þegar með þurfti. Þá

hafi það og verið áskilið, að fengi hann öruggari vinnu, gæti hann farið um leið. Stefnandi hélt því hins vegar fram, að ekki hefði verið um tímabundna ráðningu að ræða og hann unnið víðar hjá stefndu en við greint verkefni. Þá kvaðst hann fyrst vera að heyra það við yfirheyrsluna, að hann hefði mátt hætta strax hjá stefndu, byðist honum öruggari vinna.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks o. fl. skulu kjarasamningar aðila vinnumarkaðarins vera lágmarkskjör fyrir alla launamenn í viðkomandi starfsgrein, og eru samningar um lakari kjör ógildir. Í kjarasamningi stéttarfélags stefnanda og Vinnuveitendasambandsins er ákveði í 1. 3. gr. í XI. kafla, sem heimilar, að ráðið sé til ákveðins starfstíma og/eða verkefnis, þó ekki lengur en til eins mánaðar, án sérstaks uppsagnarfrests.

Stefnandi vann hjá stefndu frá því í mars 1994 og fram í október s. á. Hann átti því rétt á uppsagnarfresti samkvæmt tilvitnuðu ákvæði kjarasamningsins. Samkvæmt 1. 5. gr. í sama kafla samningsins bar honum þriggja mánaða uppsagnarfrestur, bundið við mánaðamót, enda væri samningur aðila um annað ógildur, þótt sannað væri, að þeir hefðu gert hann með sér. Krafa stefnanda um greiðslu launa í uppsagnarfrestinum verður því tekin til greina. Hún var fyrst sett fram með bréfi Trésmiðafélags Reykjavíkur 23. mars 1995, og er það engan veginn of seint.

Krafa stefnanda er launakrafa, og er fjárhæð hennar óumdeild, en aðila greinir á um, hvort laun, sem stefnandi vann sér inn í uppsagnarfrestinum, eigi að draga frá henni eða ekki. Eins og að framan var rakið, átti stefnandi rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti, og er sá réttur gagnkvæmur. Stefndu gátu því nýtt sér vinnu hans þennan tíma, en kusu það ekki. Af því leiðir, að stefnanda var frjálst að nýta sér uppsagnarfrestinn á þann hátt, sem hann helst kaus, þ. m. t. til að vinna hjá öðrum, án þess að það skerti kröfu hans á hendur stefndu. Krafa stefnanda verður af þeim sökum tekin til greina, þó þannig, að atvinnuleysisbæturnar verða dregnar frá henni, áður en til vaxtareiknings kemur, enda ljóst, að þær hafa verið greiddar út nokkrum sinnum, meðan á uppsagnarfresti stóð.

Ósannað er, að stefnandi hafi haft uppi kröfu um launagreiðslu í uppsagnarfrestinum fyrr en með bréfi stéttarfélags hans frá 23. mars 1994, sem stefndu hafa kannast við að hafa fengið, og skulu þeir því greiða dráttarvexti af kröfunni frá 23. apríl 1994 til greiðsludags.

Loks verða stefndu dæmdir til að greiða stefnanda 100.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefndu, Gylfi og Haraldur Lárussynir persónulega og fyrir hönd Sökkuls sf., greiði óskipt stefnanda, Pétri H. Baldurssyni 380.007 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá 23. apríl 1994 til greiðsludags og 100.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 214/1996. **Sjóvá-Almennar tryggingar hf.**
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)
gegn
Aðalbirni Steingrímssyni
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Lögmenn. Greiðsla. Umboð. Gjafsókn.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 4. júní 1996 og krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að sér verði einungis gert að greiða 952.673 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum nr. 25/1987 af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 14. júní 1991 til greiðsludags.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar héraðsdóms. Til vara krefst hann greiðslu á 952.673 krónum auk dráttarvaxta samkvæmt vaxtalögum af nánar tilgreindum fjárhæðum frá 14. júní 1991 til greiðsludags. Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, en 16. september 1996 fékk hann gjafsókn fyrir Hæstarétti.

Ekki er leitt í ljós, að stefndi hafi berum orðum eða á annan hátt veitt hæstaréttarlögmanni þeim, sem getið er í héraðsdómi, umboð til þess að taka við greiðslu á skuld samkvæmt hæstaréttardómi, upp kveðnum 23. maí 1991. Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að áfrýjandi greiði 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti, sem renni í ríkissjóð.

Gjafsóknarkostnaður stefnda fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sjóvá-Almennar tryggingar hf., greiði ríkissjóði 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Gjafsóknarkostnaður stefnda, Aðalbjörns Steingrímssonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar á meðal þóknun til lögmanns hans fyrir flutning málsins, 150.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 14. mars sl., er höfðað með stefnu, birtri 13. júní 1995.

Stefnandi er Aðalbjörn Steingrímsson, kt. 110845-3599, Öldutúni 14, Hafnarfirði.

Stefndi er Sjóvá-Almennar hf., kt. 701288-1739, Kringlunni 5, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru aðallega, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda 982.441 kr. með [nánar tilgreindum vöxtum]. Til vara er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 952.673 kr. auk dráttarvaxta [...].

Bæði í aðal- og varasök er þess krafist, að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað, eins og ekki væri um gjafsóknarmál að ræða [...]. Stefnandi fékk gjafsókn í máli þessu með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dagsettu 13. október 1995.

Dómkröfur stefnda er þær, að stefndi verði alsýknaður af kröfum stefnanda og stefnanda gert að greiða honum málskostnað að mati réttarins. Verði sýknukrafan ekki tekin til greina, er þess krafist, að varakrafa stefnanda verði tekin til greina, en ekki aðalkrafa.

Málavextir.

Hinn 23. maí 1991 var kveðinn upp dómur í hæstaréttarmáli nr. 117/1988 um, að þrotabú Fógetans, kt. 591184-0679, skyldi greiða stefnanda 982.441 kr. auk vaxta og málskostnaðar í skaðabætur vegna örorkutjóns, sem stefnandi varð fyrir 17. maí 1985. Stefnda var stefnt til réttargæslu. Stefndi greiddi út bætur skv. dóminum til Guðnýjar Höskuldsdóttur, þá hæstaréttarlögmanns, 14. júní 1991, að fjárhæð 3.621.387 kr., skv. skaðabótakvittun sama dag, sbr. og yfirlit frá stefnda, dags. 18. júlí 1991. Fjárhæðin var greidd með ávísun, sem stíluð var á Guðnýju Höskuldsdóttur. Guðný greiddi stefnanda samtals 1.000.000 kr., en notaði eftirstöðvar bótanna í eigin þágu. Þegar stefnandi varð þess vís, kærði hann atvikið til LMFÍ 26. ágúst 1991 og síðar til RLR. Guðný varð síðan gjaldþrota 9. september 1991,

skömmu eftir að hún tók við bótafjárhæðinni, og lauk skiptum á eignalausu búi hennar 1. desember 1992. Hinn 10. apríl 1992 fékk stefnandi greitt úr ábyrgðarsjóði LMFÍ 992.476 kr. og 15. 1. '93 496.238 kr. Ekki var um frekari greiðslur að ræða úr ábyrgðarsjóðnum skv. ákvörðun stjórnar LMFÍ.

Í stefnu segir, að stefnandi sé smiður að mennt og hafi haft atvinnu af smíðum, áður en hann varð fyrir umræddu örorkutjóni, sem hafi orðið til þess, að hann gat ekki sinnt starfi sínu. Hafi hann þá lent í fjárhagslegum erfiðleikum, sem hafi leitt til gjaldþrots hans 19. nóvember 1993. Garðar Briem hdl., skipaður skiptastjóri hans, ritaði 16. maí 1994 stefnda bréf og krafðist þar uppgjörs á kröfu stefnanda skv. áðurnefndum dómi Hæstaréttar. Stefndi hafnaði málaleitan skiptastjórans með bréfi, dags. 6. júní sama ár. Hinn 26. ágúst 1994 lauk skiptum á þrotabúi stefnanda sem eignalausu í samræmi við 155. gr. laga um gjaldþrotaskipti.

Hinn 12. maí 1995 ritaði lögmaður stefnanda bréf til stefnda og krafði hann um eftirstöðvar örorkubótanna skv. hæstaréttardóminum frá 23. maí 1991. Stefndi hafnaði kröfu stefnanda með bréfi, dags. 26. maí sl.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi reisir kröfu sína á því, að Guðný Höskuldsdóttir hafi ekki haft umboð frá sér til þess að innheimta, taka við og kvitta fyrir greiðslu skaðabótanna fyrir sína hönd. Stefndi telur sig af þeim sökum vera óbundinn af því uppgjöri, sem fram fór á milli stefnda og Guðnýjar Höskuldsdóttur 14. júní 1991, og að stefndi hafi ekki fullnægt greiðsluskyldu sinni gagnvart stefnanda samkvæmt dóminum og vátryggingarsamningi sínum við þrotabú Fógetans með því að greiða Guðnýju Höskuldsdóttur bæturnar.

Stefndi hafi greitt Guðnýju bæturnar án þess að óska eftir skriflegu umboði hennar til þess að taka við bótunum. Engu breyti í þessu sambandi, þó að Guðný hafi verið skipaður málflutningsmaður stefnanda, þar sem slíkt umboð nái einungis til málflutnings fyrir rétti, sbr. 4. gr. laga um málflytjendur nr. 61/1942. Af þessu leiði, að greiðslan, sem stefndi innti af hendi 4. júní 1991, hljóti að vera algerlega á ábyrgð og áhættu stefnda. Um aðgangsrétt stefnanda að stefnda er vísað til 1. mgr. 95. gr. laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga.

Fjárhæð aðalkröfunnar er miðuð við dóm Hæstaréttar frá 23. maí 1991 að frádregnum innborgunum, sem stefnandi hefur fengið frá Guðnýju Höskuldsdóttur og ábyrgðarsjóði LMFÍ. Samkvæmt útreikningi lögmanns stefnanda námu eftirstöðvar stefnukröfunnar 12. maí 1995 2.170.197 kr. Er þá miðað við uppfærslu vaxta í fyrsta sinn 26. janúar 1989.

Fjárhæð varakröfunnar er miðuð við þá fjárhæð, sem stefndi og Guðný Höskuldsdóttir reiknuðu út, að dómkrafa stefnanda næmi 14. júní 1991, og

stefndi greiddi Guðnýju að frádreginni málflutningsþóknun Guðnýjar fyrir Hæstarétti, 180.000 kr., og innborgunum frá Guðnýju og ábyrgðarsjóði LMFÍ til stefnanda, samtals 2.488.714 kr. Krafist er dráttarvaxta frá greiðsludegi bótanna 14. júní 1991 og að vextir leggist við höfuðstól, í fyrsta skipti 14. júní 1992. Þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, er krafist virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Um greiðsluskyldu stefnda er vísað til laga nr. 20/1954 um vátryggingarsamninga, einkum 24. gr. og 91.–96. gr. Vísað er til reglna samningaréttarins um umboð og til laga nr. 61/1942 um stöðuumboð lögmanna. Um dráttarvexti er vísað til III. kafla laga nr. 25/1987, og að því er varðar kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun, er vísað til laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að stefnandi hafi veitt Guðnýju Höskuldsdóttur hrl. umboð, ekki einungis til þess að flytja greint skaðabótamál fyrir sína hönd, þar sem í því umboði hafi einnig falist að taka á móti greiðslu samkvæmt dóminum.

Málflutningsumboð samkvæmt 4. gr. laga nr. 61/1942 taki einnig til þess að taka við greiðslu samkvæmt fengnum dómi.

Stefndi hafi mátt gera ráð fyrir, að Guðný Höskuldsdóttir hefði fullt umboð til þess að taka við greiðslum samkvæmt dóminum. Önnur niðurstaða sé óeðlileg og myndi leiða til réttaróvissu.

Verði sýknukrafa ekki tekin til greina, er þess krafist, að varakrafa stefnanda verði tekin til greina, en ekki aðalkrafa.

Niðurstaða.

Atvik máls þessa eru óumdeild. Ágreiningur aðila er um það, hvort í málflutningsumboði Guðnýjar Höskuldsdóttur hrl. hafi falist umboð til þess að taka við tildæmdum bótum stefnanda samkvæmt dómi Hæstaréttar 23. maí 1991 í máli nr. 117/1988.

Samkvæmt 4. gr. laga nr. 61/1942 skal héraðsdómslögmaður, hæstaréttarlögmaður eða fulltrúi þeirra talinn hafa umboð, er hann sækir dómþing fyrir aðila, nema annað sé sannað. Í grein þessari er umboð lögmanna takmarkað við flutning máls fyrir dómi. Ákvæði tilvitnaðrar greinar veitir ekki lögmönnum heimild til þess að taka við greiðslu tildæmdra fjárhæða. Ekkert er fram komið um, að stefnandi hafi veitt Guðnýju Höskuldsdóttur sérstakt umboð til þess að taka við hinni tildæmdu fjárhæð. Greiðsla stefnda til lögmannsins var því á eigin áhættu stefnda.

Fjárhæð sú, sem stefndi var dæmdur til þess að greiða stefnanda með áðurgreindum dómi Hæstaréttar, nam samkvæmt útreikningi stefnda 18.

júlí 1991 samtals 3.621.387 kr. með vöxtum og 180.000 kr. í lögfræðikostnað. Af fjárhæðinni hefur stefnandi fengið 1.000.000 kr. frá Guðnýju Höskuldsdóttur og samtals 1.488.714 kr. úr ábyrgðarsjóði LMFÍ.

Stefndi er greiðsluskyldur gagnvart stefnanda skv. 95. gr. laga um vátryggingarsamninga nr. 20/1954 vegna fjárhæðar þeirrar, sem á vantar, til þess að stefnandi hafi fengið greiddar fullar bætur samkvæmt framangreindum dómi Hæstaréttar.

Aðalkrafa stefnanda, sem er tölulega í samræmi við dóm Hæstaréttar að teknu tilliti til greiðslna þeirra, sem stefnandi hefur fengið, verður því tekin til greina.

Samkvæmt 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem að teknu tilliti til virðisaukaskatts ákveðst 236.500 kr. Fjárhæð þessa greiði stefndi í ríkissjóð. Kostnaður stefnanda, þar með talin þóknun til lögmanns hans, Tómasar Jónssonar hdl., 233.200 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Sjóvá-Almennar hf., greiði stefnanda, Aðalbirni Steingrímssyni, 982.441 kr. með 22% ársvöxtum frá 17. maí 1985 til 1. mars 1986, með 12% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl 1986, með 9% frá þeim degi til 21. janúar 1987, með 10% frá þeim degi til 21. febrúar 1987, með 11% frá þeim degi til 30. apríl 1987, með 12% frá þeim degi til 21. júní 1987, með 13% frá þeim degi til 11. júlí 1987, með 15% frá þeim degi til 21. sept. 1987, með 17% frá þeim degi til 11. okt. 1987, með 19% frá þeim degi til 1. nóv. 1987, með 20% frá þeim degi til 1. des. 1987, með 22% frá þeim degi til 1. mars 1988, en með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags að frádregnum innborgunum 14. júní 1991 500.000 kr., 14. júlí 1991 500.000 kr., 10. apríl 1992 992.476 kr. og 15. janúar 1993 496.238 kr. Heimilt er að leggja áfallna vexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. mars 1989.

Stefndi greiði 236.500 kr. í málskostnað, sem renni í ríkissjóð. Kostnaður stefnanda, þar með talin þóknun lögmanns hans, Tómasar Jónssonar hdl., 233.200 kr., greiðist úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 156/1996. **Skagstrendingur hf.**
(Ragnar Halldór Hall hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Gjaldþrotalög. Nauðasamningar. Skuldajöfnuður. Virðisaukaskattur. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 26. apríl 1996 og krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.181.501 krónu með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987, eins og nánar er greint í héraðsdómi. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar á niðurstöðu héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann lækkunar á dómkröfum áfrýjanda, og verði málskostnaður fyrir Hæstarétti þá látinn falla niður.

Hólanes hf., sem höfðaði mál þetta í héraði og áfrýjaði til Hæstaréttar, hefur verið sameinað Skagstrendingi hf., er hefur sem yfirtökufélag tekið við öllum eignum og skuldum, réttindum og skyldum hins fyrrnefnda félags. Var samruni félaganna auglýstur í Lögbirtingablaði 9. október 1996.

Í málinu er deilt um rétt stefnda samkvæmt 3. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt með áorðnum breytingum til að skuldajafna ógreiddum opinberum gjöldum áfrýjanda á móti kröfu hins síðarnefnda um endurgreiðslu mismunar innskatts og útskatts, eftir að nauðasamningur áfrýjanda og skuldheimtumanna hans var staðfestur með úrskurði Héraðsdóms Norðurlands vestra 6. september 1994. Í ákvæðinu segir, að kröfu um vangoldin opinber gjöld og skatta til ríkissjóðs ásamt verðbótum, álagi og dráttarvöxtum skuli skuldajafna á móti endurgreiðslum samkvæmt lögunum.

Í dómi Hæstaréttar 9. nóvember 1995, bls. 2582, var tekin afstaða til þess ágreiningsefnis, hvort réttur skattaðila til endurgreiðslu samkvæmt 1. mgr. 26. gr. laga nr. 50/1988 verði ríkari við það, að hann hafi fengið heimild til greiðslustöðvunar samkvæmt ákvæðum laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Var ákvæði 3. mgr. 26. gr. túlkað svo í dóminum, að lögvarin krafa til endurgreiðslu stofnaðist ekki, á meðan skattaðili væri í þeirri skuld við ríkissjóð, sem lýst er í ákvæðinu. Var ekki talið unnt að líta svo á, að ætlun löggjafans með IV. kafla gjaldþrotaskiptalaga hefði verið sú að skapa skuldunaut rétt til greiðslu úr ríkissjóði, sem hann átti ekki áður lögvarða kröfu til. Löggjafinn hefði þurft að taka það skýrlega fram, að skuldajöfnunarregla 3. mgr. 26. gr. virðisaukaskattslaganna ætti að víkja á greiðslustöðvunartíma, og var skuldajöfnuður því ekki talinn óheimill.

Í 60. gr. laga nr. 21/1991 um réttaráhrif nauðasamninga eða öðrum greinum laganna, sem fjalla um slíka samninga, er ekki að finna ákvæði, er talin verða hafa víðtækari áhrif að þessu leyti en ákvæði þeirra um greiðslustöðvun. Samkvæmt því verður ekki fallist á, að skuldajöfnuður hafi verið óheimill eftir staðfestingu nauðasamnings, og verður stefndi því sýknaður af kröfum áfrýjanda.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfum áfrýjanda, Skagstrendings hf.

Málskostnaður fellur niður í héraði og fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Hinn áfrýjaða dóm verður að skilja svo, að áfrýjandi eigi ekki rétt til endurgreiðslu úr ríkissjóði á grundvelli heimildar Hólaness hf. til greiðslustöðvunar og síðar til gerðar nauðasamnings, þegar litið sé til skýringar Hæstaréttar á ákvæði 3. mgr. 26. gr. laga um virðisaukaskatt í dómi 9. nóvember 1995. Hins vegar eigi áfrýjandi óleyst

tilkall til endurgreiðslu sökum þess, að skattkröfur ríkissjóðs, sem innheimtar voru eftir greiðslustöðvun með skuldajöfnuði við áfallandi innskatt félagsins, séu orðnar háðar nauðasamningnum, sem því tókst að ná við lánardrottna sína. Er hið síðara meðal annars í samræmi við þá staðreynd, að umræddur skuldajöfnuður varð ekki studdur ákvæðum 100. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., þótt hann gæti farið fram í höndum innheimtumanns ríkissjóðs í skjóli fyrrnefndrar lagagreinar. Hljóðar dómurinn þannig í raun um sýknu að svo stöddu, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sú niðurstaða er rétt, eins og kröfugerð áfrýjanda og stöðu málsaðila er farið, og á dómurinn að vera óraskaður. Málskostnaður fyrir Hæstarétti á að falla niður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 3. apríl 1996.

Mál þetta er höfðað með stefnu, sem áritуð er um birtingu 19. júní 1995. Það var dómtekið 26. mars sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Stefnandi málsins er Hólanes hf., kt. 630169-1439, Túnbraut 1, Skagaströnd, en stefndi er fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs, kt. 550169-2829, Arnarhváli, Reykjavík.

Dómkröfur.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.181.501 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum og eftir tímabilum þannig: af 548.354 kr. frá 7. september 1994 til greiðsludags, af 381.445 kr. frá 13. september 1994 til greiðsludags og af 251.702 kr. frá 19. september 1994 til greiðsludags.

Þá krefst stefnandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér málskostnað að skaðlausu skv. fram lögðum reikningi.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda og að tildæmdur verði málskostnaður að mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess, að kröfur stefnanda verði lækkaðar og málskostnaður í því tilviki látinn niður falla.

Stefndi gerði kröfu til frávísunar málsins, sem hrundið var með úrskurði, upp kveðnum 12. janúar sl.

Málavextir, málsástæður og lagarök.

Málavextir eru þeir í stórum dráttum, að stefnandi fékk heimild til að leita eftir nauðasamningum við skuldheimtumenn sína með úrskurði, upp kveðnum í Héraðsdómi Norðurlands vestra 10. maí 1994. Nauðasamningur félagsins við skuldheimtumenn þess var staðfestur með úrskurði Héraðs-

dóms Norðurlands vestra, upp kveðnum 6. september s. á. Stefndi lýsti ekki kröfum til skipaðs umsjónarmanns skuldheimtumanna og tók því ekki þátt í atkvæðagreiðslu um frumvarpið, sem samþykkt var á fundi með skuldheimtumönnum stefnanda, sem fram fór 12. júlí 1994. Þar var frumvarpið samþykkt af 28 kröfuhöfum, 87,5% af fjölda atkvæðismanna, sem fóru með atkvæðiskröfur, samtals að fjárhæð 34.993.700 kr., sem svöruðu til 92,2492% atkvæðamagns eftir fjárhæðum talið. Stefnandi hafði fengið heimild til greiðslustöðvunar með úrskurði, upp kveðnum í Héraðsdómi Norðurlands vestra 19. nóvember 1993. Heimildin var síðan framlengd til 10. maí 1994 með úrskurði, upp kveðnum 11. mars s. á.

Málsaðilar eru sammála um, að frestdagur sé 17. nóvember 1993.

Með beiðni stefnanda um heimild til nauðasamninga fylgdi yfirlit yfir eignir félagsins og skuldir, eins og þær voru 19. nóvember 1993, þegar heimild til greiðslustöðvunar var veitt.

Í þeim kafla yfirlitsins, þar sem skuldum stefnanda er lýst, eru tilgreindar eftirtaldar skuldir við stefnda:

Ógreidd staðgreiðsla skatta og launat. gjöld, sem nánar var þannig lýst:			kr. 4.015.000
Staðgreiðsla skatta	kr.	2.080.934	
Tryggingargjald	–	319.036	
Orlofs- og sjúkrasjóður	–	1.614.706	
Ýmsar skuldir vegna opinberra gjalda			kr. 13.540.000

Í lok ágústmánaðar 1994 átti stefnandi að fá endurgreiddan virðisaukaskatt, að fjárhæð 2.727.190 kr., þ. e. mismun á útskatti og innskatti. Sýslumannsembættið á Blönduósi ráðstafaði þessari greiðslu upp í skuld stefnanda við stefnda, sem stafaði af staðgreiðslu skatta starfsmanna stefnanda, er myndast hafði árið 1993.

Hinn 7. september s. á. var skuldajafnað með sama hætti endurgreiðslu virðisaukaskatts, að fjárhæð 548.354 kr., enn fremur 13. september s. á. endurgreiðslu, að fjárhæð 381.445 kr., og loks var skuldajafnað endurgreiðslu, að fjárhæð 251.702 kr., 19. september s. á. Síðastgreindri fjárhæð var skuldajafnað við skuld á tryggingargjaldi, en hinum tveimur var skuldajafnað til greiðslu afdreginnar staðgreiðslu skatta.

Stefnandi krafðist þess upphaflega, að stefndi yrði dæmdur til endurgreiðslu á 3.908.691 kr., þ. e. a. s. samtölu þeirra fjárhæða, sem stefndi skuldajafnaði við kröfur sínar á hendur stefnanda og að ofan er lýst.

Í tilefni dóms Hæstaréttar í málinu nr. 186/1995: Tollstjórinn í Reykjavík gegn Stálsmiðjunni hf., féll stefnandi frá kröfu um endurgreiðslu á 2.727.190

kr. og krafðist þess í stað greiðslu þeirra fjárhæða, sem skuldajafnað hafði verið, eftir að nauðasamningur stefnanda við skuldheimtumenn sína hafði hlotið staðfestingu Héraðsdóms Norðurlands vestra. Stendur því eftir 1.181.501 kr., sem svarar til stefnufjárhæðar málsins.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að allar þær kröfur, sem ríkissjóður hafi átt á hendur stefnanda og stefndi hafi knúið fram greiðslu á með þeim hætti, er að framan sé lýst, hafi orðið til vegna atvinnustarfsemi stefnanda fyrir upphaf nauðasamningsumleitana hans. Allir þessir kröfuliðir hafi fallið í gjalddaga löngu fyrir þann tíma, sem nauðasamningsumleitanir stefnanda hafi byrjað. Af því leiði, að skilyrðislaust hafi átt að gera kröfurnar upp á grundvelli nauðasamningsins, sbr. 1. mgr. 29. gr. gjaldþrotalaga nr. 21/1991, enda einsýnt, að engin þessara krafna geti fallið undir nokkurt undantekningarákvæði 1. mgr. 28. gr. sömu laga.

Stefnandi bendir enn fremur á, að framangreindar kröfur stefnda séu samningskröfur samkvæmt 1. mgr. 29. gr. laga nr. 21/1991. Stefndi sé því bundinn af úrskurði Héraðsdóms Norðurlands vestra 6. september 1994 og verði að hlíta sömu meðferð um uppgjör krafna sinna og aðrir skuldheimtumenn stefnanda, sbr. 27. gr. sömu laga.

Stefnandi vekur einnig sérstaka athygli á því, að hann hafi fengið heimild til greiðslustöðvunar samkvæmt úrskurði Héraðsdóms Norðurlands vestra 19. nóvember 1993 og fram til þess, að nauðasamningsumleitanir hófust. Honum hafi því allt frá 19. nóvember 1993 verið óheimilt að greiða umræddar kröfur stefnda, sbr. 1. mgr. 40. gr. laga nr. 21/1991. Hefði stefnandi orðið uppvís að því að greiða þessar kröfur allt að einu, hefði það að öllum líkindum haft í för með sér niðurfellingu heimildar til nauðasamningsumleitana á grundvelli 2. tölul. 1. mgr. 42. gr. laganna.

Þá bendir stefnandi á, að samningskröfuhöfum hafi samkvæmt nauðasamningnum verið gefnir fjórir valkostir um uppgjör krafna sinna, en stefndi hafi ekki tekið afstöðu til þess, eftir hverjum þessara valkosta hann kjósi að fá kröfur sínar gerðar upp. Stefnandi hafi því ekki getað tekið afstöðu til þess, að hve miklu leyti stefndi kunni að eiga rétt til greiðslu frá stefnanda upp í þær kröfur, sem stefndi eignist við endurgreiðslu þess fjár, er hér sé gerð krafa um, en stefnandi viðurkennir rétt stefnda til að fá slíka greiðslu samkvæmt nauðasamningi félagsins, verði fallist á kröfur hans í málinu.

Um vaxtakröfur sínar vísar stefnandi til 10. og 12. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, en um upphafstíma vaxta vísar stefnandi til þess, að á þeim dögum, sem tilgreindir séu í kröfugerð stefnanda, hafi hann átt rétt á að fá umrædd-

ar fjárhæðir greiddar út, og hafi þessu fé þannig verið haldið fyrir sér síðan með ólögmætum hætti.

Til stuðnings málskostnaðarkröfu sinni vísar stefnandi til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi mótmælir málatilbúnaði og kröfum stefnanda. Reisir hann mótmæli sín á því, að stefnanda hafi verið skylt, ótilkvöddum, samkvæmt 20. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda að greiða mánaðarlega það fé, sem hann hafi haldið eftir eða bar að halda eftir á greiðslutímabili næstliðins mánaðar, sbr. ákvæði 15. til 17. gr. laganna. Afdráttur staðgreiðslu launanna skyldi fara fram, þegar laun voru greidd starfsmönnum eða færð launamanni til tekna samkvæmt 16. gr. laganna. Gjalddagi skila á afdrætti launa sé 1. hvers mánaðar, en eindagi fjórtán dögum síðar, sbr. 3. mgr. 20. gr. Stefndi vísar enn fremur í þessu samhengi til reglugerðar nr. 183/1990 um skil á staðgreiðslu. Hliðstæð regla gildi um gjalddaga tryggingargjalds samkvæmt 10. gr. laga nr. 113/1990 um tryggingargjald.

Þá heldur stefndi því fram, að stefnandi geti ekki átt rétt til endurgreiðslu með vísan til 26. gr. laga nr. 50/1988. Í 1. mgr. 26. gr. laganna sé mælt svo fyrir, að endurgreiða skuli skattaðila mismun á inn- og útskatti, sé innskattur á einhverju uppgjörstímabili hærri en útskattur. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar, sbr. 10. gr. laga nr. 119/1989, sé skylt að skuldajafna kröfum um vangoldin opinber gjöld og skatta til ríkissjóðs ásamt verðbótum, álagi og dráttarvöxtum á móti endurgreiðslu. Skuldajöfnuður á tilgreindum kröfum ríkissjóðs við mismun á innskatti og útskatti hafi ekki aðeins verið lögmætur samkvæmt almennum reglum kröfuréttar um skuldajöfnuð, heldur hafi innheimtumanni borið skylda til að láta umræddar kröfur mætast með þessum hætti.

Stefndi telur, að lög nr. 50/1988 gangi þannig í öllum tilvikum framar ákvæðum laga nr. 21/1991. Samkvæmt ákvæðum 26. gr. laga nr. 50/1988 geti skattaðili ekki eignast lögvarða kröfu á hendur ríkissjóði um endurgreiðslu samkvæmt 1. mgr. nefndrar 26. gr., meðan vangoldnum opinberum gjöldum samkvæmt 3. mgr. 26. gr. sé til að dreifa. Réttur til slíkrar endurgreiðslu verði aldrei ríkari við það, að heimild hafi verið veitt til greiðslustöðvunar eða nauðasamningsumleitana. Skýra verði ákvæði nefndrar 26. gr. í heild, þannig, að lögvarin krafa til endurgreiðslu stofnist ekki undir neinum kringumstæðum, meðan skattaðili skuldi opinber gjöld á því tímabili, þegar endurgreiðsla hefði átt að eiga sér stað. Stefndi fallist ekki á, að ákvæði laga nr. 21/1991 geti breytt nokkru um fortakslaus fyrirmæli nefndra ákvæða laga nr. 50/1988.

Í þremur af fjórum tilvikum, sem virðisaukaskattsmun hafi verið ráðstafað til greiðslu á vangreiddum opinberum gjöldum stefnanda, hafi verið um að ræða afdregna staðgreiðslu skatta starfsmanna stefnanda, sem ekki hafði verið skilað í ríkissjóð, samtals 3.656.989 kr. Stefnandi hafði undir engum kringumstæðum haft heimild til að blanda vörslufé í eigu ríkissjóðs saman við tilraunir til að koma nýrri skipan á fjármál sín samkvæmt heimildum laga nr. 21/1991, en stefnanda hafi verið veitt heimild til greiðslustöðvunar 19. nóvember 1993. Á sama hátt hafi stefnanda verið óheimilt að blanda umræddu vörslufé saman við þau úrræði, sem hann hafði samkvæmt ákvæðum 3. þáttar laga nr. 21/1991 til að koma á nauðasamningi. Stefndi geti ekki fallist á, að umræddir fjármunir, sem telja verði utan skuldaraðar samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991, skuli teljast til eiginlegra skulda í skilningi 21. eða 27. gr., sbr. og ákvæði 3. tl. 28. gr. sömu laga. Með afdreginni staðgreiðslu sé ekki um að ræða eiginlega skattkröfu á hendur stefnda, enda gjöldin ekki á hann lögð, heldur starfsmenn hans. Endurgreiðsla fjárins geti því aldrei komið til álita þegar af þeirri ástæðu, að féð sé honum óviðkomandi, enda kunni að felast refsiverð háttsemi í því að standa ekki skil á skattinum og nota féð til að koma nýrri skipan á fjármál á greiðslustöðvunartíma eða að semja um skil þess með nauðasamningi, svo sem stefnandi virðist reisa málatilbúnað sinn á. Vísar stefndi í því sambandi til 30. gr. laga nr. 45/1987. Það fái ekki staðist, að stefnandi haldi áfram að vera í vanskilum með vörslufé í eigu ríkissjóðs.

Stefndi telur, að af framangreindum ástæðum sé þegar um að ræða sjálfstæða ástæðu til sýknu af kröfum stefnanda, að því er varði ráðstafanir, sem lúti að afdreginni staðgreiðslu.

Stefnandi hafi fengið heimild til greiðslustöðvunar 19. nóvember 1993. Frestdagur sé fyrir þann tíma. Stefndi lítur svo á, að stefnanda hafi verið skylt að greiða öll þau opinberu gjöld, sem mynduðust eftir frestdag, þrátt fyrir greiðslustöðvun og nauðasamningsumleitanir hans. Þau vanskil opinberra gjalda stefnanda, sem greidd hafi verið með skuldajöfnuði við innskatt, eins og að framan sé lýst, hafi verið fallin í gjalddaga 1. nóvember 1993 eða síðar, eins og ráða megi af fram lögðum dómskjölum. Einnig af þessum ástæðum hafi umræddur skuldajöfnuður verið lögmætur og ekki farið í bága við nauðasamning stefnanda. Í því sambandi bendir stefndi einnig á, að innheimtumanni ríkissjóðs hafi ekki verið tilkynnt um nauðasamning stefnanda, svo sem 2. mgr. 44. gr. laga nr. 21/1991 geri ráð fyrir. Af þessum ástæðum sé því einnig mótmælt, að vanskil stefnanda verði talin samningskröfur.

Stefndi reisir einnig sýknukröfu sína á því, að skattkröfur ríkissjóðs hafi

verið sérstaklega tryggðar í hugsanlegum inneignum stefnanda í tengslum við virðisaukaskattsskil hans. Þess vegna verði kröfur stefnda ekki taldar samningskröfur, sbr. 4. tl. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 21/1991.

Til stuðnings varakröfu sinni vísar stefndi einkum til þeirra málsástæðna sem að framan er lýst. Í því sambandi bendir stefndi sérstaklega á, að réttaráhrifa nauðasamnings stefnanda gætti ekki fyrr en við staðfestingu hans með endanlegri dómsúrlausn, sbr. 1. mgr. 60. gr. laga nr. 21/1991, sbr. 59. gr. sömu laga. Stefndi telur, að ráðstafanir innheimtumanns ríkissjóðs hafi farið fram fyrir þann tíma að undanskildum þeim, er fram fóru 19. september 1994. Auk þess mótmælir stefndi upphafstíma vaxta. Telur stefndi, að þar sem um bótakröfu sé að ræða, verði ekki unnt að dæma dráttarvexti nema frá 22. október 1994.

Til stuðnings kröfum um málskostnað vísar stefndi til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Forsendur og niðurstaða.

Krafa stefnanda lýtur að því, að endurgreitt verði það fé, sem innheimtumaður stefnda, sýslumaðurinn á Blönduósi, nýtti til skuldajöfnunar við tilgreindar skuldir stefnanda, eftir að nauðasamningur félagsins hafði verið staðfestur af Héraðsdómi Norðurlands vestra 6. september 1994.

Eins og að framan greinir, reisir stefnandi kröfur sínar á því, að stefndi geti ekki tryggt sér betri rétt til greiðslu krafna sinna, sem gjaldfallnar voru fyrir frestdag, þ. e. 17. nóvember 1993, en aðrir kröfuhafar stefnanda. Með því væri raskað því jafnræði milli skuldheimtumanna stefnanda, sem gjaldþrotaskiptalög nr. 21/1991 mæli fyrir um og grundvallist á.

Kröfur stefnda séu samningskröfur skv. 29. gr. gjskl., og eigi stefndi því að sæta sömu skilyrðum og allir aðrir samningskröfuhafar stefnanda.

Ljóst sé, að virðisaukaskattsinneign stefnanda hafi myndast eftir frestdag, og því sé það andstætt tilgangi gjaldþrotaskiptalaga, að stefndi geti bætt stöðu sína á kostnað annarra skuldheimtumanna með skuldajöfnuði a. m. k. eftir 6. september 1994, er nauðasamningur stefnanda var staðfestur af Héraðsdómi Norðurlands vestra.

Við úrlausn þessa sakarefnis verður fyrst tekin afstaða til eðlis þeirra krafna stefnda, sem hann greiddi sér með skuldajöfnuði. Að meginhluta til var um að ræða greiðslu á vanskilum, sem stöfuðu af afdreginni staðgreiðslu skatta starfsmanna stefnanda, en einnig var beitt skuldajöfnuði til greiðslu inn á tryggingargjaldsskuld stefnanda.

Stefndi heldur því fram, að um sé að ræða vörslufé, sem stefnandi hafi engan rétt átt til að hagnýta sér, heldur hafi honum borið að halda fénu aðgreindu frá eigin fjármunum.

Í lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda var upphaflega ákvæði, sem skipaði kröfum vegna afdreginna opinberra gjalda starfsmanna í forgangsröð í þrotabúi vinnuveitanda, 2. mgr. 29. gr. Þessu ákvæði var breytt með lögum nr. 78/1989, þannig, að í núgildandi löggjöf um staðgreiðslu opinberra gjalda eru engin ákvæði, sem veita kröfum af þessu tagi forgang umfram samningskröfur.

Með lögum nr. 32/1974 um breytingu á lögum nr. 3/1878 var felld niður sú regla, að opinber gjöld væru forgangskröfur. Engin lagabreyting hefur orðið í átt til fyrri skipanar, ef undan er skilið áðurgreint ákvæði 2. mgr. 29. gr. laga nr. 45/1987, sem fellt hefur verið úr gildi.

Dómurinn lítur svo á, að túlka beri 29. gr. gjskl., sbr. 28. gr. sömu laga, á þann veg, að öll opinber gjöld, hverju nafni sem nefnast, skuli teljast samningskröfur og hljóta þau örlög, sem ráðast af ákvörðun fundar skuldheimtumanna skuldara, sbr. 48. og 49. gr. gjskl., nema annað sé sérstaklega ákveðið í sérlögum, en því er ekki til að dreifa í tilviki því, sem hér er til úrlausnar.

Það er því niðurstaða dómsins, að kröfur þær, sem stefndi fékk greiddar með skuldajöfnuði, skuli teljast samningskröfur eins og aðrar kröfur stefnda á hendur stefnanda. Falla þær því undir ákvæði hins staðfesta nauðasamnings, og ber að færa þær niður með sama hætti og aðrar samningskröfur.

Því er hafnað þeirri málsástæðu stefnda, að afdregin staðgreiðsla skuli teljast utan skuldaraðar samkvæmt 109. gr. laga nr. 21/1991.

Þá er og hafnað þeirri málsvörn stefnda, að kröfur hans séu sérstaklega tryggðar í hugsanlegum inneignum stefnanda í tengslum við virðisaukaskattsskil hans, svo og öðrum málsástæðum stefnda, sem lýst er hér að framan. Vikið verður síðar að heimild stefnda til skuldajöfnunar.

Þess er áður getið, að nauðasamningur stefnanda veitti skuldheimtumönnum félagsins val um það, með hvaða hætti skuldir þeirra yrðu greiddar.

Í 1. grein hins staðfesta nauðasamnings er boðið upp á eftirfarandi valkosti. Hún er svohljóðandi:

„Lánardrottnum, sem fara með samningskröfur, er boðið valkvætt eftir óskum sínum:

I. Greiðsla á 30% krafna sinna, sem greiðast þannig: a) 10% kröfu greiðist innan þriggja mánaða frá staðfestingu nauðasamnings. b) Næstu 10% greiðast innan tólf mánaða frá staðfestingu nauðasamnings. c) Þau 10%, sem eftir eru, greiðast innan átján mánaða frá staðfestingu nauðasamnings.

II. Lánardrottnar, sem eiga kröfur að fjárhæð 50.000 kr. eða lægri, fá þær

greiddar að fullu innan þriggja mánaða frá staðfestingu nauðasamnings. Þeim aðilum, sem eiga kröfu að fjárhæð 50.001 kr. eða hærri, býðst að fá 50.000 kr. upp í sína kröfu innan þriggja mánaða frá staðfestingu nauðasamnings, og telst hún þá að fullu greidd.

III. Greiðsla á 40% krafna sinna með skuldabréfi, út gefnu af Hólanesi hf., sem afhendist ekki síðar en fjórum vikum eftir staðfestingu nauðasamnings. Skuldabréfið er til tíu ára, bundið lánskjaravísitölu miðað við grunnvísitölu 1. apríl 1994, og ber 6% fasta ársvexti frá útgáfudegi. Skuldabréfið skal greiða með sextán jöfnum afborgunum á sex mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. sept. 1996, en vaxtaafborganir greiðast frá fyrsta sept. 1994 á sex mánaða fresti. Skuldabréfið skal vera tryggt, hliðsett öðrum kröfuhöfum, sem velja þessa leið, á aftasta veðrétti í hraðfrystihúsi Hólaness á Höfða, Skagaströnd. . . . . .

IV. Greiðsla á 100% krafna sinna með því að skuldari gefi út hlutabréf í Hólanesi hf. til samningskröfuhafa innan tveggja mánaða frá staðfestingu nauðasamnings. . . . . ."

Stefnandi fullyrðir, að stefndi hafi ekki enn tekið afstöðu til þess, hvern valkostinn hann kjósi, og hefur stefndi ekki mótmælt þeirri staðhæfingu.

Liggur því næst fyrir að taka afstöðu til þess, hvort stefnda hafi verið heimilt að beita skuldajöfnuði með þeim hætti, sem hann viðhafði.

Í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 186/1995 er fjallað um heimild stefnda til að skuldajafna innskatti við vangreidd opinber gjöld, eftir að skuldara hafði verið veitt heimild til greiðslustöðvunar. Í dóminum er vísað til 3. mgr. 26. gr. laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, eins og henni hefur verið breytt með 10. gr. laga nr. 119/1989 og 23. gr. laga nr. 122/1993. Hún hljóðar svo: „Endurgreiðsla skv. 1. mgr. má því aðeins fara fram, að skattákvörðun liggi fyrir vegna fyrri tímabila. Kröfu um vangoldin opinber gjöld og skatta til ríkissjóðs ásamt verðbótum, álagi og dráttarvöxtum skal skuldajafna á móti endurgreiðslum samkvæmt lögum þessum."

Hæstiréttur skýrir lagagreinina svo: „Regla þessi er afdráttarlaus. Ljóst er, að tilgangur hennar er sá, að réttur skattaðila til endurgreiðslu virðisaukaskatts samkvæmt 1. mgr. stofnist ekki, ef til er að dreifa vangoldnum opinberum gjöldum hans og sköttum. Lögvarin krafa til endurgreiðslu stofnast því ekki, á meðan skattaðili er í slíkri skuld við ríkissjóð."

Hæstiréttur hafnar því síðan eftir frekari útlistun, að heimild til greiðslustöðvunar hafi áhrif á rétt stefnda til skuldajöfnunar.

Með tilvitnuðum dómi hefur Hæstiréttur, að því er virðist, slegið því föstu, að stefnda sé ávallt heimilt að beita skuldajöfnuði, þegar svo stendur á, að skuldari eignast kröfu á ríkissjóð vegna ofgreidds virðisaukaskatts, en skuldar jafnframt opinber gjöld.

Með vísan til þessarar niðurstöðu Hæstaréttar er það álit dómsins, að stefnda hafi verið heimilt að beita skuldajöfnuði, þó þannig, að krafa hans skal sæta þeirri skerðingu, sem ákvæði hins staðfesta nauðasamnings mælir fyrir um.

Stefnandi á því ekki rétt á því að fá endurgreidda þá fjárhæð, sem hann gerir kröfu til, og ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda á hendur honum.

Eins og mál þetta er vaxið, þykir rétt, að hvor málsaðila beri sinn kostnað af því.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

Dómsorð:

Stefndi, ríkissjóður Íslands, skal vera sýkn af kröfum stefnanda, Hólaness hf.

Hvor málsaðili skal bera sinn kostnað af málinu.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 88/1996. **Magnús Hreggviðsson og**
Frjálst framtak hf.
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Sigrún Guðmundsdóttir hrl.,
Jón Sveinsson hdl.)

Skattar. Hlutafélög. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Arnljótur Björnsson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Hrafn Bragason.

Áfrýjendur skutu máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 27. febrúar 1996. Áfrýjandinn Magnús krefst þess, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 800/1994 frá 28. september 1994 að því leyti, sem honum eru þar færðar til tekna úttektir hjá Frjálsu framtaki hf. rekstrarárin 1985, 1986, 1987 og 1988. Verði ekki fallist á þessa kröfu, gerir áfrýjandinn Frjálst framtak hf. þá kröfu, að veittur verði viðurkenningardómur fyrir því, að framangreindar úttektir teljist þá frádráttarbær rekstrargjöld hjá félaginu þessi ár. Áfrýjandinn Magnús krefst þess einnig, að ógiltur verði sami úrskurður að því leyti, sem í honum er synjað að taka tillit til aukningar á hlutafjáreign í Frjálsu framtaki hf. og skulda vegna þeirrar aukningar. Áfrýjandinn Frjálst framtak hf. krefst þess, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 799/1994 frá 28. september, að því er varðar sömu efnisatriði og að framan er getið. Báðir áfrýjendur krefjast þess, að lagt verði fyrir embætti ríkisskattstjóra að endurákvarða opinber gjöld þeirra beggja gjaldárin 1986, 1987, 1988 og 1989 vegna rekstrarára-nna 1985, 1986, 1987 og 1988 í samræmi við úrlausn dómsins um ofangreind atriði. Þá krefjast þeir málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Eins og fram kemur í hinum áfrýjaða dómi, fjallar mál þetta um skattskil áfrýjandans Frjáls framtaks hf. og áfrýjandans Magnúsar og þáverandi eiginkonu hans gjaldárin 1986, 1987, 1988 og 1989. Áfrýjandinn Magnús og þáverandi eiginkona hans voru eigendur að 99,675% hlutafjár í félaginu, og var Magnús stjórnarformaður félagsins og starfaði við það. Í desember 1991 endurákvarðaði ríkisskattstjóri opinber gjöld áfrýjenda með úrskurðum, og voru þeir úrskurðir staðfestir með kæruúrskurðum ríkisskattstjóra í desember 1992. Yfirskattanefnd kvað síðan upp úrskurði sína 28. september 1994. Áfrýjendur una tölulegum niðurstöðum yfirskattanefndar. Ágreiningur aðila er annars vegar vegna skattalegrar meðferðar á úttektum áfrýjandans Magnúsar hjá Frjálsu framtaki hf. og hins vegar vegna afgreiðslu skattyfirvalda á hlutafjáraukningu í Frjálsu framtaki hf.

II.

Í úrskurðum yfirskattanefndar var meðal annars komist að þeirri niðurstöðu, að áfrýjandinn Magnús hefði látið gjaldfæra hjá áfrýjandanum Frjálsu framtaki hf. ýmsan kostnað, sem ekki gæti talist rekstrarkostnaður, sem draga mætti frá tekjum félagsins, áður en skattur yrði á það lagður. Var talið, að þarna væri um skattskyldar tekjur að ræða hjá áfrýjandanum Magnúsi, sem meðhöndlaðar voru sem arðgreiðslur félagsins til hans.

Áfrýjendur telja, að með þessari afgreiðslu skattyfirvalda sé verið að tvískatta þetta fé, þar sem það er skattlagt sem tekjur hjá báðum áfrýjendum. Þeir telja, að hér sé um lán að ræða frá félaginu til áfrýjandans Magnúsar, sem hafi verið fært sem skuld hans við félagið á viðskiptareikningi og sé því eign þess, sem innheimt verði hjá Magnúsi.

Engin gögn liggja fyrir í málinu um það, að félagið hafi lánað Magnúsi fé, heldur greiddi það ýmsan kostnað fyrir hann, sem ekki er heimilt að draga frá tekjum af atvinnurekstri, sbr. 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Fjárhæð sú, sem hér um ræðir, var samkvæmt úrskurði yfirskattanefndar 21.843.365 krónur. Þá liggja ekki gögn fyrir um það, að lánveitinga hafi verið getið í sérstökum lið í efnahagsreikningi félagsins, svo sem ber að gera

samkvæmt 2. mgr. 100. gr. þágildandi laga nr. 32/1978 um hlutafélög. Er fallist á það með héraðsdómi, að ekki hafi verið um lán að ræða frá félaginu.

Til vara halda áfrýjendur því fram, að líta beri á framangreindar úttektir sem laun til handa áfrýjandanum Magnúsi, sem séu frádráttarbær rekstrargjöld hjá áfrýjandanum Frjálsu framtaki hf. á þeim árum, sem hér um ræðir. Hér sé um að ræða margháttuð útgjöld, sem Magnús hafi stofnað til í beinum tengslum við starf sitt í félaginu.

Áfrýjandinn Magnús ákvað sjálfur þau laun, er hann fékk sem stjórnarformaður og starfsmaður félagsins. Voru laun hans þau fjögur ár, sem hér um ræðir, samtals 11.381.600 krónur samkvæmt skattframtölum hans. Eins og að ofan greinir, voru þau útgjöld, sem hann gjaldfærði hjá félaginu á sama tíma, að miklum mun meiri. Mátti hann vita, að þetta gat ekki talist eðlilegur rekstrarkostnaður hjá félaginu. Hefur áfrýjandinn Magnús ekki sýnt fram á það, að mat skattyfirvalda sé ómálefnalegt, hvað þetta varðar. Verður því ekki fallist á það, að fara skuli með fé þetta sem launagreiðslur til hans.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga nr. 75/1981 telst til arðs af hlutum „auk venjulegrar arðgreiðslu sérhver afhending verðmæta til hlutareiganda eða hluthafa, er telja verður sem tekjur af hlutareign þeirra í félaginu". Eins og að framan greinir, voru verðmæti afhent áfrýjandanum Magnúsi. Er fallist á það með héraðsdómi, að hér sé um duldar arðgreiðslur að ræða, sem skattskyldar eru samkvæmt framangreindri lagagrein.

III.

Eins og fram kemur í héraðsdómi, var hlutafé áfrýjandans Frjáls framtaks hf. aukið um 4.400.000 krónur í desember 1985, 30.000.000 krónur í ágúst 1987 og 11.976.000 krónur í nóvember 1988. Ákvarðanir um hækkunina voru teknar á hluthafafundum og voru tilkynntar Hlutafélagaskrá og birtar í Lögbirtingablaði, þar sem tekið var fram, að allt hlutaféð væri greitt. Hlutaféð var að mestu greitt með þremur skuldabréfum, sem gefin voru út af áfrýjandanum Magnúsi. Eitt þeirra var að fjárhæð 2.400.000 krónur til sex ára, annað að fjárhæð 30.000.000 krónur til sautján ára og hið þriðja, eftir því sem

segir í úrskurði yfirskattanefndar, 12.000.000 krónur til fjórtán ára. Öll voru bréfin vaxtalaus og óverðtryggð og án veðs eða ábyrgðar.

Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 32/1978 má greiðsla hlutar ekki nema minna en nafnverði hans að frádreginni sannanlegri söluþóknun allt að 10%. Samkvæmt 1. mgr. 31. gr. sömu laga skulu settar reglur um það í ákvörðun hluthafafundar um hlutafjárhækkun, ef greiða má nýja hluti með skuldajöfnuði eða á annan hátt en með reiðufé. Ekki var getið um slíkar reglur, þegar ákvarðanir voru teknar um hlutafjárhækkanirnar, heldur aðeins tekið fram í fundargerð hverju sinni, að áskrift væri fengin að allri hækkuninni. Yfirlýsing allra hluthafa félagsins frá 11. apríl 1996, sem lögð var fyrir Hæstarétt, þess efnis, að þeim hafi verið kunnugt um, hvernig hlutafé var greitt, breytir því ekki, að þessi greiðsluháttur var ekki í samræmi við hlutafélagalög. Skuldabréfin voru lögð fram sem greiðsla, en ekki sem staðfesting á hlutafjárloforði, enda var greiðslutíminn langt umfram það þriggja ára hámark, sem kveðið var á um í 16. gr. laga nr. 32/1978. Ársreikningar félagsins báru ekki heldur með sér, að áfrýjandinn Magnús væri í skuld við félagið vegna hlutafjár, sbr. 2. mgr. 100. gr. laga nr. 32/1978. Greiðslur þær, sem að framan er getið, teljast ekki vera greiðslur í reiðufé í merkingu 1. mgr. 31. gr. laganna. Sem greiðsla í öðru en reiðufé náðu skuldabréfin sýnilega ekki nafnverði aukningarinnar hverju sinni.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð skjöl, útbúin af áfrýjandanum Magnúsi, sem eiga að sýna, hvernig greitt var af framangreindum skuldabréfum. Samkvæmt þeim gögnum nutu bréfin verðbóta frá desember 1989. Það breytir því ekki, sem fyrr segir, að bréfin voru ekki markaðshæf, er þau voru notuð sem greiðsla fyrir hlutafjáraukann. Áfrýjandinn Magnús heldur því fram, að hann sé búinn að greiða mikið af bréfunum. Um þetta nýtur ekki nægra gagna. Eins og að framan er lýst, er ekki unnt að telja, að hlutafjárhækkunin hafi verið greidd með reiðufé, og á það verður að fallast með héraðsdómi, að áfrýjendur hafi ekki sýnt fram á, hvaða raunverulegt fjármagn hafi runnið til félagsins á grundvelli skuldabréfanna.

Hér var um óvenjuleg viðskipti að ræða, sbr. 1. mgr. 58. gr. laga nr. 75/1981, sem full ástæða var fyrir skattyfirvöld að kanna nánar. Telja verður, að skattyfirvöldum hafi, sbr. 96. gr. sömu laga, verið

heimilt að meta það, hvort framangreind hlutafjárhækkun, eins og að henni var staðið, gæti orðið grundvöllur skattlagningar.

IV.

Samkvæmt framansögðu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur.

Áfrýjendur greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjendur, Magnús Hreggviðsson og Frjálst framtak hf., greiði óskipt stefnda, íslenska ríkinu, 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Sératkvæði
Hjartar Torfasonar

Ég er samþykkur atkvæði annarra dómenda um annað en niðurstöðu II. kafla, er varðar hinn ýmsa kostnað, er færður var til gjalda í reikningum áfrýjandans Frjáls framtaks hf. fyrir starfsárin 1985-1988 án þess að öðlast viðurkenningu skattyfirvalda sem frádráttarbær rekstrarkostnaður félagsins í merkingu 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og þá afstöðu skattyfirvalda, að ígildi kostnaðarins ásamt úttektum áfrýjandans Magnúsar Hreggviðssonar eigi að teljast arðgreiðsla til hans.

Sú regla 1. mgr. 9. gr. þessara laga, að sérhver afhending verðmæta frá hlutafélagi til hluthafa þess, er telja verði sem tekjur af hlutareign þeirra, skuli metin sem arðgreiðsla, felur í sér mjög einfalda aðferð til að hamla gegn því, að reglur um skattskyldu hagnaðar fyrirtækja og arðs af hlutafjáreign verði sniðgengnar, og er hún harðsnúin að sama skapi, ef henni er beitt án hófsemdar. Hefur hún valdið ýmsum vanda í áranna rás, sem löggjafinn hefur brugðist við í nokkrum mæli, einkum með ákvæðum sömu málsgreinar um skattfrjálsa útgáfu jöfnunarhlutabréfa, sem heimiluð var á sínum tíma til mótvægis við möguleg áhrif reglunnar á eiginfjárbreytingar, er raktar yrðu til verðlagshækkana. Reglan er byggð á meðaltalsvið-

horfi og getur komið misjafnt niður. Er ástæða til að huga grannt að aðstæðum hverju sinni, þegar til álita kemur að beita henni, auk þess að taka tillit til jafnræðissjónarmiða, sem við geti átt. Er meðal annars mikilvægt að gæta þess skilyrðis, að um sé að ræða verðmæti, er telja verði sem tekjur af hlutareign.

Í málinu hafa þær úttektir og kostnaðarliðir, sem um er að ræða, ekki sætt útlistun nema í takmörkuðum mæli, en þó nægilega til þess, að sjá megi, að greiðslurnar fólu ekki í sér dæmigerða tilfærslu á hagnaði til hluthafa nema að nokkru leyti. Þannig er sýnt, að kostnaðarliðirnir hafi margir verið tengdir starfsemi félagsins og starfi áfrýjandans Magnúsar með ýmsum hætti, þótt þeir yrðu ekki taldir frádráttarbærir og hann haft takmarkaðan ávinning af þeim. Segja má, að yfirskattanefnd hafi tekið tillit til þessa í úrskurði sínum, þegar hún ákvað frádrátt að nokkru eftir álitum. Engin efni eru hér til að endurskoða niðurstöður nefndarinnar um frádráttarbæran kostnað hjá hlutafélaginu. Hins vegar er eðlilegt að líta svo á, að meta beri hluta þess kostnaðar, sem umfram er, sem offærð útgjöld hjá félaginu, er færa megi til skuldar hjá áfrýjandanum Magnúsi, án þess að þau verði samtímis talin honum til tekna. Virðist hæfilegt að telja þennan kostnaðarhluta nema 800.000 krónum starfsárið 1985, 1.000.000 krónum árið 1986, 1.500.000 krónum árið 1987 og 2.000.000 krónum árið 1988. Beri að lækka þær skattskyldu tekjur, sem nefndin úrskurðaði Magnúsi, um þessar fjárhæðir án breytingar hjá félaginu.

Í annan stað blasir við samkvæmt gögnum málsins, að áfrýjandinn Magnús hefur ákvarðað sér lægri laun hjá hlutafélaginu en svaraði þeirri vinnu, sem hann lagði fram í þágu félagsins, og þeim launakostnaði, sem reksturinn gat staðið undir. Er það einkum áberandi um hin fyrstu tvö þeirra starfsára, sem hér eru til skoðunar. Jafnframt er ljóst, að mikill hluti hinna umdeildu greiðslna var tengdur því, að hann gegndi fullu starfi sem framkvæmdastjóri og fyrirsvarsmaður félagsins, fremur en hinu, að hann væri þar hluthafi. Á grundvelli þessa er rétt að taka til greina að nokkrum hluta þá kröfu hans, að greiðslurnar verði metnar sem bein laun til hans í starfi hjá félaginu. Verði sá hluti talinn nema 1.200.000 krónum starfsárið 1985, 1.800.000 krónum árið 1986, 1.000.000 krónum árið 1987 og 1.400.000 krónum árið 1988. Verði frádráttarbær kostnaður

félagsins hækkaður í samræmi við þessa launaákvörðun og niðurstöður um framtal Magnúsar leiðréttar eins og við á. Þessi ályktun styðst einnig við jafnræðissjónarmið, þar sem vafalaust má telja, að mikill hluti greiðslnanna hefði verið virtur með þessum hætti af hálfu skattyfirvalda, ef rekstur hlutafélagsins hefði verið í formi sameignarfélags. Er sá samanburður þeim mun nærtækari fyrir það, hve mjög rekstri hlutafélagsins svipaði til einkafyrirtækis.

Að öðru leyti en þessu verður að fallast á það með stefnda og yfirskattanefnd, að áfrýjandinn Magnús hafi notið greiðslna frá Frjálsu framtaki hf., er telja verði sem tekjur af hlutareign hans í félaginu á grundvelli 1. mgr. 9. gr. laga nr. 75/1981. Ber þannig ekki að ógilda úrskurði nefndarinnar að öðru en því, sem fer í bága við hérgreindar niðurstöður.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 15. febrúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 21. desember sl., höfðuðu Magnús Hreggviðsson, kt. 290549-4269, Þingaseli 10, Reykjavík, og Frjálst framtak hf., kt. 510670-0279, Ármúla 18, Reykjavík, á hendur íslenska ríkinu með stefnu, birtri 24. apríl 1995.

Dómkröfur stefnenda eru eftirfarandi:

1. Magnús Hreggviðsson krefst þess, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 800/1994, dagsettur 28. september 1994, að því leyti, sem honum eru þar færðar til tekna úttektir hjá Frjálsu framtaki hf. rekstrarárin 1985, 1986, 1987 og 1988. Verði ekki fallist á þessa kröfu, gerir Frjálst framtak hf. þá kröfu, að veittur verði viðurkenningardómur fyrir því, að framangreindar úttektir teljist þá frádráttarbær rekstrargjöld hjá félaginu þessi ár.

2. Magnús Hreggviðsson krefst þess, að ógiltur verði sami úrskurður (nr. 800/1994) að því leyti, sem í honum er synjað að taka tillit til aukningar á hlutafjáreign í Frjálsu framtaki hf. og skulda vegna þeirrar aukningar.

3. Frjálst framtak hf. krefst þess, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 799/1994, dagsettur 28. september 1994, að því er sömu efnisatriði varðar og getið er í 1. – 2. tl. að ofan.

4. Báðir stefnendur krefjast þess, hvor fyrir sitt leyti, að lagt verði fyrir embætti ríkisskattstjóra að endurákvarða opinber gjöld þeirra beggja gjaldárin 1986, 1987, 1988 og 1989 vegna rekstraráranna 1985, 1986, 1987 og 1988 í samræmi við úrlausn dómsins um ofangreind atriði.

5. Af hálfu beggja stefnenda er svo loks gerð sú krafa, að stefndi verði dæmdur til að greiða þeim óskipt málskostnað að skaðlausu skv. gjaldskrá

lögmanns þeirra og að viðbættum virðisaukaskatti, að því er varðar málskostnað til stefnandans Magnúsar Hreggviðssonar.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnenda og honum tildæmdur málskostnaður að mati réttarins.

Málsatvik.

Málsatvikum er í stórum dráttum lýst svo af hálfu stefnenda, að 5. desember 1991 hafi embætti ríkisskattstjóra sent stefnanda Magnúsi Hreggviðssyni skýrslu, sem rannsóknardeild ríkisskattstjóra hafði samið um athugun á skattskilum hans og þáverandi eiginkonu hans, Bryndísar Valgeirsdóttur, vegna áranna 1985, 1986, 1987 og 1988, þ. e. gjaldárin 1986, 1987, 1988 og 1989.

Athugunin fór fram í tengslum við athugun rannsóknardeildar á bókhaldi og skattframtölum stefnandans Frjáls framtaks hf. sömu ár, en stefnandi Magnús og eiginkona hans voru eigendur að 99,675% hlutafjár í félaginu, og starfar stefnandi Magnús við það sem stjórnarformaður. Með skýrslunni fylgdi bréf ríkisskattstjóra, þar sem tilkynnt var, að hann hefði í hyggju að endurákvarða um áætlun gjaldstofns stefnanda Magnúsar ásamt álagi framangreind gjaldár og leggja á opinber gjöld í samræmi við þá áætlun. Stefnanda Magnúsi var gefinn frestur til 13. desember 1991 til að koma að mótmælum, gögnum og skýringum.

Hinn 23. desember 1991 endurákvarðaði ríkisskattstjóri með úrskurði opinber gjöld stefnanda Magnúsar framangreind gjaldár. Þar með hófst sá ágreiningur um gjöld stefnenda, sem nú er lagður fyrir dómstóla. Málið hefur verið rekið til fullnustu í gegnum skattstjórnsýsluna, og liggja fyrir kæruúrskurðir ríkisskattstjóra 18. desember 1992 og yfirskattanefndar 28. september 1994 (úrskurður nr. 800/1994) vegna endurákvörðunar opinberra gjalda hjá stefnanda Magnúsi. Jafnframt var rekið skattkærumál vegna endurákvörðunar opinberra gjalda sömu ár hjá stefnanda Frjálsu framtaki hf. Því lyktaði einnig með úrskurði yfirskattanefndar 28. september 1994 (úrskurður nr. 799/1994).

Í báðum þessum skattkærumálum var að stórum hluta tekist á um atriði, sem vörðuðu tengsl og skipti stefnandans Magnúsar við stefnandann Frjálst framtak hf. Með fyrrgreindum úrskurðum staðfesti yfirskattanefnd þá niðurstöðu ríkisskattstjóra, að stefnandinn Magnús hefði látið gjaldfæra hjá stefnandanum Frjálsu framtaki hf. ýmsan kostnað, sem ekki gæti talist rekstrarkostnaður, er draga mætti frá tekjum félagsins, áður en skattur yrði á það lagður. Var talið, að m. a. væri um persónuleg útgjöld Magnúsar að ræða, og auk þess, að stefnandinn Magnús hefði tekið út úr félaginu fé, sem

fært hefði verið honum til skuldar á viðskiptareikningi hans. Það var mat ríkisskattstjóra, að í báðum þessum tilvikum hefði verið um að ræða skattskyldar tekjur stefnanda Magnúsar, og endurákvarðaði ríkisskattstjóri honum opinber gjöld á þeim grundvelli. Jafnframt meðhöndlaði ríkisskattstjóri þessar ætluðu tekjur stefnanda Magnúsar þannig, að um væri að ræða arðgreiðslur til hans út úr félaginu, og féllst yfirskattanefnd á þá niðurstöðu hans, en hún taldi, að upphafsákvæði 9. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt tækju til umræddra greiðslna stefnandans Frjáls framtaks hf. Það var enn fremur mat fyrrgreindra skattyfirvalda, að þessi tekjuaukning stefnanda Magnúsar gæti ekki fallið undir 2. mgr. 1. tl. a-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981, heldur teldist til skattskyldra tekna skv. 4. tl. c-liðar 7. gr. laga nr. 75/1981.

Í öðru lagi staðfesti yfirskattanefnd í fyrrgreindum úrskurðum þá niðurstöðu ríkisskattstjóra, að ekki yrði byggt á tilkynntum hlutafjáraukningum í stefnanda Frjálsu framtaki hf. árin 1985, 1987 og 1988 í skattalegu tilliti, þar sem í raun hefði ekki verið greitt neitt nýtt hlutafé til Frjáls framtaks hf.

Málsaðilar deila um lögmæti framangreindra niðurstaðna yfirskattanefndar.

Málsástæður og lagarök.

Kröfur stefnenda um, að ógiltir verði úrskurðir yfirskattanefndar, sem kveðnir voru upp 28. september 1994, að því leyti, sem stefnanda Magnúsi eru þar færðar til tekna úttektir hjá Frjálsu framtaki hf. rekstrarárin 1985, 1986, 1987 og 1988, eru studdar því, að ekki sé unnt að finna því nokkra stoð í lögum, að breyta megi skuldum í tekjur á þann hátt, sem þar hafi verið gert. Stefnendur segja það ljóst, að skuld stefnanda Magnúsar við stefnanda Frjálst framtak hf., sem greind sé á viðskiptareikningi, sé meðal eigna félagsins og verði innheimt hjá honum sem slík. Í 2. ml. 4. mgr. 53. gr. laga nr. 75/1981 sé beinlínis gert ráð fyrir slíkum skuldum stjórnenda félaga við þau. Til að skattyfirvöldum geti verið heimilt að breyta skuld í tekjur með þeim hætti, sem hér um ræði, þurfi skýra lagaheimild, en slíka heimild sé hvergi að finna í lögum. Auk þess sé fyrrgreind aðgerð skattyfirvalda til þess fallin að rýra hag lánardrottna stefnanda Frjáls framtaks hf., en þeir hafi hagsmuni af því að geta innheimt kröfu félagsins á hendur stefnanda Magnúsi, ef félagið yrði gjaldþrota. Ekki sé lagaheimild til þess, að skattyfirvöld rýri hag lánardrottna félagsins með þessum hætti.

Hvað varði þá niðurstöðu skattyfirvalda að líta á hinn ætlaða tekjuauka stefnanda Magnúsar sem tekjur af hlutareign hans í stefnanda Frjálsu framtaki hf. samkvæmt upphafsákvæðum 9. gr. laga nr. 75/1981, hafi málum ver-

ið komið þannig fyrir, að ekki sé nóg með, að þetta skuli teljast til skattskyldra tekna stefnandans Magnúsar, heldur sé þess enn fremur synjað, að um sé að ræða frádráttarbær gjöld hjá félaginu. Þannig hafi þetta fé verið skattlagt sem tekjur hjá hvorum tveggja stefnendum.

Stefnendur benda enn fremur á, að við skattlagningu eignatekna sé heimilaður frádráttur vegna öflunar slíkra tekna samkvæmt lokamálsgrein 30. gr. laga nr. 75/1981. Útgjöldin, sem hér um ræði, hafi öll gengið til að afla tekna fyrir útgjöldunum. Þetta leiði til þess, verði framganga skattyfirvalda heimiluð, að ekki verði um skattskyldan tekjuafgang að ræða hjá Magnúsi. Þetta sjónarmið er haft uppi til vara til stuðnings aðalkröfunni í 1. tl. kröfugerðar.

Varakrafa stefnenda um viðurkenningu dómsins á, að framangreindar úttektir teljist þá frádráttarbær rekstrargjöld hjá stefnanda Frjálsu framtaki hf. umrædd ár, er reist á því, að ef dómurinn teldi það standast að breyta skuld í tekjur á þann hátt, sem að var vikið, hljóti að vera eðlilegt að telja þetta einfaldlega vera laun hjá stjórnarformanninum, sem kæmu þá að fullu til frádráttar hjá félaginu. Ljóst sé, að um sé að ræða margvísleg útgjöld, sem Magnús hafi stofnað til í beinum tengslum við starf sitt hjá félaginu. Því sé lýst í úrskurði yfirskattanefndar nr. 799/1994 í máli stefnanda Frjáls framtaks hf., og þótt ekki sé fallist á, að þessa kostnaðarliði megi að öllu leyti telja frádráttarbæra hjá félaginu, m. a. vegna ólíkra skoðana á því, hvaða útgjöld séu eðlileg og nauðsynlegur liður í að afla félaginu tekna, sé engu að síður ljóst, að til þeirra hafi verið stofnað vegna starfa stefnanda Magnúsar í þágu stefnanda Frjáls framtaks hf.

Krafa stefnenda um, að ógiltir verði úrskurðir yfirskattanefndar nr. 800/1994 og 799/1994 að því leyti, sem í þeim er synjað um að taka tillit til aukningar á hlutafjáreign í stefnanda Frjálsu framtaki hf. og skulda vegna þeirrar aukningar, er reist á því, að umræddar hlutafjáraukningar hafa allar verið tilkynntar til Hlutafélagaskrár með lögboðnum hætti og birtar í Lögbirtingablaði. Engar athugasemdir hafi nokkurn tíma komið fram við hækkun hlutafjárins, hvorki frá hluthöfum í félaginu né lánardrottnum þess. Auk þess hafi það stjórnvald, sem fer með skráningu hlutafélaga, samkvæmt XVIII. kafla laga nr. 32/1978, ekki gert nokkra athugasemd, heldur hafi tilkynningar félagsins verið skráðar og birtar lögum samkvæmt. Stefnendur halda því fram, að skattyfirvöld geti ekki gert nokkra athugasemd við hækkun hlutafjárins í stefnanda Frjálsu framtaki hf., og sé eitthvað athugavert við hana, eigi það undir önnur stjórnvöld að fjalla um það. Þess séu fjölmörg dæmi, að skattyfirvöld leggi til grundvallar í skattlagningu ýmiss konar staðreyndir, sem önnur stjórnvöld fjalli um, t. d. um fasteignamat og

stofnun og slit hjúskapar. Skattyfirvöld geti ekki lagt til grundvallar við skattlagningu aðrar staðreyndir en gildi í lögskiptum á milli manna og hlotið hafi formlega staðfestingu þeirra stjórnvalda, sem um það fjalli. Á því sé enginn vafi, að lánardrottnar stefnanda Frjáls framtaks hf. geti reist rétt á því, að hlutafé hafi verið aukið hjá félaginu á þann hátt, sem skráð hefur verið og birt.

Loks segjast stefnendur í sjálfu sér mótmæla því efnislega, að ekki hafi verið fullnægt ákvæðum hlutafélagalaga við aukningu hlutafjár í félaginu. Aðalatriði sé hins vegar, að þau lagaákvæði, sem yfirskattanefnd nefni á bls. 19 í úrskurði sínum, séu öll sett til að tryggja hagsmuni hluthafa hvers gagnvart öðrum og hagsmuni lánardrottna félagsins. Skattyfirvöld hafi hér engan afskiptarétt.

Stefndi kveðst ekki geta fallist á þá lýsingu málavaxta af hálfu stefnenda, að ekki sé unnt „að finna því nokkra stoð í lögum, að breyta megi skuldum í tekjur á þann hátt, sem hér hefur verið gert". Aðgerðir samkvæmt reglum laga um tekjuskatt og eignarskatt breyti engu um þær einkaréttarlegu kröfur, sem stefnandi Magnús hafi ákveðið, að stæðu milli hans og stefnanda Frjáls framtaks hf. um hver áramót samkvæmt skattframtölum hans á tímabilinu 1986 til og með 1989. Hvorki baki þær málsaðilum sín á milli skuldbindingar né leysi þær undan skuldbindingum. Aðgerðir skattyfirvalda byggist ekki á einkaréttarlegum grunni. Aðgerðir skattyfirvalda hafi falið í sér, að stefnanda Frjálsu framtaki hf. hafi verið synjað um frádrátt frá skattskyldum tekjum á hinum svonefndu „úttektum". Sú synjun hafi ekki falið í sér minnstu íhlutun um það, hvernig stefnandi Magnús hagaði fjármálum sínum eða fjármálum stefnanda Frjáls framtaks hf. Synjun þess, að umræddar úttektir væru frádráttarbærar, hafi byggst á því, að ekki væri lagaheimild fyrir frádrætti þeirra frá skattskyldum tekjum. Ýmist hafi verið um að ræða persónulega „úttekt" stefnanda Magnúsar úr hlutafélaginu, stefnanda Frjálsu framtaki hf., eða skjallega ósönnuð gjöld eða tví- eða þrífærslur. Skipti engu máli, hvort „úttektirnar", hin ætluðu gjöld, hafi verið greidd úr sjóði eða banka eða færð stefnanda Magnúsi til tekna á viðskiptareikningi. „Úttektirnar" hafi verið í þágu stefnanda Magnúsar, og hafi yfirskattanefnd metið þær honum til tekna. Stefnendur hafi raunar fallist á það mat með því að fjalla ekki um hverja einstaka færslu, enda hafi á stjórnsýslustigi og einnig síðar verið næg tækifæri til þess. Sé því ljóst, að hinar umdeildu aðgerðir skattyfirvalda breyti í engu skuldaskiptum stefnenda eða réttarstöðu lánardrottna þeirra.

Á þá málsástæðu stefnanda Magnúsar, að við skattlagningu einkatekna sé heimill frádráttur vegna öflunar slíkra tekna, sbr. lokamálsgrein 30. gr.

laga nr. 75/1981, sé ekki fallist, þar sem í málinu sé verið að fjalla um persónuleg útgjöld stefnanda Frjáls framtaks hf., sem verið sé að tekjufæra hjá honum.

Vandséð sé, hvernig hin ætluðu gjöld geti komið til frádráttar hjá stefnanda Frjálsu framtaki hf., en persónuleg útgjöld stefnanda Magnúsar fullnægi ekki skilyrðum 31. gr. laga nr. 75/1981 og „úttektirnar" ekki allar skjallega sannaðar og um tví- eða þrífærslu stundum að ræða. Varakrafan í 1. tl. kröfugerðar hafi því ekki neina fótfestu.

Málsástæða stefnda gegn kröfu stefnenda um, að ógiltir verði úrskurðir yfirskattanefndar að því leyti, sem í þeim sé þess synjað að taka tillit til aukningar á hlutafjáreign í Frjálsu framtaki hf. og skulda vegna þeirrar aukningar, er sú, að hlutafjáraukningin, sem tilkynnt var 1985, 1986 og 1987, hafi einungis verið millifærsla á milli reikninga með tilbúnum fylgiskjölum, en undirgögn vanti. Í raun hafi hlutafélaginu ekki borist neitt nýtt hlutafé. Stefnandi Magnús virðist hafa „búið til skuldir", sem hann hafi svo „greitt" persónulega og lagt á þann hátt fram fjármuni við hlutafjáraukninguna. „Skuldabréfin", sem stefnandi Magnús hafi útbúið, hafi verið óstimpluð, óþinglýst, óverðtryggð, ótryggð og vaxtalaus. Um hafi verið að ræða skuldaviðurkenningar, sem ekki hafi verið markaðshæfar á verðbréfamörkuðum. Þannig hefði stefnandi Magnús ekki getað aflað félaginu lausafjár með sölu á slíkum „skuldabréfum" frekar en lánardrottnar gætu komið þeim í verð, ef til kæmi. Þær afborganir, sem fram hafi farið af þessum „skuldabréfum", hafi að jafnaði farið þannig fram, að þær voru færðar sem úttekt af viðskiptamannareikningi stefnanda Magnúsar. Þannig hafi félaginu ekki borist neinir fjármunir í raun og „greiðslan" auk þess ekki verið í neinu samræmi við 1. mgr. 13. gr. laga nr. 32/1978.

Hlutafjáraukningin í stefnanda Frjálsu framtaki hf. hafi ekki fullnægt skilyrðum 5., 13., 31. og 16. gr. laga nr. 32/1978. Í tilkynningum til Hlutafélagaskrár í skýrslum stjórnar Frjáls framtaks hf. sé tekið fram, að allt hlutafé og þar með hlutafjáraukningin sé greidd, en það sé augljóslega rangt. Gefi auga leið, að Hlutafélagaskrá hafi ekki nein gögn til að ganga úr skugga um, að tilkynningar séu réttar, og henni beri ekki að kalla eftir slíkum gögnum í hvert skipti. Slíkt sé algerlega á ábyrgð forsvarsmanna fyrirtækis og varði þá refsingu, sbr. 151. gr. laga nr. 32/1978. Hlutafjáraukningin hafi bersýnilega verið gerð til málamynda. Að baki henni standi ekki neinir fjármunir, heldur einungis færslur á milli reikninga. Hlutafjáraukningin virðist ekki vera til annars en gefa í skyn betri eiginfjárstöðu hjá hlutafélaginu en hún hafi raunverulega verið. Um þá málsástæðu stefnanda, að lánardrottnar félagsins gætu vafalaust innheimt hjá stefnanda Magnúsi þá skuld, sem

hann kynni þá að verða í við félagið vegna aukningarinnar, er bent á, að ársreikningar hlutafélagsins hafi ekki borið það með sér, að stefnandi Magnús væri í skuld við félagið vegna ógreidds hlutafjár, eins og áskilið var í 2. mgr. 100. gr. laga nr. 32/1978. Skattyfirvöldum beri að sjálfsögðu að meta þýðingu þess, ef félög færu ekki að ákvæðum laga um hlutafélög. Markmið skattyfirvalda hljóti ávallt að vera það að leggja á rétta skatta. Hér sé samið um skipti í fjármálum á hátt, sem sé verulega frábrugðinn því, er almennt gerist í slíkum viðskiptum, og m. a. andstæð lögum. Til grundvallar skattlagningu eigi ekki að leggja gerninga, sem gerðir séu til málamynda, sbr. t. d. 58. gr. laga nr. 75/1981.

Forsendur og niðurstaða.

Ekki er deilt um fjárhæðir þær, sem stefnandi Magnús Hreggviðsson lét færa sem kostnað hjá stefnanda Frjálsu framtaki hf. eða skuldfæra á viðskiptareikning sinn hjá félaginu, heldur hvort fjárhæðir þessar skuli færðar stefnanda Magnúsi til tekna og stefnanda Frjálsu framtaki hf. til gjalda sem rekstrarkostnaður, svo sem gert var með úrskurðum yfirskattanefndar 28. september 1994 í málunum nr. 799/1994 og 800/1994.

Eitt höfuðeinkenni skattlagningar á hlutafélög er tvísköttun rekstrarhagnaðar þeirra, sem réttlætt er með því, að það séu forréttindi að fá að reka hlutafélag án persónulegrar ábyrgðar. Tvísköttun felst í því, að fyrst er lagður skattur á tekjuskattsstofn félagsins, sbr. 2. tl. 62. gr. laga nr. 75/1981, og síðan arðsúthlutunarskattur á fenginn arð hluthafa, sbr. 1. tl. 62. gr. skattalaga eða a-lið 3. tl. 62. gr. sömu laga. Sjá hér og B-lið 7. gr. og 4. tl. C-liðar 7. gr. skattalaga.

Það var mat skattyfirvalda, að framangreindar fjárhæðir, sem gjaldfærðar voru hjá félaginu og skuldfærðar á viðskiptareikning stefnanda Magnúsar Hreggviðssonar, væru ekki frádráttarbær rekstrarkostnaður í skilningi skattalaga, og þykir ekki hafa verið sýnt fram á, að þeim hafi skotist í því mati. Eins og staðið var að úttektum þessara fjármuna, verður ekki fallist á það með stefnendum, að um sé að ræða lánveitingu hlutafélagsins til stefnanda Magnúsar, enda engin gögn um það í málinu, að þeirra hafi verið getið í efnahagsreikningi félagsins, sbr. 2. mgr. 100. gr. laga nr. 32/1978 um hlutafélög.

Verður hér við það miðað, að um hafi verið að ræða duldar arðgreiðslur, en skv. 1. mgr. 9. gr. skattalaga eru slíkar greiðslur skattskyldar og mynda ásamt öðrum tekjum skattstofn hjá þeim hluthafa, sem slíkar greiðslur fær.

Samkvæmt þessu verður ekki fallist á það með stefnendum, að ógilda beri þá ákvörðun yfirskattanefndar að færa stefnanda Magnúsi Hreggviðssyni umræddar fjárhæðir til tekna.

Þær fjárhæðir, sem stefnandi Magnús Hreggviðsson tók út úr félaginu, voru þannig hluti af tekjuskattsstofni þess, og verður því hafnað þeirri kröfu stefnenda, að veita beri viðurkenningu fyrir því, að framangreindar úttektir séu frádráttarbær rekstrargjöld hjá stefnanda Frjálsu framtaki hf.

Í máli þessu er enn fremur deilt um lögmæti þeirrar ákvörðunar skattyfirvalda að hafna því að byggja á hlutafjáraukningu, sem tilkynnt var um til Hlutafélagaskrár á árunum 1985, 1987 og 1988 og færð var í bókhald félagsins.

Um er að ræða eftirtaldar ákvarðanir hluthafafundar stefnanda Frjáls framtaks hf.:

Hinn 14. desember 1985 ákvað hluthafafundur að auka hlutafé um 4.400.000 króna, 14. ágúst 1987 30.000.000 króna og 25. nóvember 1988 11.976.000 króna, samtals 46.376.000 króna. Við athugun skattyfirvalda kom í ljós, að það var sagt greitt með mótfærslum á víxlaeign, með færslum á viðskiptareikning stjórnarformanns kæranda og afhendingu vaxtalausra og óverðtryggðra skuldaviðurkenninga, sem gefnar voru út af stefnanda Magnúsi til allmargra ára.

Í þeim tilkynningum, sem stjórn stefnanda sendi Hlutafélagaskrá um framangreinda hækkun hlutafjár og birtar voru í Lögbirtingablaði, segir, að hlutafé sé allt greitt. Í framangreindum ákvörðunum hluthafafundar um hlutafjárhækkun var enginn fyrirvari um, að hina nýju hluti mætti greiða með skuldajöfnuði eða á annan hátt en með reiðufé, eins og skylt var skv. 1. mgr. 31. gr. l. nr. 32/1978, sbr. 5. gr. sömu laga. Verður því að fallast á það með stefnda, að með umræddri hlutafjáraukningu runnu ekki raunverulegir fjármunir til stefnanda Frjáls framtaks hf. og að umræddar aðgerðir hafi gefið til kynna betri eiginfjárstöðu stefnanda Frjáls framtaks hf. en hún raunverulega var.

Stefnendur styðja málflutning sinn um þá kröfu, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar að því leyti, sem í honum er þess synjað að taka tillit til framangreindrar hlutafjáraukningar, einkum við það, að sú hækkun á hlutafé, sem hér um ræðir, hafi verið tilkynnt Hlutafélagaskrá með lögboðnum hætti. Séu skattyfirvöld bundin af því, og með því að ekki hafi komið fram athugasemdir frá hluthöfum, lánardrottnum né Hlutafélagaskrá, verði þau að leggja það til grundvallar, að hlutafé hafi raunverulega hækkað.

Fallast má á það með stefnendum, að skattyfirvöld hafi almennt ekki afskiptarétt af innri málefnum hlutafélaga og viðskiptum þeirra við hluthafa og lánardrottna. Hins vegar er það meginregla, að skattyfirvöldum sé heimilt að leggja sjálfstætt mat á það, hvort einkaréttarlegir gerningar hafi í raun

leitt til einhverra þeirra aðstæðna, sem miðað verði við í skattlagningu, og breyta þá engu þar um tilkynningar þeirra, sem í hlut eiga, til opinberra aðila. Er því framangreindri málsástæðu stefnenda hafnað.

Samkvæmt þessu verður hafnað þeirri kröfu stefnenda, að framangreindir úrskurðir yfirskattanefndar, þar sem synjað er um að taka tillit til aukningar hlutafjár í stefnanda Frjálsu framtaki hf. og skulda vegna hennar hjá stefnanda Magnúsi Hreggviðssyni (sic).

Þá þykja ekki efni til að verða við þeirri kröfu stefnenda að leggja fyrir ríkisskattstjóra að endurákvarða gjöld stefnenda, svo sem krafist er í 4. tl. kröfugerðar þeirra, með því að aðrar kröfur þeirra eru ekki teknar til greina.

Samkvæmt því, sem að framan hefur verið rakið, verður stefndi, íslenska ríkið, sýknaður af öllum kröfum stefnenda, Magnúsar Hreggviðssonar og Frjáls framtaks hf.

Eftir úrslitum málsins ber að dæma stefnendur til að greiða stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af öllum kröfum stefnenda, Magnúsar Hreggviðssonar og Frjáls framtaks hf.

Stefnendur greiði stefnda 100.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1997.

Nr. 177/1996. **Íslandsbanki hf.**
(Jón G. Briem hrl.)
gegn
Sigurði Inga Ingólfssyni
Jónu Berg Andrésdóttur og
Andreu Ingu Sigurðardóttur
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.,
Brynjar Níelsson hdl.) **og**
þrotabú Auðuns hf.
(Elvar Örn Unnsteinsson hrl.,
Brynjar Níelsson hdl.)
gegn
Íslandsbanka hf.
(Jón G. Briem hrl.)

Skaðabótamál. Nauðungarsala. Fiskveiðiheimildir. Skip.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi, Íslandsbanki hf., skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 10. maí 1996. Hann krefst þess, að stefndu greiði in solidum með þrotabúi Auðuns hf. 9.520.483,50 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. maí 1995 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndu krefjast staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málinu var áfrýjað af hálfu þrotabús Auðuns hf. með stefnu 17. maí 1996 og þess krafist, að þrotabúið yrði sýknað af öllum kröfum Íslandsbanka í héraði. Þá var krafist málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Af hálfu Íslandsbanka hf. var krafist staðfestingar hins áfrýjaða dóms, að því er þrotabúið varðaði, og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Sakir þessar voru sameinaðar við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti 10. febrúar sl.

I.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Aðila greinir á um það, hvort aflahlutdeild Drangavíkur, VE-555, hafi við nauðungarsölu skipsins 28. júlí 1994 flust yfir til Íslandsbanka hf., en með bréfi sýslumannsins í Vestmannaeyjum 15. ágúst sama ár var bankanum tilkynnt, að boði hans hefði verið tekið. Þá er um það deilt, hvort forsvarsmönnum Auðuns hf. hafi verið heimilt að ráðstafa hluta þess aflamarks, sem skipinu var úthlutað fyrir fiskveiðiárið 1. september 1994 til 31. ágúst 1995, á meðan þeir leituðu til dómstóla til að fá nauðungarsölunni hrundið. Fyrirsvarsmennirnir báru gildi nauðungarsölunnar undir Héraðsdóm Suðurlands með tilkynningu 10. ágúst 1994, sem móttekin var þar 18. sama mánaðar. Hinn 23. september 1994 kvað héraðsdómurinn upp þann úrskurð, að bankinn ætti ekki rétt á umráðum skipsins, meðan ágreiningur um gildi nauðungarsölunnar væri ekki til lykta leiddur. Með tilvísun til þess úrskurðar hafnaði sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum 28. sama mánaðar kröfu bankans um, að lögbann yrði lagt við ráðstöfunum fyrirsvarsmanna Auðuns hf. á aflamarki skipsins. Var sú ákvörðun ekki borin undir dómstóla. Héraðsdómur Suðurlands ógilti síðan nauðungarsöluna með úrskurði 14. október 1994 vegna annmarka, sem hann taldi hafa verið á auglýsingu hennar í Lögbirtingablaði. Hæstiréttur felldi þann úrskurð úr gildi með dómi 17. nóvember sama ár. Í kjölfar þess dóms gaf sýslumaður út afsal til handa bankanum 22. sama mánaðar, og tók þá bankinn við umráðum skipsins.

Skaðabótakrafa Íslandsbanka hf. í máli þessu er reist á því, að stefndu stjórnarmönnum Auðuns hf. hafi mátt vera það ljóst, að ráðstafanir á aflamarki skipsins, eftir að það hafði verið selt nauðungarsölu, væru óheimilar og brytu gegn hagsmunum bankans. Bótakrafan er miðuð við mismun úthlutaðs aflamarks Drangavíkur fiskveiðiárið 1994/1995 og aflamarksstöðu við afhendingu skipsins 22. nóvember 1994.

II.

Um nytjastofna fisks á Íslandsmiðum, heildarafla, úthlutun hans og yfirfærslu gilda lög um stjórn fiskveiða nr. 38/1990. Í 1. gr. laganna kemur fram, að nytjastofnarnir eru sameign íslensku þjóðarinnar, enn fremur, að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögunum

myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Úthlutunin hefur engu að síður skapað verðmæti í hendi þess, sem hennar hefur notið. Réttindi til þeirra verðmæta eru hins vegar takmörkuð af ákvæðum þessara laga og aðgerðum stjórnvalda, sem teknar eru samkvæmt þeim. Af öðrum sviðum réttarins verða ekki beinar ályktanir dregnar um þessi réttindi, svo sérstök sem þau eru.

Í 3. gr. laga nr. 38/1990 eru ákvæði um, að sjávarútvegsráðherra skuli ákveða með reglugerð þann heildarafla, sem veiða má á ákveðnu tímabili úr einstökum nytjastofnum, ef nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar úr þeim. Í 7. gr. laganna segir, að veiðiheimildum skuli úthlutað til einstakra skipa. Skuli hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla fisktegundar. Nefnist hún aflahlutdeild skips, og á hún að haldast óbreytt milli ára. Þá segir þar, að aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð ráðist af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla með ákveðnum nánar greindum takmörkunum. Á Fiskistofa að senda sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laganna fylgir aflahlutdeild skipi við eigendaskipti, nema aðilar geri sín á milli skriflegt samkomulag um annað, enda sé nánar tilgreindum ákvæðum laganna fullnægt. Í 6. mgr. 11. gr. eru heimildir til að framselja hlutdeildina til annars skips. Samkvæmt 12. gr. er heimilað að færa aflamark milli skipa sömu útgerðar eða skipa, sem gerð eru út frá sömu verstöð. Eftir 2. mgr. 12. gr. skal tilkynna Fiskistofu fyrir fram um flutning aflamarks milli skipa, og öðlast hann ekki gildi, fyrr en hún hefur staðfest móttöku tilkynningar um flutninginn. Annar flutningur aflamarks er óheimill nema með samþykki Fiskistofu að fenginni umsögn sveitarstjórnar og stjórnar sjómannafélags í viðkomandi verstöð.

III.

Samkvæmt framangreindum ákvæðum laganna um stjórn fiskveiða er aflahlutdeild bundin við skip og yfirfærist aðeins frá einu skipi til annars að fullnægðum skilyrðum laganna. Fallast ber því á það með héraðsdómi, að aflahlutdeild Drangavíkur, VE-555, hafi

átt að fylgja skipinu við nauðungarsöluna, enda var þar ekki gerð á önnur skipan.

Samkvæmt 6. tl. 1. mgr. 28. gr. og 1. mgr. 55. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu átti Íslandsbanki hf. sem kaupandi skipsins að njóta réttar til umráða yfir því og þá einnig aflahlutdeildinni, frá því að honum var tilkynnt um, að boð hans væri samþykkt. Í 3. mgr. 55. gr. segir hins vegar: „Nú hefur gildi nauðungarsölu verið borið undir dóm eftir ákvæðum XIV. kafla, áður en kaupandi tekur við umráðum eignarinnar, og getur þá gerðarþoli krafist þess, að leyst verði úr því með úrskurði undir rekstri þess máls, hvort honum eða öðrum umráðamanni verði vikið af eigninni, fyrr en lyktir þess eru fengnar.“ Svo sem að framan greinir, úrskurðaði Héraðsdómur Suðurlands 23. september 1994 að kröfu gerðarþola, að hann þyrfti ekki að láta af umráðum skipsins, og sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum hafnaði því 28. sama mánaðar, að lögbann yrði lagt við siglingu, veiðum og flutningi aflamarks af skipinu, með vísun til þess. Héraðsdómurinn ógilti síðan nauðungarsöluna 14. október sama ár. Bankinn fékk þannig ekki umráð skipsins fyrr en 22. nóvember, eftir að Hæstiréttur hafði breytt úrskurði héraðsdóms og viðurkennt gildi nauðungarsölunnar.

Íslandsbanki hf. óskaði þess við Fiskistofu 20. október 1994, að hún hafnaði fram komnum umsóknum Auðuns hf. um staðfestingu á flutningi aflamarks frá Drangavík, VE-555. Þessu erindi hafnaði stofnunin 26. október með tilvísun til þess, að félagið væri eigandi skipsins samkvæmt þinglýstu afsali og hefði vörslur þess. Kom fram í bréfi stofnunarinnar hér um, að hún teldi flutning aflamarks þess, sem um ræddi, eðlilegan miðað við útgerðarhætti skipsins og að hann raskaði ekki réttarstöðu bankans umfram það, sem leiddi af vörslum félagsins. Íslandsbanki hf. skaut þessari ákvörðun Fiskistofu til sjávarútvegsráðuneytisins 27. október. Í úrskurði ráðuneytisins 4. nóvember 1994 var til þess vitnað, að bankanum hefði ekki tekist að fá atbeina sýslumanns eða dómstóla til að fá vörslur skipsins eða koma í veg fyrir, að Auðunn hf. gerði skipið út, meðan leyst væri úr ágreiningi um gildi nauðungarsölunnar og héraðsdómur hefði fellt nauðungarsöluna úr gildi. Síðan sagði: „Þegar litið er til ofangreinds, verður að telja, að Auðunn hf. hafi heimild

til að gera allar þær ráðstafanir, sem nauðsynlegar eru til eðlilegs reksturs skipsins, þ. á m. að flytja aflamark af skipinu, enda sé umræddur flutningur eðlilegur miðað við útgerðarhætti skipsins. Sá flutningur, sem hér um ræðir, er liður í eðlilegri aðlögun aflaheimilda að fyrirhugaðri útgerð skipsins og raskar ekki til frambúðar verðmæti þeirra aflaheimilda, sem skipinu fylgja.“ Ráðuneytið hafnaði síðan á þessum grunni erindi bankans.

Fiskistofa hafði léð atbeina sinn til þess, að aflamark yrði flutt af og til Drangavíkur, VE-555, svo sem lög um stjórn fiskveiða bjóða og rakið er hér að framan, meðan mál um ágreining aðila var rekið fyrir dómstólum. Sjávarútvegsráðuneytið hafði sem æðra stjórnvald lagt blessun sína yfir þær aðgerðir. Þegar til þess er litið, að héraðsdómur hafði með stoð í 3. mgr. 55. gr. laga um nauðungarsölu hafnað rétti Íslandsbanka hf. til umráða yfir skipinu, verður við það að miða, að þau hafi ekki flust yfir til bankans fyrr en með afhendingu skipsins 22. nóvember 1994. Telja verður, að stjórnendur Auðuns hf. hafi mátt gera allar þær ráðstafanir, sem eðlilegar máttu teljast um útgerð skipsins, meðan þeir höfðu umráð þess. Ráðstafanir þeirra rýrðu ekki aflahlutdeild skipsins til frambúðar. Rétt stjórnvöld hafa metið ráðstafanir þeirra varðandi aflamark skipsins eðlilegar, og hefur það mat ekki verið hrakið. Ber því að sýkna þrotabú Auðuns hf. af öllum kröfum Íslandsbanka hf. í máli þessu.

Fallist er á það með héraðsdómi, að ósannað sé, að stjórnendur félagsins hafi mátt gera sér grein fyrir því fyrr en eftir dóm Hæstaréttar 17. nóvember 1994, að félagið átti ekki fyrir skuldum. Þá er ósannað, að skipið hafi ekki verið gert út fyrir reikning félagsins á því tímabili, sem hér skiptir máli. Af þessu leiðir, að staðfesta ber héraðsdóm um sýknu þeirra.

Rétt þykir, að hver aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Niðurstaða hins áfrýjaða dóms, að því er varðar stefndu, Sigurð Inga Ingólfsson, Jónu Berg Andrésdóttur og Andreu Ingu Sigurðardóttur, skal vera óröskuð.

Áfrýjandi, þrotabú Auðuns hf., skal sýkn af kröfum stefnda, Íslandsbanka hf.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur Héraðsdóms Suðurlands 19. febrúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 8. f. m., er höfðað með stefnu, birtri 5. apríl 1995, af Íslandsbanka hf., kt. 421289-5069, Kringlunni 7, Reykjavík, á hendur Auðuni hf., kt. 621276-0779, Norðurhöfn, Sigurði Inga Ingólfssyni, kt. 280145-3949, Höfðavegi 18, Jónu Berg Andrésdóttur, kt. 050147-4799, Höfðavegi 18, og Andreu Ingu Sigurðardóttur, kt. 300965-5559, Hrauntúni 26, öllum í Vestmannaeyjum.

Bú Auðuns hf. var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði dómsins, upp kveðnum 25. ágúst 1995. Tók þrotabú félagsins við málsaðild í þinghaldi 11. september 1995, sbr. 3. mgr. 23. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndu verði in solidum dæmd til að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 9.520.483,50 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. maí 1995 til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess, að stefndu verði in solidum gert að greiða honum málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndu krefjast sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hans hendi.

Málsaðilar gera um það sérstaka kröfu, að tildæmdur málskostnaður beri dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga.

I.

Hinn 28. júlí 1994 fór fram hjá sýslumanninum í Vestmannaeyjum nauðungarsala á vélskipinu Drangavík, VE-555, þinglýstri eign Auðuns hf. Átti stefnandi næsthæsta boð í skipið, og ákvað sýslumaður að taka því, þar sem hæstbjóðandi hafði ekki náð að standa við boð sitt. Var boð stefnanda formlega samþykkt af sýslumanni með bréfi 15. ágúst 1994.

Með bréfi til héraðsdóms, sem barst dóminum 18. ágúst 1994, leitaði Auðunn hf. úrlausnar dómsins um gildi framangreindrar nauðungarsölu eftir XIV. kafla laga nr. 90/1991. Var þess jafnframt krafist af hálfu félagsins, að leyst yrði úr því, hver skyldi hafa með höndum umráð skipsins, á meðan mál um gildi nauðungarsölunnar væri rekið fyrir dómstólum, sbr. 3. mgr. 55. gr. laga nr. 90/1991. Voru umráðin á þessum tíma í höndum Auðuns hf., en stefnandi hafði þá farið fram á það, að skipið yrði afhent honum. Fé-

lagið varð hins vegar ekki við þeirri málaleitan stefnanda og hélt áfram að gera skipið út.

Hinn 16. september 1994 fór stefnandi fram á það við sýslumanninn í Vestmannaeyjum, að lögbann yrði lagt við siglingu og veiðum skipsins svo og flutningi á aflaheimildum frá því. Lá þá fyrir hjá Fiskistofu umsókn frá Auðuni hf. um staðfestingu á flutningi aflamarks í síld frá Drangavík til Heimaeyjar, VE-1. Um var að ræða 1330 tonn af 1442 tonna aflamarki Drangavíkur.

Hinn 23. september 1994 kvað héraðsdómur upp úrskurð, þar sem tekin var til greina sú krafa Auðuns hf., að stefnandi ætti ekki rétt til umráða yfir skipinu, á meðan ágreiningi um gildi nauðungarsölunnar frá 28. júlí hefði ekki verið ráðið til lykta. Í ljósi þess úrskurðar hafnaði sýslumaður lögbannsbeiðni stefnanda. Þeirri ákvörðun sýslumanns var ekki skotið til héraðsdóms. Þá staðfesti Fiskistofa 26. október 1994 þann flutning á aflamarki í síld, sem að framan greinir, svo og flutning á 5798 kg af humri til Friggjar, VE, samkvæmt umsókn Auðuns hf. 19. október 1994.

Með úrskurði héraðsdóms, upp kveðnum 14. október 1994, var sú nauðungarsala, er hér um ræðir, ógilt sökum annmarka, sem dómurinn taldi hafa verið á auglýsingu um hana í Lögbirtingablaði. Sá úrskurður var hins vegar felldur úr gildi með dómi Hæstaréttar Íslands 17. nóvember 1994 og krafa stefnanda um viðurkenningu á gildi nauðungarsölunnar tekin til greina. Í kjölfar dóms Hæstaréttar gaf sýslumaður út afsal til stefnanda fyrir skipinu, og tók stefnandi við umráðum þess 22. nóvember 1994.

Mál þetta hefur stefnandi höfðað til heimtu skaðabóta vegna tjóns, sem hann telur sig hafa orðið fyrir sökum þess, að vélskipinu Drangavík hafi verið haldið til veiða eftir nauðungarsölu á því og aflaheimildum þess, svo og vegna annarra ráðstafana á veiðiheimildum skipsins eftir söluna. Heldur stefnandi því fram, að stefndu beri óskipta bótaábyrgð gagnvart honum vegna þess ætlaða tjóns hans, sem hér um ræðir.

Samkvæmt vottorði Hlutafélagaskrár, sem liggur frammi í málinu, var stefndi Sigurður Ingi formaður stjórnar Auðuns hf. og prókúruhafi á þeim tíma, sem hér um ræðir. Eiginkona hans, stefnda Jóna Berg, og dóttir þeirra, stefnda Andrea Inga, sátu á sama tíma í stjórn félagsins sem meðstjórnendur.

II.

Stefnandi grundvallar bótakröfu sína á því, að samkvæmt 2. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða fylgi aflahlutdeild skips við eigendaskipti á því. Aflahlutdeild vélskipsins Drangavíkur, VE-555, hafi þannig flust yfir til stefnanda við kaup hans á skipinu 28. júlí 1994. Þá hafi aflamark

skipsins fyrir fiskveiðiárið 1994/1995, sem ekki lá fyrir við nauðungarsöluna, verið innifalið í aflahlutdeildinni. Telur stefnandi, að líta verði á aflahlutdeild skips og aflamark á grundvelli hennar sem óbein eignarréttindi og öðrum en honum hafi ekki verið heimilt eftir nauðungarsöluna að ráðstafa þeim réttindum. Sú háttsemi fyrirsvarsmanna Auðuns hf. að halda skipinu til veiða eftir sölu þess á nauðungaruppboði og ganga með því á aflaheimildir þess feli þannig í sér beina skerðingu á réttindum þeim, sem stefnandi hafi samkvæmt framansögðu öðlast með kaupum sínum á skipinu. Hið sama gildi um annars konar ráðstöfun á aflamarki skipsins. Sé stefnanda ekki skylt að sæta bótalaust þeirri skerðingu aflamarks, sem hér um ræðir, og beri stefndu óskipta bótaábyrgð gagnvart honum vegna þess tjóns, sem hann hafi orðið fyrir af þessum sökum. Vísar stefnandi þessu til stuðnings til 1. tölul. 1. mgr. 28. gr. laga nr. 90/1991 og 2. gr. þeirra uppboðsskilmála, sem giltu við greinda nauðungarsölu, en eftir ákvæðum þessum sé við það miðað, að eign sé seld svo farin sem hún er, þegar uppboði lýkur.

Við útreikning á fjárhæð bótakröfu sinnar leggur stefnandi til grundvallar mismun á úthlutuðu aflamarki vélskipsins Drangavíkur á fiskveiðiárinu 1994/1995, en það hófst 1. september 1994, og aflamarksstöðu við afhendingu skipsins 22. nóvember 1994. Í stefnu er tölulegur grundvöllur málsins að þessu leyti útlistaður með eftirfarandi hætti:

	Úthlutað aflamark fyrir fiskveiðaárið 1. sept. 1994 til 31. ágúst 1995:	Staða aflamarks, þegar skipið var afhent stefnanda 22. nóvember 1994:
Þorskur	95.263 kg	61.327 kg
Ýsa	50.203 kg	25.650 kg
Ufsi	46.285 kg	39.655 kg
Karfi	5.353 kg (–313 kg)	–106.405 kg
Skarkoli	16.681 kg	19.132 kg
Humar	23.085 kg	17.085 kg
Síld	1.442 tonn	112 tonn

Mismun samkvæmt framansögðu hefur stefnandi síðan margfaldað með fjárhæð, sem samsvarar kílóverði á leigukvóta hverrar tegundar samkvæmt upplýsingum frá kvótamiðlun Landssambands íslenskra útvegsmanna. Í stefnu er gerð svofelld grein fyrir þessum útreikningi:

33.936 kg af þorski	70 kr. pr. kg =	kr. 2.375.520
111.445 kg af karfa	15 kr. pr. kg =	kr. 1.671.675
24.553 kg af ýsu	7 kr. pr. kg =	kr. 171.871

6.630 kg af ufsa	7 kr. pr. kg =	kr. 46.410
6.000 kg af humri	300 kr. pr. kg =	kr. 1.800.000
1330 tonn af síld	2,63 kr. pr. kg =	kr. 3.497.900
	Samtals	kr. 9.563.376

Á móti kemur, að aukið hafði verið við aflamark í skarkola, sem nam 2451 kg. Nemur verðmæti þeirrar aukningar að mati stefnanda 42.892,50 krónum. Sætir bótakrafan lækkun um þá fjárhæð. Nemur stefnufjárhæð málsins því 9.520.483,50 krónum (9.563.376 – 42.892,50).

Stefnandi tekur fram, að því er varðar þá verðviðmiðun, sem hann notar við útreikning bótakröfu sinnar, að um sé að ræða meðalverð á leigukvóta, eins og það er á hverju tíma. Hafi þá verið tekið mið af verði aflahlutdeildar (varanlegs veiðikvóta) annars vegar og aflamarks hins vegar. Við aðra viðmiðun sé vart að styðjast í þessum efnum, enda sé hún almennt notuð í viðskiptum á milli útgerða. Við útreikning á ætluðu tjóni stefnanda samkvæmt framansögðu sé hins vegar farið varlega í sakirnar og jafnan miðað við verð í lægri kantinum.

III.

Bótakröfu sína á hendur þrotabúi Auðuns hf. reisir stefnandi í fyrsta lagi á almennu skaðabótareglunni. Telur hann, að eftir lok uppboðsins 28. júlí 1994 hafi uppboðsþola verið óheimilt að halda skipinu til veiða eða skerða aflamark þess með öðrum hætti. Má um þessa málsástæðu og bótaábyrgð stefnda á grundvelli hennar vísa til umfjöllunar í kafla II hér að framan.

Í annan stað styður stefnandi skaðabótaskyldu þrotabúsins því, að hættan á því, að hið selda skip myndi farast af tilviljun, skemmast eða rýrna, hafi algerlega verið á ábyrgð Auðuns hf., allt þar til skipið hafi verið afhent stefnanda 22. nóvember 1994. Tiltekur stefnandi í þessu sambandi, að samkvæmt 8. gr. þeirra uppboðsskilmála, sem gilt hefðu við uppboðið, sbr. og 6. tölul. 1. mgr. 28. gr. nauðungarsölulaga, skyldi áhætta samkvæmt framansögðu flytjast yfir til kaupanda við samþykki boðs, og frá sama tíma ætti hann rétt til umráða yfir hinu selda. Umráðatöku hans hafi hins vegar verið slegið á frest með úrskurði héraðsdóms, sbr. 3. mgr. 55. gr. laga nr. 90/1991. Hið sama hljóti undir slíkum kringumstæðum og eðli máls samkvæmt að gilda um flutning áhættunnar. Áhættan af því, að hið selda skip, þar með taldar aflaheimildir þess, myndu skemmast eða rýrna, hafi þannig ekki flust til stefnanda, fyrr en skipið var afhent honum, en fram til þess tíma verið á ábyrgð uppboðsþola. Fyrir liggi og svo sem þegar hefur verið tilgreint, að uppboðsandlagið, vélskipið Drangavík, hafi rýrnað á þeim tíma, sem hér um ræðir. Sé sú rýrnun með vísan til framangreinds á ábyrgð Auðuns hf.,

og beri félagið fébótaábyrð gagnvart stefnanda samkvæmt reglum skaðabótaréttar og þá meðal annars á grundvelli réttarreglna um hlutlæga ábyrgð.

Að því er varðar persónulega bótaábyrgð stjórnarmanna Auðuns hf., stefndu Sigurðar Inga, Jónu Berg og Andreu Ingu, vísar stefnandi til eftirfarandi málsástæðna:

Í fyrsta lagi tiltekur stefnandi, að á þeim tíma, sem hér skiptir máli, hafi verið skylt eftir 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. að gefa bú Auðuns hf. upp til gjaldþrotaskipta. Þar sem það hafi ekki verið gert, hafi framhald á rekstri félagsins verið á ábyrgð stjórnarmannanna sjálfra, og beri þeir á þeim grunni óskipta bótaábyrgð gagnvart stefnanda. Eru í stefnu rakin atriði, sem stefnandi telur renna stoðum undir þá staðhæfingu hans, að við sölu Drangavíkur á nauðungaruppboði og jafnvel áður en til hennar kom, hafi fjárhagsleg staða Auðuns hf. verið með þeim hætti, að skylt hafi verið að gefa félagið upp til skipta.

Í öðru lagi vísar stefnandi um persónulega bótaábyrgð stjórnarmanna til þess, að þeir hafi tekið ákvörðun um að halda skipinu til veiða og valdið stefnanda tjóni með því að skerða þannig aflamark þess. Hið sama gildi um annars konar ráðstafanir, er leitt hafi til skerðingar á aflamarkinu. Með því að þessar ráðstafanir stjórnarmanna hafi verið ólögmætar og saknæmar, falli þær beint undir almennu skaðabótaregluna, og séu stjórnarmennirnir bótaskyldir á þeim grunni. Tiltekur stefnandi sérstaklega í þessu sambandi, að greindar ákvarðanir hafi stjórnarmenn tekið, þrátt fyrir það að þeim hafi í öllu falli mátt vera ljóst, að Auðunn hf. gæti ekki sökum bágrar fjárhagsstöðu sinnar greitt bætur til stefnanda, ef til þess kæmi, að gildi nauðungarsölu á skipinu yrði staðfest af dómstólum.

Um bótaábyrgð stefnda Sigurðar Inga sérstaklega hefur stefnandi haldið því fram, að útgerð vélskipsins Drangavíkur hafi frá 1. september 1994 verið í höndum stefnda, og hafi hann frá þeim tíma gert skipið út fyrir eigin reikning. Eftir greint tímamark hafi nær allur afli skipsins verið fluttur í gámum til útlanda og verðmæti hans verið greitt inn á bankareikning í eigu stefnda hjá Búnaðarbanka Íslands. Söluandvirði aflans hafi þannig runnið beint í vasa stefnda. Þá hafi stefndi tekið á sig persónulegar skuldbindingar gagnvart skipafélögum vegna kostnaðar af flutningi aflans til útlanda. Telur stefnandi ljóst samkvæmt þessu, að stefndi Sigurður Ingi beri persónulega bótaábyrgð gagnvart stefnanda að því marki, sem veiðar skipsins höfðu í för með sér tjón fyrir stefnanda. Verði á þessa málsástæðu fallist, telur stefnandi, að stefndu Jóna Berg og Andrea Inga hafi undir þessum kringumstæðum þurft að aðhafast eitthvað til að firra sig persónulegri bótaábyrgð, þar sem Auðunn hf. hafi á greindum tíma enn verið vörsluaðili

skips og veiðiheimilda. Þeim hafi sem stjórnarmönnum í öllu falli verið skylt að hafa afskipti af rekstri félagsins og útgerð Drangavíkur. Þar sem þær hafi ekki rækt þessar skyldur sínar, verði að líta svo á, að þær hafi samþykkt framangreindar ráðstafanir stefnda Sigurðar Inga.

Því er haldið fram að hálfu stefnanda, að stefndu hafi af gáleysi valdið honum því tjóni, sem hér um ræðir. Þeim hafi verið kunnugt um nauðungarsöluna 28. júlí 1994 og mátt vera það ljóst, yrði salan metin gild af dómstólum, að þau væru að valda stefnanda tjóni með því að ganga á eign, sem hann væri með réttu orðinn eigandi að. Hér sé því til að dreifa stórfelldu gáleysi af þeirra hálfu.

IV.

Stefndu reisa sýknukröfu sína aðallega á því, að aflahlutdeild vélskipsins Drangavíkur hafi ekki fylgt skipinu við nauðungarsölu á því 28. júlí 1994, enda hafi stefnandi ekki átt veð í henni. Telja stefndu, að 2. mgr. 11. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða eigi aðeins við, þegar um frjálsa sölu skips er að ræða. Auðunn hf. hafi þannig á þeim tíma, sem hér um ræðir, verið eigandi að aflaheimildum skipsins og í öllu falli haft rétt til að ráðstafa þeim. Þá hafi félagið eitt haft leyfi til að stunda fiskveiðar á skipinu. Stefnandi hafi í ljósi þessa ekki átt neinn þann rétt til aflahlutdeildarinnar, er stofni honum rétt til bóta úr hendi Auðuns hf. eða annarra stefndu vegna hugsanlegrar skerðingar á aflamarki skipsins frá 1. september 1994 og fram að afhendingu þess.

Í greinargerð sinni halda stefndu því fram, líti dómurinn svo á, að aflaheimildir skipsins hafi flust yfir til stefnanda við nauðungarsöluna, að stefnandi hafi ekki orðið fyrir tjóni vegna veiða skipsins frá söludegi og þar til það var afhent honum, þar sem meiri kvóti hafi verið fluttur á skipið á þessu tímabili en nam veiði þess.

Stefndu, Sigurður Ingi, Jóna Berg og Andrea Inga, hafna því með öllu, að þeim sé skylt, hvað sem öðru líði, að greiða stefnanda þær bætur, sem hann sækir sér til handa með málsókn þessari. Um sök af þeirra hálfu hafi ekki verið að ræða, enda þótt dómari kunni nú að líta þannig á, að aflaheimildir Drangavíkur hafi flust yfir til stefnanda við eigendaskipti á skipinu í tengslum við sölu þess á nauðungaruppboði. Dómstólar hafi á sínum tíma kveðið á um það, að Auðunn hf. skyldi hafa umráð skipsins, á meðan leyst yrði úr ágreiningi um gildi nauðungarsölunnar. Einnig hafi sýslumaður hafnað kröfu um, að lögbann yrði lagt við siglingu og veiðum skipsins, og hafi þeirri synjun ekki verið skotið til dómstóla. Þá hafi Fiskistofa hafnað þeirri kröfu stefnanda, að synjað yrði um umsókn Auðuns hf. um flutning á

aflamarki frá Drangavík, og hafi sú ákvörðun Fiskistofu verið staðfest af sjávarútvegsráðuneytinu. Samkvæmt þessu hafi full umráð Auðuns hf. yfir skipinu verið staðfest af stjórnvöldum og dómstólum. Geti þar af leiðandi ekki verið um sök af hálfu stefndu að ræða þrátt fyrir niðurstöðu Hæstaréttar um gildi nauðungarsölunnar. Ákvæði nauðungarsölulaga geri ráð fyrir tilvikum sem þessu, og eignist hæstbjóðandi ekki bótakröfu, hafi gerðarþoli í höndum endanlegan dómsúrskurð um umráð skipsins.

Í greinargerð stefndu er því haldið fram, að stefndu Jóna Berg og Andrea Inga hafi ekki komið nálægt rekstri Auðuns hf. Því sé hreint fráleitt, að þær beri bótaábyrgð gagnvart stefnanda á grundvelli sakarreglunnar. Þá geti ekki komið til þess, að bótaskylda verði felld á stjórnarmenn Auðuns hf. á þeim grundvelli, að þeir hafi ekki gefið félagið upp til gjaldþrotaskipta eftir 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991. Beri í því sambandi fyrst að nefna, að stjórnarmenn geti aldrei verið „solidaríska" ábyrgir á þessum grunni, þar sem það sé ekki á valdi hvers og eins stjórnarmanns að krefjast gjaldþrotaskipta. Í öðru lagi eigi stefnandi enga fjárkröfu á hendur Auðuni hf., og sé fjárkröfum þeim, sem stefnandi hefur tilgreint í þessu sambandi, mótmælt sem röngum og órökstuddum. Í þriðja lagi telur félagið sig eiga verðmæti, er felist í umdeildri aflahlutdeild. Að teknu tilliti til hennar hafi eiginfjárstaða félagsins verið jákvæð á því tímamarki, sem hér skipti máli.

Stefndi Sigurður Ingi mótmælir því, að hann hafi sjálfur verið útgerðaraðili Drangavíkur frá 1. september 1994 og þar til skipið var afhent stefnanda í nóvember sama ár. Hið rétta sé, að stefnandi hafi hindrað með öllum tiltækum ráðum, meðal annars með því að hafa uppi hótanir gagnvart forsvarsmönnum löndunarstöðva, að Auðunn hf. gæti landað afla úr skipinu. Til þess að koma í veg fyrir, að tjón hlytist af þessum ólögmætu aðgerðum stefnanda, hafi greiðslur fyrir afla skipsins verið lagðar inn á reikning stefnda, sem jafnóðum hafi fært þær yfir á reikning Auðuns hf. Til þessarar tilhögunar hafi verið gripið í þeim tilgangi að takmarka tjón félagsins vegna aðgerða stefnanda.

V.

Niðurstaða.

1.

Sú ráðstöfun á veiðiheimildum vélskipsins Drangavíkur, sem stefnandi krefst bóta fyrir í máli þessu, lýtur einvörðungu að hluta aflamarks fiskveiðiársins 1994/1995, en það stóð frá 1. september 1994 til 31. ágúst 1995. Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sbr. 3. gr. laga nr. 87/1994, ræðst aflamark skips á hverju veiðitímabili að meginstefnu til af

ákvörðun stjórnvalda um leyfilegan heildarafla þeirra tegunda sjávardýra, sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á, og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla, svokallaðri aflahlutdeild. Skal aflahlutdeild skips haldast óbreytt milli ára.

Kröfugerð stefnanda er grundvölluð á því, að aflahlutdeild vélskipsins Drangavíkur hafi flust yfir til hans við kaup hans á skipinu á nauðungaruppboði 28. júlí 1994, en boð hans í skipið var samþykkt af sýslumanni röskum hálfum mánuði síðar. Þar sem aflamark skipsins ráðist af aflahlutdeild þess, hafi Auðuni hf. og forsvarsmönnum félagsins verið óheimilt frá sama tíma að skerða aflamarkið með einum eða öðrum hætti.

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990 er veiðiheimildum úthlutað til einstakra skipa, en ekki til einstaklinga eða lögaðila, sem gera þau út. Þá er það óumdeilt í því máli, sem hér er til úrlausnar, að aflahlutdeild vélskipsins Drangavíkur hafði ekki með framsali verið skilin frá skipinu, þegar nauðungarsala á því fór fram. Stóðu ákvæði laga um stjórn fiskveiða og reglugerða nr. 274/1993 og 405/1994, sem settar voru á grundvelli laganna og giltu á þeim tíma, sem hér skiptir máli, að svo komnu í vegi fyrir því að mati dómsins, að heimild til ráðstöfunar á aflahlutdeild skipsins væri í höndum Auðuns hf.

Í 2. mgr. 11. gr. hinna tilvitnuðu laga er tekið fram, að við eigendaskipti að fiskiskipi fylgi aflahlutdeild þess, nema aðilar geri sín á milli skriflegt samkomulag um annað. Er sá skýringarkostur nærtækastur samkvæmt orðanna hljóðan, að ákvæðið taki ekki til eigendaskipta við nauðungarsölu. Í ljósi þess, sem rakið er hér að framan, og að öðru leyti í samræmi við inntak þeirra réttinda, er hér um ræðir, verður ákvæðið hins vegar skýrt á þann veg hér, að eignarréttur að aflahlutdeild vélskipsins Drangavíkur hafi í öllu falli við samþykki boðs 15. ágúst 1994 flust yfir til stefnanda málsins, enda náði krafa Auðuns hf. um ógildingu nauðungarsölunnar ekki fram að ganga.

Eftir að stefnandi var samkvæmt framansögðu orðinn eigandi aflahlutdeildar vélskipsins Drangavíkur, sætti það aflamark, sem skipinu var úthlutað á grundvelli aflahlutdeildar þess og til varð á eignarhaldstíma stefnanda, nokkurri skerðingu vegna aðgerða Auðuns hf. Léðu opinberir aðilar atbeina sinn til þeirrar ráðstöfunar. Sú skerðing á aflamarki skipsins, sem hér um ræðir, var allt að einu á áhættu og ábyrgð útgerðaraðila þess. Ber að fallast á það með stefnanda, að hann eigi samkvæmt framansögðu og með vísan til 1. og 6. töluliðar 1. mgr. 28. gr. laga um nauðungarsölu nr. 90/1991, en þessi efnisákvæði laganna voru tekin upp í þá skilmála, sem giltu við uppboðssölu á skipinu, rétt til bóta úr hendi Auðuns hf. vegna tjóns, sem hann sannanlega varð fyrir af þessum sökum.

2.

Ekki er nægilega í ljós leitt, að fjárhagsstaða Auðuns hf. hafi verið með þeim hætti eftir nauðungarsöluna 28. júlí 1994 og fram að afhendingu skipsins til stefnanda, að skylt hafi verið samkvæmt 2. mgr. 64. gr. laga nr. 21/1991 að gefa bú félagsins upp til gjaldþrotaskipta.

Stefndi Sigurður Ingi var formaður stjórnar Auðuns hf. og prókúruhafi. Annaðist hann daglegan rekstur félagsins, sem í samræmi við tilgang þess samkvæmt tilkynningu til Hlutafélagaskrár fólst í útgerð á fiskiskipi. Verður því ekki fullyrt gegn andmælum stefnda, að hann hafi á þeim tíma, sem hér skiptir máli, gert skip félagsins út fyrir eigin reikning.

Svo sem þegar hefur verið greint frá, gekk um það úrskurður í héraðsdómi 23. september 1994, að stefnanda skyldu ekki fengin umráð vélskipsins Drangavíkur, VE-555, á meðan mál um gildi nauðungarsölu á skipinu væri ekki til lykta leitt, sbr. 3. mgr. 55. gr. laga nr. 90/1991. Þessi úrskurður fól það í sér, að umráðin voru áfram í höndum uppboðsþola, Auðuns hf. Var þeirri skipan ekki haggað, fyrr en félagið afhenti stefnanda skipið í kjölfar dóms Hæstaréttar Íslands 17. nóvember 1994, en með þeim dómi var nauðungarsalan staðfest og gagnstæður úrskurður héraðsdóms, upp kveðinn 14. október sama ár, felldur úr gildi. Mun uppboðsafsal til stefnanda hafa verið gefið út nokkrum dögum síðar. Þá liggur fyrir í málinu, að 28. september 1994 hafnaði sýslumaðurinn í Vestmannaeyjum kröfu stefnanda um, að lögbann yrði lagt við siglingu og veiðum skipsins, svo og hvers konar öðrum ráðstöfunum á aflamarki þess fiskveiðiárið 1994/1995, á meðan ágreiningsmál um gildi hinnar umdeildu nauðungarsölu væri óútkljáð fyrir dómstólum. Þeirri synjun sýslumanns skaut stefnandi ekki til héraðsdóms til úrlausnar, en sú leið stóð honum opin samkvæmt 1. mgr. 33. gr. laga nr. 31/1990 um kyrrsetningu, lögbann og fleira. Þá ber að nefna í þessu sambandi, að veiðar skipsins fram að afhendingu þess til stefnanda studdust við leyfisbréf Fiskistofu til Auðuns hf. 15. ágúst 1994 og flutningur aflamarks frá skipinu á sama tíma heimilaður af stofnuninni. Loks verður ekki fram hjá því litið, að undanfarin ár hefur verið mikil óvissa um eignarréttarlega aðild að veiðiheimildum.

Þegar framangreint er virt, eru að mati dómsins ekki efni til að fella bótaábyrgð á stjórnarmenn persónulega á þeim grunni, sem stefnandi ber fyrir sig. Verða þau því sýknuð af kröfum stefnanda í málinu.

3.

Aðila málsins greinir ekki á um tölulegan grundvöll þess. Verður þannig gert ráð fyrir því við úrlausn málsins, að skerðing á aflamarki vélskipsins Drangavíkur hafi verið í samræmi við það, sem stefnandi heldur fram, og

að leggja megi útreikning í stefnu á verðmæti þess aflamagns til grundvallar við ákvörðun bótafjárhæðar.

Samkvæmt öllu framansögðu skal þrotabú Auðuns hf. greiða stefnanda 9.520.483,50 krónur ásamt dráttarvöxtum, svo sem í dómsorði greinir.

Rétt þykir, að málskostnaður á milli stefnanda og stefndu Sigurðar Inga, Jónu Berg og Andreu Ingu falli niður. Stefnda þrotabúi Auðuns hf. verður hins vegar gert að greiða stefnanda 300.000 krónur í málskostnað. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Krafa stefnanda um vexti af tildæmdum málskostnaði á stoð í 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og er eigi þörf á, að kveðið verði sérstaklega á um þetta atriði í dómsorði.

Það athugast, að í stefnu ber talsvert á skriflegum málflutningi. Er stefnan að því leyti í andstöðu við e-lið 1. mgr. 80. gr. laga um meðferð einkamála.

Þorgeir Ingi Njálsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan. Dómsuppkvaðning hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

D ó m s o r ð:

Stefndu Sigurður Ingi Ingólfsson, Jóna Berg Andrésdóttir og Andrea Inga Sigurðardóttir eiga í máli þessu að vera sýkn af kröfum stefnanda, Íslandsbanka hf.

Stefndi þrotabú Auðuns hf. greiði stefnanda 9.520.483,50 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 12. maí 1995 til greiðsludags.

Stefndi þrotabú Auðuns hf. greiði stefnanda 300.000 krónur í málskostnað. Að öðru leyti skal málskostnaður falla niður.

Föstudaginn 14. febrúar 1997.

Nr. 61/1997. **Saurbæjarhreppur**
(Ásgeir Þór Árnason hrl.)
gegn
Stofnlánadeild landbúnaðarins
(Brynjólfur Kjartansson hrl.)

Kærumál. Útivist. Máli vísað frá Hæstarétti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 28. janúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. febrúar sl. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Vesturlands 16. janúar 1997, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að hrundið yrði ákvörðun sýslumannsins í Búðardal 11. nóvember 1996 um að vísa frá þinglýsingu afsali varnaraðila 1. október sama árs til Afurðastöðvarinnar hf. og Kaupfélags Króksfjarðar fyrir eigninni Eyrarlandi, sem mun vera frystihús og sláturhús í landi Efri-Brunnár í Saurbæjarhreppi. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til 5. mgr. 3. gr. þinglýsingalaga nr. 39/1978, sbr. 1. gr. laga nr. 6/1992. Hann krefst þess, að fyrrgreind ákvörðun sýslumanns verði staðfest og varnaraðila gert að greiða sér kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða úrskurðar og kærumálskostnaðar.

I.

Með bréfi 19. nóvember 1996 til sýslumannsins í Búðardal bar varnaraðili fyrrgreinda ákvörðun undir Héraðsdóm Vesturlands, sbr. 4. mgr. 3. gr. þinglýsingalaga, eins og greininni var breytt með áðurnefndum lögum. Sýslumaður tilkynnti sóknaraðila um þetta með bréfi 21. nóvember 1996.

Af þessu tilefni ritaði lögmaður sóknaraðila héraðsdóminum bréf 17. desember 1996, þar sem sagði eftirfarandi: „Með vísan til bréfs sýslumannsins í Búðardal til undirritaðs . . . vil ég fyrir hönd umbj. míns, Saurbæjarhrepps, vekja athygli á því, að úrlausn þinglýsingar-

stjóra skapar hvorki rétt fyrir umbj. minn né hefur í för með sér efnislega úrlausn um réttindi afsalshafa andspænis umbj. mínum skv. jarðalögum nr. 65/1976. Allt að einu leyfi ég mér að vekja athygli yðar, hr. héraðsdómari, á 6. gr. jarðalaga nr. 65/1976, sem hefur að geyma fortakslaust skilyrði um, að sveitarstjórn skuli formlega tilkynnt aðilaskipti og boðið að neyta forkaupsréttar skv. 30. gr., áður en skjali verði þinglýst."

Að öðru leyti en að framan greinir liggja ekki gögn fyrir Hæstarétti um afskipti sóknaraðila af rekstri málsins í héraði. Í tilvitnuðu bréfi hans voru engar dómkröfur gerðar í málinu. Þegar af þeirri ástæðu verður sóknaraðili ekki talinn hafa látið málið til sín taka fyrir héraðsdómi.

II.

Samkvæmt fyrri málslið 5. mgr. 3. gr. þinglýsingalaga, sbr. 1. gr. laga nr. 6/1992, má kæra úrskurð héraðsdómara um úrlausn sýslumanns um þinglýsingu til Hæstaréttar samkvæmt almennum reglum um kæru í einkamáli. Hliðstæð ákvæði í öðrum lögum hafa verið skilin svo, að í þeim felist, að málsaðila, sem sækir ekki þing fyrir héraðsdómi, sé óheimil kæra efnisúrlausnar vegna meginreglu 4. mgr. 96. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 9. desember 1992 í máli nr. 427 á því ári. Þar sem sóknaraðili lét samkvæmt framansögðu málið ekki til sín taka fyrir héraðsdómi, verður að telja honum óheimilt að kæra úrskurð héraðsdómara. Verður málinu því vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Sóknaraðili verður dæmdur til að greiða varnaraðila kærumálskostnað, svo sem í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

Sóknaraðili, Saurbæjarhreppur, greiði varnaraðila, Stofnlánadeild landbúnaðarins, 40.000 krónur í kærumálskostnað.

Föstudaginn 14. febrúar 1997.

Nr. 62/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Jóhann Hauksson deildarlögfræðingur)
gegn
Rúnari Kolbeini Óskarssyni
(Pétur Gautur Kristjánsson hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Varnaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. febrúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1997, þar sem varnaraðila var gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 7. mars nk. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Varnaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi.

Sóknaraðili krefst þess, að úrskurður héraðsdóms verði staðfestur.

Með vísan til þess, sem greinir í hinum kærða úrskurði um atvik málsins, er fullnægt skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 fyrir gæsluvarðhaldi yfir varnaraðila. Þegar af þeirri ástæðu verður úrskurður héraðsdóms staðfestur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 7. febrúar 1997.

Ár 1997, föstudaginn 7. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Júlíusi B. Georgssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. 103. gr. og a- og b-liðar 1. mgr. sömu greinar laga nr. 19/1991 um meðferð opin-

berra mála, að Rúnari Kolbeini Óskarssyni, kt. 250757-4179, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til kl. 16 föstudaginn 7. mars 1997 vegna grunar um brot gegn 173. gr. a og b almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 64/1974.

Rannsókn ávana- og fíkniefnadeildar lögreglunnar í Reykjavík, sem hófst við handtöku tveggja Hollendinga 11. desember sl., þar sem hald var lagt á um 10 kg af hassi, leiddi til þess, að húsleit var gerð á heimili systur kærða, en kærði hafði dvalist þar á heimilinu um nokkurt skeið. Við húsleitina fundust um 8,5 kg af hassi, um 250 g af amfetamíni og 480 e-töflur (MDMA). Auk þess fundust tæp 2 kg af hassi á öðrum dvalarstað kærða hér í borg.

Kærði hefur játað að hafa haft vörslur framangreindra 8,5 kg af hassi, er í íbúðinni voru, en segir, að annar Hollendinganna, Albart Jan van Houten, hafi átt efnið. Þá hefur kærði játað að hafa veitt viðtöku 6 kg af hassi af Albart Jan skömmu fyrir handtöku Hollendinganna í desember sl. Einnig hefur hann játað að hafa tekið við fyrrnefndum 480 e-töflunum og 300 grömmum af amfetamíni af fyrrum sambýliskonu sinni. Lögreglu grunar, að kærði eigi einnig aðild að dreifingu á verulegu magni þeirra fíkniefna, sem rannsókn tekur til, en kærði kveður einungis vera um smáræði að tefla.

Með úrskurði, upp kveðnum 13. desember sl., var kærða gert að sæta gæsluvarðhaldi til 10. janúar sl., en þann dag var gæsluvarðhald hans framlengt til dagsins í dag.

Vísar lögregla til þess, að til rannsóknar sé umfangsmikið fíkniefnamál, þar sem flutt hafi verið til landsins 25 kg af hassi, 3 kg af amfetamíni og allt að 1.500 e-töflur. Hald hafi verið lagt á meira en 20 kg af fíkniefnum, og margir aðilar tengist málinu. Þá sé brot kærða þess eðlis, að það kunni að varða við 173. gr. a og b almennra hegningarlaga.

Samkvæmt framansögðu er kærði undir rökstuddum grun um brot gegn 173. gr. a og b almennra hegningarlaga. Styður lögregla gæsluvarðhaldskröfu sína einkum við 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, en einnig við a- og b-lið 1. mgr. sömu lagagreinar.

Brot þau, sem kærði er grunaður um og hann hefur þegar játað aðild að, eru stórfelld. Rannsókn málsins er ekki lokið, en af hálfu rannsóknara hefur verið upplýst, að fyrir dyrum standi að fara til Hollands síðar í þessum mánuði til að taka skýrslur af þarlendu fólki, sem talið er tengjast málinu, og afla þar frekari sakargagna. Þegar litið er til umfangs málsins og þess, hve mikill þáttur kærða er í því, þykir rétt með vísan til 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 og einnig með skírskotun til a- og b-liðar 1. mgr. sömu lagagreinar að verða við kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um framhald gæsluvarðhalds yfir kærða, svo sem krafist er og nánar greinir í úrskurðarorði.

Úrskurðarorð:

Kærði, Rúnar Kolbeinn Óskarsson, sæti áfram gæsluvarðhaldi frá lokum gæsluvarðhalds þess, er rennur út kl. 16 í dag, allt til föstudagsins 7. mars nk. kl. 16.

Föstudaginn 14. febrúar 1997.

Nr. 60/1997. **Tollstjórinn í Reykjavík**
(Sigurjón Ingvason lögfræðingur)
gegn
Lárusi Halldórssyni
(Björgvin Þorsteinsson hrl.)

Kærumál. Frávísunarúrskurður felldur úr gildi. Vanreifun.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. febrúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. janúar 1997, þar sem fallist var á kröfu varnaraðila um, að máli sóknaraðila á hendur honum yrði vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar, svo og, að varnaraðila verði gert að greiða málskostnað í héraði í þessum þætti málsins og kærumálskostnað.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að úrskurður héraðsdómara verði staðfestur. Í báðum tilvikum krefst hann kærumálskostnaðar.

Fyrir kröfu varnaraðila um frávísun málsins frá Hæstarétti hafa engin viðhlítandi rök verið færð. Verður krafan því ekki tekin til greina.

Samkvæmt héraðsdómsstefnu höfðaði sóknaraðili málið til heimtu skuldar, sem hann telur varnaraðila standa í vegna ógreidds launaskatts frá árunum 1986 til 1989. Í greinargerð varnaraðila fyrir héraðsdómi var aðallega krafist frávísunar málsins með þeim rökum, sem greinir í hinum kærða úrskurði, en til vara sýknu. Var síðarnefnda krafan eingöngu reist á þeirri málsástæðu, að kröfur sóknaraðila væru fyrndar.

Í ljósi þess, sem að framan segir um málsástæður varnaraðila fyrir sýknukröfu, er hvorki þörf á gögnum í málinu um gjaldstofna né

önnur atriði, sem álagning launaskatts á hendur honum hefur tekið mið af, né um niðurfellingu á hluta álagðra gjalda, sem sóknaraðili greinir frá í málatilbúnaði sínum. Þá verður ekki heldur séð af þessum sökum, að það geti staðið í vegi efnismeðferð málsins, að frumgögn kunni að vanta frá sóknaraðila fyrir ráðstöfun innborgana á skuld varnaraðila, enda verður þá sóknaraðili að bera hallann af skorti sönnunargagna að því leyti, sem þau kunna að skipta máli um, hvort rofin hafi verið fyrning á kröfu hans á hendur varnaraðila.

Samkvæmt framansögðu eru ekki efni til að fallast á röksemdir héraðsdómara fyrir frávísun málsins. Verður hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Þá verður varnaraðili dæmdur til að greiða sóknaraðila málskostnað í héraði í þessum þætti málsins og kærumálskostnað, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Hinn kærði úrskurður er felldur úr gildi. Lagt er fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar.

Varnaraðili, Lárus Halldórsson, greiði sóknaraðila, tollstjóranum í Reykjavík, samtals 50.000 krónur í málskostnað í héraði og kærumálskostnað.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. janúar 1997.

Mál þetta, sem tekið var til úrskurðar 15. þessa mánaðar að loknum málflutningi um frávísunarkröfu stefnda, er höfðað með stefnu, þingfestri 18. júní 1996.

Stefnandi er tollstjórinn í Reykjavík, kt. 650269-7649, Tryggvagötu 19, Reykjavík.

Stefndi er Lárus Halldórsson, kt. 120145-2829, Skólastræti 5, Reykjavík.

Í máli þessu gerir stefnandi þær dómkröfur, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 290.864 kr., ásamt dráttarvöxtum [...]. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins.

Stefndi krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá dómi, en til vara, að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, og til þrautavara, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Í öllum tilvikum er krafist málskostnaðar að mati dómsins.

Stefnandi krefst þess, að frávísunarkröfu stefnda verði hrundið og stefndi úrskurðaður til að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins í þessum þætti málsins.

– – –

IV.

Svo sem áður greinir, er krafa stefnanda annars vegar byggð á vangoldnum launaskatti stefnda árin 1987 og 1988, sem lagður hafi verið á af skattstjóranum í Reykjavík árin 1988 og 1989 samkvæmt heimild í 1. gr. laga um launaskatt nr. 14/1965, sbr. 3. gr. laga nr. 5/1982 um breyting á þeim lögum.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 5/1982 skyldi leggja á launagreiðendur almennan launaskatt, 3½% af greiddum vinnulaunum og hvers konar atvinnutekjum.

Eigi verður ráðið af gögnum málsins, á hvaða gjaldstofnum ofangreind álagning á launaskatti var reist hvort tímabil um sig, þar sem álagningarseðlum er þar ekki til að dreifa.

Hins vegar miðar stefnandi við álagningu launaskatts af hálfu skattstjórans í Reykjavík árin 1984, 1985, 1986, 1987 og 1988 samkvæmt heimild í 4. gr. nefndra laga nr. 14/1965, sbr. a-lið 6. gr. laga nr. 5/1982, en þar er kveðið á um heimild skattstjóra til að ákveða launaskatt af reiknuðu endurgjaldi, sem manni með eigin atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi ber að telja sér, maka sínum og börnum til tekna samkvæmt 2. mgr. 1. tl. A-liðar 7. gr. laga um tekjuskatt og eignarskatt nr. 75/1981.

Á sama hátt og áður greinir um álagningu launaskatts samkvæmt 1. gr. laga nr. 5/1982, er eigi að finna í málinu frumgögn þau, er skattstjóri fór eftir við ofangreinda álagningu samkvæmt a-lið 6. gr. laga nr. 5/1982.

Með stefnu, þingfestri 2. júní 1994, höfðaði stefnandi mál á hendur stefnda vegna vangoldins launaskatts á ofangreindu tímabili, samtals að fjárhæð 496.614 kr. Var það mál fellt niður í þinghaldi 21. júní 1995. Segir í stefnu máls þessa, að ástæðan fyrir niðurfellingunni hafi verið sú, að kröfugerð stefnanda „. . . . .breyttist mikið vegna niðurfellinga og breytinga á skattálagningu stefnda. . . . .“

Aftur var stefnt 13. september 1995 vegna skuldarinnar, sem þá hafði verið færð niður í stefnufjárhæð þá, er um ræðir í máli þessu, en það mál var fellt niður 15. janúar 1996 að kröfu stefnda vegna útivistar stefnanda.

Af málatilbúnaði stefnanda er ekki ljóst, um hvaða niðurfellingar á álagningu launaskatts hafi verið að ræða og á hvaða grunni þær hafi verið reistar og hvað ráði því, að eftir standi krafa sú, er mál þetta er sprottið af.

Af hálfu stefnda voru 30.000 kr. greiddar inn á kröfuna 11. júní 1990, eins og hún stóð þá að mati stefnanda. Þá var 89.682 kr. virðisaukaskattsinneign

stefnda ráðstafað einhliða inn á kröfuna 12. mars 1993 og 118.852 kr. sams konar inneign 25. apríl 1994.

Í stefnu er gerð grein fyrir því, hvernig þessum innborgunum, samtals að fjárhæð 238.534 kr., hafi verið ráðstafað, án þess þó að ráðið verði af frumgögnum, að svo hafi verið sem stefnandi lýsir.

Þegar allt framangreint er virt, verður að telja, að slíkir annmarkar séu á reifun málsins og kröfugerð stefnanda, að til frávísunar leiði. Ber því að fallast á kröfu stefnda þar um.

Eftir þessum úrslitum verður stefnandi úrskurðaður til greiðslu málskostnaðar, er telst hæfilega ákveðinn 50.000 kr.

Úrskurðinn kveður upp Helgi I. Jónsson héraðsdómari.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, tollstjórinn í Reykjavík, greiði stefnda, Lárusi Halldórssyni, 50.000 kr. í málskostnað.

Mánudaginn 17. febrúar 1997.

Nr. 66/1997. **Rannsóknarlögregla ríkisins**
(Jón H. Snorrason vararannsóknarlögreglustjóri ríkisins)
gegn
Baldvin Breiðfjörð Sigurðssyni
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Kærumál. Gæsluvarðhaldi hafnað.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 13. febrúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 14. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. febrúar 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um framlengingu gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að hinn kærði úrskurður verði felldur úr gildi og varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi til miðvikudagsins 5. mars 1997 kl. 16.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti, en til vara, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur.

Ekki verður fallist á það með varnaraðila, að ákvæði 3. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 standi því í vegi, að leyst verði úr málinu fyrir Hæstarétti. Verður því hafnað kröfu varnaraðila um, að málinu verði vísað frá Hæstarétti.

Með vísan til forsendna hins kærða úrskurðar verður hann staðfestur.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði úrskurður er staðfestur.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 12. febrúar 1997.

Ár 1997, miðvikudaginn 12. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Jóni Finnbjörnssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Rannsóknarlögregla ríkisins hefur krafist þess með vísan til a-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Baldvin Breiðfjörð Sigurðssyni, kt. 190860-2809, stýrimanni, Vesturbergi 120, Reykjavík, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 5. mars 1997 kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 123., sbr. 124. gr. tollalaga nr. 55/1987.

– – –

Niðurstaða.

Þegar litið er til framangreindra gagna, vaknar nokkur grunur um aðild kærða að ætluðum innflutningi áfengis án greiðslu aðflutnings- og einkasölugjalda. Gögn þessi eru hins vegar ekki skýr, og grunur sá, er þau varpa á kærða, er ekki sterkur. Skýring hans á því, hvers vegna hann eyddi gögnum á heimili sínu, er hins vegar ekki trúverðug.

Kærði hefur sætt gæsluvarðhaldi frá 29. janúar sl. Þrátt fyrir rökstuddar grunsemdir er ekki fært, eins og atvikum er háttað, að framlengja gæsluvarðhaldsvist hans.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu Rannsóknarlögreglu ríkisins um framlengingu gæsluvarðhaldsvistar Baldvins Breiðfjörð Sigurðssonar.

Mánudaginn 17. febrúar 1997.

Nr. 63/1997. **Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma**
(Árni Vilhjálmsson hrl.)
gegn
samkeppnisráði og
áfrýjunarnefnd samkeppnismála
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Kærumál. Dómstólar. Lögvarðir hagsmunir. Frávísun máls frá héraðsdómi að hluta.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 6. febrúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 10. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 1997, þar sem máli sóknaraðila á hendur varnaraðilum var vísað frá dómi. Kæruheimild er í j-lið 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Sóknaraðili krefst þess, að hinum kærða úrskurði verði hrundið og lagt fyrir héraðsdómara að taka málið til efnismeðferðar. Einnig krefst sóknaraðili málskostnaðar í héraði og kærumálskostnaðar.

Varnaraðili samkeppnisráð krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur. Til vara krefst hann þess, að vísað verði frá héraðsdómi kröfu sóknaraðila um, að „felldur verði úr gildi 2. tl. ákvörðunarorða stefnda samkeppnisráðs frá 19. september 1996“. Í báðum tilvikum krefst hann kærumálskostnaðar.

Varnaraðili áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem lýst er í hinum kærða úrskurði, tók varnaraðili samkeppnisráð mál það, sem hér um ræðir, til meðferðar í kjölfar kvartana af hálfu Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustunnar ehf. Gaf þessi varnaraðili í ágúst 1995 félögunum kost á að skilgreina að nýju „kröfur“ sínar með tilliti til ákvæða sam-

keppnislaga nr. 8/1993. Í bréfi lögmanns félaganna í nóvember 1995 kemur meðal annars fram sú skoðun, að sóknaraðili og Útfararstofa kirkjugarðanna reki starfsemi, sem sé andstæð ákvæðum 18. og 20. gr. samkeppnislaga. Varnaraðili samkeppnisráð tók ákvörðun í málinu 19. september 1996, og eru ákvörðunarorð ráðsins rakin orðrétt í hinum kærða úrskurði. Eins og þar greinir einnig, skaut sóknaraðili þessari ákvörðun varnaraðilans að hluta til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem staðfesti ákvörðunina að mestu leyti í úrskurði 27. nóvember 1996.

Þótt efnisleg niðurstaða héraðsdóms í máli þessu kunni að verða á þá lund, að hún hafi áhrif á viðskiptahagsmuni Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustunnar ehf., er ljóst, að félög þessi og varnaraðili samkeppnisráð eiga hvorki óskipt réttindi né óskipta skyldu í málinu. Af þeim sökum er fallist á með sóknaraðila, að málsókn hans sé ekki að þessu leyti andstæð 18. gr. laga nr. 91/1991.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að fyrrnefnd félög hafi talist eiga aðild að ágreiningsmáli því, sem rekið var fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála og áður er getið. Er aðildar félaganna því ekki þörf að dómsmáli, þar sem leitað er ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndarinnar.

Samkvæmt framangreindu verður ekki tekin til greina aðalkrafa varnaraðila samkeppnisráðs um frávísun málsins í heild frá héraðsdómi.

II.

Varakrafa varnaraðila samkeppnisráðs er studd þeim rökum, að 2. töluliður ákvörðunarorða hans 19. september 1996, sem sóknaraðili leitar niðurfellingar á, hafi að formi til þegar fallið úr gildi með fyrrgreindum úrskurði varnaraðila áfrýjunarnefndar samkeppnismála 27. nóvember 1996. Séu því ekki efni til, að um hana sé fjallað til niðurfellingar eða staðfestingar fyrir dómi eftir það. Samkvæmt þessu hafi sóknaraðili ekki lögvarða hagsmuni af því að krefjast þess, að framangreindur töluliður verði felldur úr gildi með dómi, sbr. 1. og 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991.

Samkvæmt 55. gr. samkeppnislaga verður ákvörðun samkeppnisráðs ekki borin undir dómstóla, fyrr en úrskurður áfrýjunarnefndar

samkeppnismála liggur fyrir í máli, en í 56. gr. laganna er aðila, sem vill ekki una úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, heimilað að höfða dómsmál innan ákveðins frests til ógildingar á úrskurðinum. Skilja verður þessi lagaákvæði svo, að með þeim sé skilið undan lögsögu dómstóla að kveða sérstaklega á um gildi ákvarðana samkeppnisráðs. Gildir það einnig, þótt slík ákvörðun sé staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, enda er þá ákvörðunin efnislega orðin hluti úrskurðarins. Af þessum sökum og með vísan til 1. mgr. 24. gr. laga nr. 91/1991 verður framangreind varakrafa varnaraðila samkeppnisráðs tekin til greina.

III.

Varnaraðili samkeppnisráð var gagnaðili sóknaraðila að því máli, sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála felldi úrskurð á 27. nóvember 1996. Er því þörf á aðild samkeppnisráðs og sóknaraðila að máli um gildi þessa úrskurðar. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála, sem gegnir hlutverki úrskurðarnefndar á málskotsstigi innan stjórnsýslunnar, hefur hins vegar enga þá lögvarða hagsmuni af úrlausn þessa máls, sem leitt geti til aðildar hennar að því. Er heldur engin réttarfarsnauðsyn á að gefa nefndinni kost á að láta til sín taka dómsmál, sem höfðað er til ógildingar á úrskurði hennar. Verður kröfum sóknaraðila á hendur áfrýjunarnefnd samkeppnismála því vísað sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt þykir, að málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falli niður.

Dómsorð:

Kröfum sóknaraðila, Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, á hendur varnaraðila áfrýjunarnefnd samkeppnismála er vísað frá héraðsdómi.

Kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila samkeppnisráði um, að felldur verði úr gildi 2. töluliður ákvörðunarorða varnaraðilans frá 19. september 1996, er vísað frá héraðsdómi.

Að öðru leyti en að framan greinir, er hinn kærði úrskurður

felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka til efnismeðferðar kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila samkeppnisráði.

Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falla niður.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 28. janúar 1997.

Stefnandi málsins er Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma, kt. 690169-2829, Suðurhlíð, Reykjavík, vegna Útfararstofu kirkjugarðanna, kt. 411193-2419, sama stað, en stefndu eru samkeppnisráð, kt. 680269-5569, Laugavegi 118, Reykjavík, og áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

Málið er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 7. janúar sl. og þingfest sama dag í Héraðsdómi Reykjavíkur, en stefndu féllu frá stefnufresti.

Dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur veitti stefnanda heimild til að reka málið sem flýtimeðferðarmál samkvæmt ákvæðum 19. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Dómkröfur.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að felldur verði úr gildi 2. tl. ákvörðunarorða stefnda samkeppnisráðs frá 19. september 1996 og sá hluti úrskurðar stefnda áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 27. nóvember s. á., sem lýtur að staðfestingu á ákvörðun samkeppnisráðs um stjórnunarlegan aðskilnað milli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna.

Þá er þess krafist af stefnanda hálfu, að stefndu greiði stefnanda málskostnað in solidum að skaðlausu samkvæmt málskostnaðarreikningi, sem lagður verði fram á síðari stigum.

Dómkröfur stefnda samkeppnisráðs eru þessar:

1. Að málinu verði vísað frá dómi, aðallega í heild, en til vara dómkröfu stefnanda um, að „felldur verði úr gildi 2. tl. ákvörðunarorða stefnda samkeppnisráðs frá 19. september 1996".
2. Verði málinu ekki vísað frá dómi, er þess krafist, að samkeppnisráð verði sýknað af kröfum stefnanda.
3. Þá gerir stefndi samkeppnisráð kröfu til málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Sótt var þing af hálfu áfrýjunarnefndar samkeppnismála við þingfestingu málsins. Í greinargerð, sem lögð var fram af hálfu nefndarinnar, er tekið fram, að hún geri ekki kröfur í málinu, enda líti nefndarmenn svo á, að áfrýjunarnefnd sé úrskurðaraðili um lagaatriði og hafi ekki hagsmuni af niðurstöðu í þessu máli.

Þinghald í málinu 24. janúar sl. var ekki sótt af hálfu stefnda áfrýjunarnefndar samkeppnismála, og er þátttöku hennar í málarekstrinum þar með lokið. Í því þinghaldi fór fram málflutningur um fram komna frávísunarkröfu stefnda samkeppnisráðs og málið tekið til úrskurðar að honum loknum.

Í frávísunarþætti málsins eru dómkröfur stefnda samkeppnisráðs hinar sömu og tilgreindar eru undir 1. og 3. tölulið hér að ofan. Kröfur stefnanda eru þær, að frávísunarkröfum stefnda samkeppnisráðs verði hrundið og málið tekið til efnisúrlausnar, auk þess sem stefnda verði gert að greiða málskostnað í þessum þætti málsins.

Málavextir.

Málavextir eru í stórum dráttum sem hér segir:

Hinn 31. desember 1993 gaf dóms- og kirkjumálaráðuneytið út leyfisbréf til rekstrar Útfararstofu kirkjugarðanna samkvæmt heimild 1. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993. Í tilefni leyfisveitingarinnar báru Líkkistuvinnustofa Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustan ehf. (sem eftirleiðis verður vísað til sem LEÁ og ÚÞ) fram kvörtun við umboðsmann Alþingis með bréfi, dagsettu 6. maí 1994. Kvörtun þeirra var reist á því, að ekki hafi verið gætt við útgáfu leyfisins skilyrðis 2. mgr. 21. gr. l. nr. 36/1993 um algeran aðskilnað starfsemi og fjárhags útfararþjónustu á vegum kirkjugarðsstjórnarinnar frá lögboðnum verkefnum hennar. Í bréfi frá 15. nóvember 1994 kemur fram sú skoðun umboðsmanns, að leyfisveitingin sem slík hafi ekki verið andstæð lögum. Hreinn Loftsson hrl., lögmaður LEÁ og ÚÞ, leitaði því til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins með bréfum, dags. 9. og 24. mars 1995, og krafðist þess, að leyfið frá 31. desember 1993 yrði afturkallað. Ráðuneytið vísaði erindi lögmannsins til samkeppnisstofnunar með bréfi, dags. 25. júlí 1995. Í bréfi ráðuneytisins segir m. a. svo: „Í bréfi ráðuneytisins til Hreins Loftssonar hrl., dags. í dag, kemur fram sú niðurstaða ráðuneytisins, að Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma hafi ekki brotið ákvæði 2. mgr. 21. gr. kirkjugarðalaga, hvað varðar algeran aðskilnað starfsemi útfararþjónustu og fjárhags henni tengds frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar, nema hvað varðar líksnyrtingu, sem rekin er af KGRP, svo sem nánar greinir í bréfinu. Þar sem ofangreint erindi Hreins Loftssonar hrl. lýtur að hluta til að því, að rekstur Útfararstofu kirkjugarðanna hafi vegna tengsla sinna við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma yfirburðastöðu í samkeppni við önnur fyrirtæki, sem veita sambærilega þjónustu, vísar ráðuneytið hér með þeim hluta erindisins, sem lýtur að rekstri ÚFK og fjárhagslegum aðskilnaði hans frá rekstri annarra verkefna KGRP, og þeim hluta, er lýtur að stöðu ÚFK gagnvart samkeppnisaðilum, til samkeppnisstofnun-

ar, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. og 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993."

Samkeppnisstofnun tók málið til meðferðar og gaf Hreini Loftssyni hrl. kost á að skilgreina kröfur umbjóðenda sinna að nýju fyrir stofnuninni, sem hann gerði með bréfi, dags. 24. nóvember 1995.

Í niðurlagi bréfs hans segir, að gera verði kröfu um, að meira komi til en aðeins fjárhagslegur aðskilnaður með tilliti til forsögu málsins.

Stefndi samkeppnisráð ályktaði í málinu 19. september 1996, eftir að lögmenn aðila höfðu margsinnis skilað greinargerðum og komið sjónarmiðum sínum á framfæri, m. a. með því að leggja fram mikið af nýjum gögnum. Mál nr. 32/1996. Ákvörðunarorð ráðsins hljóða svo:

„Með vísan til 2. mgr. 14. gr. laga og 17. gr. laga nr. 8/1993 mælir samkeppnisráð fyrir um, að aðskilnaður milli rekstrar Útfararstofu kirkjugarðanna og starfsemi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma skuli fara fram með eftirfarandi hætti eigi síðar en 1. janúar 1997:

1. Útfararstofa kirkjugarðanna skal færa árlega til gjalda og greiða markaðsvexti af stofnframlagi til Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma samkvæmt mati löggilts endurskoðanda.

2. Kirkjugarðsstjórn skal skipa sérstaka framkvæmdastjórn fyrir útfararstofuna. Framkvæmdastjórnin ræður framkvæmdastjóra fyrir útfararstofuna. Framkvæmdastjórn útfararstofunnar skal ekki skipuð sömu mönnum og framkvæmdastjórn kirkjugarðanna, og sami maður skal ekki gegna starfi framkvæmdastjóra útfararstofunnar og kirkjugarðanna. Laun framkvæmdastjórnar og framkvæmdastjóra útfararstofunnar skulu greidd af Útfararstofu kirkjugarðanna.

3. Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma er ekki heimilt að greiða hugsanlegt rekstrartap útfararstofunnar eða leggja fram frekara stofnframlag til fyrirtækisins, meðan það er í samkeppnisrekstri.

4. Öll viðskipti milli Útfararstofu kirkjugarðanna og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma skulu vera eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða, og skal greiða markaðsverð fyrir vörur og þjónustu, sem annar aðilinn selur hinum.

5. Útfararstofa kirkjugarðanna skal breyta heiti sínu á þann veg, að tengsl fyrirtækisins við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma séu ekki sjáanleg í nafni þess. Einnig verði tengsl í kynningar- og markaðsstarfi rofin."

Stefnandi og Útfararstofa kirkjugarðanna undu þremur liðum ákvörðunar stefnda samkeppnisráðs, en kærðu til meðstefnda áfrýjunarnefndar samkeppnismála ákvæði 2. tl. ákvörðunarorðanna um stjórnunarlegan að-

skilnað og 5. tl. þeirra. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurðaði í málinu 27. nóvember 1996. Niðurstaða áfrýjunarnefndar var sú, að 2. tl. ákvörðunar stefnda samkeppnisráðs um stjórnunarlegan aðskilnað skyldu standa óhögguð, en felldi hins vegar úr gildi fyrri hluta fyrirmæla í 5. tl. ákvörðunarorðanna um breytingu á heiti Útfararstofu kirkjugarðanna, en staðfesti síðari hluta þeirra um rof á tengslum í kynningar- og markaðsstarfi, enda hafði stefnandi ekki gert sérstakar athugasemdir við það atriði.

Mál þetta lýtur því að úrlausn þess, hvort 2. tl. ákvörðunarorða samkeppnisráðs, sem staðfestur var af áfrýjunarnefnd samkeppnismála, skuli felldur úr gildi, svo sem stefnandi gerir kröfu til.

Málsástæður og lagarök stefnda samkeppnisráðs.

Frávísunarkrafa stefnda er tvíþætt.

Aðalkrafa hans lýtur að frávísun málsins í heild, en til vara er krafist frávísunar á þeirri dómkröfu stefnanda, að felldur verði úr gildi 2. tl. ákvörðunarorða stefnda samkeppnisráðs frá 19. september 1996.

Stefndi styður aðalkröfu sína þeim rökum, að stefnandi geti ekki fengið dóm um kröfur sínar án þess að stefna LEÁ og ÚÞ til varna í málinu, enda séu þetta þeir aðilar, sem öðrum fremur eigi hagsmuna að gæta af niðurstöðu málsins. Þeir hafi átt frumkvæði að rekstri þess frá upphafi með því að óska eftir áliti umboðsmanns Alþingis á rekstrarleyfi því, sem dóms- og kirkjumálaráðuneytið veitti Útfararstofu kirkjugarðanna 31. desember 1993, og síðan kært leyfisveitinguna til sama ráðuneytis, sem vísað hafi erindinu til samkeppnisstofnunar. Við meðferð málsins hjá samkeppnisráði hafi aðild þeirra verið viðurkennd og þeir gert þar sjálfstæðar kröfur og gegnt hlutverki kærenda. Sama hafi orðið uppi á teningnum við meðferð þess fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Þar hafi verið leitað umsagnar talsmanns LEÁ og ÚÞ, sem hafi skilað nefndinni greinargerðum og gert þar sjálfstæðar kröfur.

Því sé ljóst með vísan til 2. mgr. 18. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, að ekki verði komist hjá að stefna þeim aðilum, sem átt hafi frumkvæði að málinu og annast rekstur þess fyrir samkeppnisyfirvöldum, þegar gerð sé krafa um ógildingu ákvarðana, sem varða kæru þeirra.

Stefndi byggir á því, að því er varðar frávísun málsins að hluta, að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi fjallað efnislega um ákvörðunarorð samkeppnisráðs, m. a. þann hluta þeirra, sem stefnandi gerir kröfu til, að felldur verði úr gildi í máli þessu. Áfrýjunarnefndin sé æðra sett stjórnvald, sem gegni því hlutverki að endurskoða þær ákvarðanir samkeppnisráðs, sem beint sé til hennar. Ákvörðun samkeppnisráðs sé ekki lengur í gildi. Hún

hafi fallið niður við úrskurð áfrýjunarnefndar, enda þótt nefndin hafi staðfest hana að efni til. Því sé út í hött að krefjast ógildingar á ákvörðun samkeppnisráðs í máli þessu, og beri að vísa þeirri kröfu frá dómi. Þetta komi greinilega í ljós í 56. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, en þar segi, að bera skuli úrskurði áfrýjunarnefndar undir dómstóla. Með vísan til þessa hafi stefnandi ekki lögvarða hagsmuni af þeirri kröfu sinni, sem lýtur að ógildingu 2. tl. í ákvörðunarorðum samkeppnisráðs, sbr. 1. og 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á því í þessum þætti málsins, að óþarft hafi verið að stefna LEÁ og ÚT til varna í málinu. Við meðferð þess fyrir samkeppnisráði hafi þeir ekki verið beinir aðilar að málinu né heldur þegar áfrýjunarnefndin hafi fjallað um það. Málið hafi upphaflega borist samkeppnisyfirvöldum fyrir atbeina dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Þeim aðilum, sem stefndi nefnir hér til sögu, hafi hins vegar verið gefinn kostur á að skýra sjónarmið sín fyrir umræddum stjórnvöldum með tilliti til afskipta þeirra af málinu á fyrri stigum þess og á grundvelli fyrirmæla stjórnsýslulaga nr. 37/1993 þar að lútandi. Stefnandi bendir á í þessu sambandi, að samkeppnisráð hefði getað tekið málið til meðferðar að eigin frumkvæði með vísan til 2. mgr. 5. gr. og 17. gr. laga nr. 8/1993, eins og stefndi bendi raunar á. Í því tilviki hefði samkeppnisráði verið jafnskylt að stjórnsýslulögum að leita umsagnar LEÁ og ÚT og gefa þeim kost á að gera grein fyrir sjónarmiðum sínum með tilliti til afskipta þeirra á fyrri stigum málsins. Því sé ljóst, að umræddir aðilar hafi ekki aðilastöðu í þessu máli fremur en aðrir þeir, sem reki útfararþjónustu.

Með vísan til framangreindra sjónarmiða hljóti niðurstaðan að verða sú, að frávísunarkröfum stefnda verði hrundið.

Forsendur og niðurstaða.

Eins og að framan er lýst, varð kæra lögmanns LEÁ og ÚÞ til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins kveikjan að máli því, sem hér er til úrlausnar. Við meðferð þessa hjá samkeppnisráði var lögmanni þeirra gefinn kostur á að skilgreina kröfur umbjóðenda sinna að nýju fyrir ráðinu. Með bréfi, dags. 24. nóvember 1994, gerði lögmaðurinn grein fyrir sjónarmiðum umbjóðenda sinna. Í niðurlagi bréfsins segir, að gera verði kröfu um, að meira komi til en aðeins fjárhagslegur aðskilnaður með tilliti til forsögu málsins. Málið var flutt skriflega hjá samkeppnisráði, og átti lögmaðurinn m. a. hlut þar að. Samkeppnisráð virðist í meginatriðum fallast á kröfur og sjónarmið LEÁ og ÚT, m. a. þá, sem er til úrlausnar í máli þessu. Við meðferð máls-

ins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála tóku umræddir aðilar til varna við hlið samkeppnisráðs og gerðu þar sjálfstæðar kröfur.

Mál það, sem hér er til úrlausnar, er beint framhald þeirrar málsmeðferðar, sem varð hjá samkeppnisyfirvöldum. Þar var aðild LEÁ og ÚÞ að málinu ekki dregin í efa vegna þeirra hagsmuna, sem talið var, að þessir aðilar hefðu af málalokum.

Það er álit dómsins, að umræddir aðilar hafi lögvarða hagsmuni af úrslitum þessa dómsmáls.

Þau undirstöðurök, sem lögin um meðferð einkamála og stjórnsýslulög hvíla á, leiða til þess að mati dómsins, að óhjákvæmilegt sé að beina málinu jafnframt gegn Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustunni ehf. og gefa þeim kost á að grípa til varna gegn kröfum stefnanda og þola efnisdóm í samræmi við kröfur hans.

Þessu til áréttingar vísast til 55. og 56. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Með hliðsjón af þessum lagaákvæðum þykir sýnt, að umræddir aðilar hefðu haft heimild til að leita atbeina dómstóla, ef úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála hefði orðið andstæður hagsmunum þeirra. Með sama hætti verður að telja, að rétt hafi verið að stefna þeim til varnar, þegar svo háttar, að niðurstaða áfrýjunarnefndar er þeim í hag.

Samkvæmt framansögðu verður fallist á aðalkröfu stefnda um frávísun málsins í heild. Reynir því ekki á varakröfu hans í málinu.

Rétt þykir, eins og hér háttar til, að málskostnaður falli niður.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan úrskurð.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Þriðjudaginn 18. febrúar 1997.

Nr. 376/1996. **Axis-húsgögn hf.**
(Sigurbjörn Magnússon hrl.)
gegn
Sveini V. Speight
(Róbert Árni Hreiðarsson hdl.)

Ómerking. Heimvísun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 7. október 1996.

Mál þetta var tekið til dóms í Héraðsdómi Reykjaness að lokinni aðalmeðferð 27. mars 1996. Í þinghaldi 31. maí sama ár, sem boðað var til uppkvaðningar dóms í málinu, var eftirfarandi bókað: „Af hálfu umboðsmanna aðila er ekki talin ástæða til að endurflytja málið, en málflutningurinn var hljóðritaður". Í héraðsdómi er engin skýring gefin á drætti á dómsuppsögu eftir aðalflutning.

Samkvæmt framansögðu var málið dæmt án munnlegs málflutnings að nýju, er níu vikur og tveir dagar voru liðnir frá aðalmeðferð. Verður að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu heim í hérað til munnlegs málflutnings og dómsuppsögu að nýju, sbr. dóma Hæstaréttar 1995, bls. 304, 306 og 308, og síðari dóma um sama efni.

Rétt er, að málskostnaður fyrir Hæstarétti falli niður.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera ómerkur, og er málinu vísað heim í hérað til munnlegs málflutnings og uppsögu dóms að nýju.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 70/1997. **Lögreglustjórinn í Reykjavík**
(Jóhann S. Hauksson lögfr.)
gegn
Láru Dís Sigurðardóttur
(Ástríður Grímsdóttir hdl.)

Kærumál. Gæsluvarðhald, 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991.

Dómur Hæstaréttar.

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

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 14. febrúar 1997, sem barst réttinum ásamt kærumálsgögnum 17. sama mánaðar. Kærður er úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. febrúar 1997, þar sem hafnað var kröfu sóknaraðila um framlengingu gæsluvarðhalds yfir varnaraðila. Kæruheimild er í 1. mgr. 142. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Sóknaraðili krefst þess, að varnaraðila verði gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. mars 1997 kl. 16.

Varnaraðili krefst þess aðallega, að hinn kærði úrskurður verði staðfestur, til vara, að henni verði aðeins gert að sæta farbanni, en til þrautavara, að gæsluvarðhaldstími verði styttur.

Svo sem í hinum kærða úrskurði greinir, hefur varnaraðili viðurkennt aðild sína að innflutningi og viðskiptum með fíkniefni hér á landi, og er þar um verulegt magn að ræða. Rannsókn máls þessa hefur staðið frá 11. desember 1996 og verið umfangsmikil. Með vísan til þessa svo og þess, sem greinir í hinum kærða úrskurði um atvik málsins, er sterkur grunur um, að varnaraðili hafi framið afbrot, sem getur varðað við 173. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 64/1974. Af þessum sökum og þar sem fullnægt er öðrum skilyrðum 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, verður varnaraðila gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 12. mars 1997 kl. 16.

D ó m s o r ð :

Varnaraðili, Lára Dís Sigurðardóttir, skal sæta gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. mars 1997 kl. 16.

Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 13. febrúar 1997.

Ár 1997, fimmtudaginn 13. febrúar, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem háð er í Dómhúsinu við Lækjartorg af Jóni Finnbjörnssyni dómarafulltrúa, kveðinn upp úrskurður þessi.

Lögreglustjórinn í Reykjavík hefur krafist þess með vísan til 2. mgr. og a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, að Láru Dís Sigurðardóttur, kt. 130261-7019, verði gert að sæta áfram gæsluvarðhaldi allt til miðvikudagsins 12. mars nk. kl. 16.00 vegna grunar um brot gegn 173. gr. a og b almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 65/1974.

Hjá lögreglu er nú til rannsóknar fíkniefnamisferli. Grunur leikur á, að flutt hafi verið inn til landsins allt að 30 kg af hassi, allt að 3 kg af amfetamíni og töluvert magn E-taflna. Upphaf málsins má rekja til þess, að tveir Hollendingar, Albart Jan van Houten og Carla Wolff, voru handtekin við komu til landsins 11. desember sl. Reyndust þau hafa í fórum sínum tæp 10 kíló af hassi. Eftir handtöku þeirra voru gerðar húsleitir hjá nokkrum Íslendingum, sem taldir voru tengjast málinu, og fundust þá til viðbótar um 10 kíló af hassi auk amfetamíns og E-taflna.

Við rannsókn málsins hefur komið í ljós, að í september 1996 kom bifreið með síðustu ferð ferjunnar Norrænu til Seyðisfjarðar. Þau, sem komu með bifreiðina með ferjunni, voru nefnd Carla og annar Hollendingur, að nafni W. W. Alberts.

Kærða hefur við yfirheyrslur greint frá því, að hún hafi þekkt Albart um nokkurt skeið og að hún hafi vitað síðan í vor, að Albart hafi haft í hyggju að koma til Íslands með fíkniefni. Hafi hún, er Albart kom í september sl., farið með honum til Seyðisfjarðar til að taka á móti Hollendingum þeim, er komu með ferjunni. Hefur kærða viðurkennt að hafa komið á sambandi Albarts og fólks, er keypti af honum fíkniefni, sem komu til landsins í umræddri ferð. Albart hefur viðurkennt að hafa tekið 15 kg af hassi úr bifreiðinni og afhent Rúnari Kolbeini Óskarssyni 13 kg af því, en selt Ásgeiri Ebeneser Þórðarsyni 2 kg. Hefur kærða viðurkennt að hafa komið Albart í samband við þá Rúnar og Ásgeir.

Kærða hefur borið, að með bifreiðinni hafi komið auk hassins 2-3 kíló af amfetamíni og talsvert af E-töflum og að hún hafi að beiðni Albarts geymt E-töflur og amfetamín heima hjá sér á Bíldudal. Hafi Rúnar Kolbeinn Óskarsson komið þangað einu sinni og tekið af amfetamíninu, en hún hafi komið með afgang amfetamínsins og E-töflurnar til Reykjavíkur nú í desember og afhent Rúnari. Við upphaf rannsóknar þessarar, 12. desember sl., stóðu lögreglumenn Rúnar að því að koma af sér tæpum 500 E-töflum og 250 g af amfetamíni í ruslageymslu að Háaleitisbraut 34, Reykjavík, þar

sem hann var handtekinn. Rúnar hefur neitað allri vitneskju um eða meðhöndlun á framangreindum efnum, en játað að hafa tekið við um 10 kílóum af hassi af nefndum Albart í september sl. Tæp 10 kíló af hassi fundust að Háaleitisbraut 34 og Laugavegi 60, Reykjavík, við húsleitir lögreglu þar 12. desember sl., en Rúnar hafðist við á þessum stöðum. Þá hefur kærða borið, að Albart hafi einnig komið með fíkniefni til landsins í annarri ferð hans til Íslands í september 1996, 5-6 kíló af hassi, en Albart hefur neitað því.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 4. janúar sl., var kærðu gert að sæta gæsluvarðhaldi allt til 22. janúar sl., en þann dag var gæsluvarðhaldið framlengt til 12. febrúar sl. Við fyrirtöku í gær krafðist lögreglan enn framlengingar, svo sem lýst er að framan. Lögreglan reisir nú kröfu sína aðallega á 2. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991, en vísar jafnframt til a- og b-liðar 1. mgr.

Kærða og verjandi hennar mótmæltu framlengingu.

Niðurstaða.

Kærða hefur játað geymslu á nokkru magni af amfetamíni og E-töflum um þriggja mánaða skeið. Óvíst er, um hversu mikið magn var að ræða, en atvik benda til, að það hafi verið umtalsvert. Þá hefur kærða viðurkennt milligöngu um að koma á viðskiptum milli innflytjandans, Albarts, og Rúnars Kolbeins Óskarssonar og Ásgeirs Ebenesar Þórðarsonar. Er þar um að ræða innflutning og afhendingu verulegs magns fíkniefna. Kærða hefur því augljóslega brotið gegn lögum nr. 65/1974 um ávana- og fíkniefni.

Rannsókn máls þessa er ekki lokið, og vísar lögregla til a- og b-liðar 1. mgr. 103. gr. laga nr. 19/1991 til stuðnings kröfu sinni. Þó er ekki skýrt nánar, hvaða rannsóknarhagsmunir bjóði, að varðhaldi verði beitt, eins og nú stendur. Þá eru þeir ekki augljósir, og verður að hafna tilvísun til a-liðar. Þá á b-liður ekki við heldur.

Kærða hefur játað brot, sem varða verulegt magn fíkniefna. Eins og málið blasir nú við, er ekki fullvíst, að brot hennar rúmist innan verknaðarlýsingar 173. gr. a eða b almennra hegningarlaga. Þá eru ekki augljósir þeir almannahagsmunir, sem lögregla telur, að standi til þess, að kærða sæti áfram varðhaldi. Að þessu virtu er ekki næg ástæða til að framlengja gæsluvarðhaldsvist kærðu.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu lögreglustjórans í Reykjavík um framlengingu gæsluvarðhaldsvistar Láru Dísar Sigurðardóttur.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 212/1996. **Björn Stefánsson**
(Kjartan Ragnars hrl.)
gegn
þrotabúi Sigurðar K. Eggertssonar
(Garðar Garðarsson hrl.)

Gjaldþrotaskipti. Riftun. Málshöfðunarfrestur.

Dómur Hæstaréttar.

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

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 3. júní 1996. Hann krefst sýknu af kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Í málinu leitar stefndi riftunar á framsali Sigurðar K. Eggertssonar 24. maí 1994 til áfrýjanda á skuldabréfi, að andvirði 975.100 krónur, út gefnu af Sigurði 15. apríl 1992 fyrir hönd tiltekins hlutafélags og tryggðu með veði í þáverandi eignarhluta þess í fasteign að Smiðshöfða 13 í Reykjavík auk þess að leita greiðslu úr hendi áfrýjanda á framangreindri fjárhæð með dráttarvöxtum frá 28. september 1994 til greiðsludags. Fyrir héraðsdómi krafðist stefndi jafnframt viðurkenningar á rétti sínum til að fá andvirði veðskuldabréfsins greitt hjá sýslumanninum í Reykjavík, sem varðveiti andvirðið sem hluta söluverðs hinnar veðsettu eignar við nauðungarsölu, en þeirri kröfu var vísað frá með hinum áfrýjaða dómi, og unir stefndi við þá niðurstöðu.

Samkvæmt gögnum málsins var bú Sigurðar K. Eggertssonar tekið til gjaldþrotaskipta 22. júní 1994, en frestdagur við skiptin var 4. janúar sama ár. Þrotamaðurinn mætti til skiptastjóra í þrotabúinu 27. júní 1994 og gaf skýrslu, þar sem hann kvaðst meðal annars hafa fengið framselt veðskuldabréfið, sem áður er getið, og selt það áfrýjanda fyrir 1.000.000 krónur. Kvaðst þrotamaður hafa notað

andvirðið til einkaneyslu svo og til að greiða skuld við áfrýjanda. Kröfulýsingarfresti í þrotabúinu lauk 14. september 1994, og var fyrsti skiptafundur haldinn í því 4. október sama ár. Á þeim fundi greindi skiptastjóri meðal annars frá því, að einu eignir þrotabúsins, sem komið hefðu fram, væru innstæða á bankareikningum, að fjárhæð 154.159,91 króna, sem yrði að verja til greiðslu skiptakostnaðar. Þá gerði skiptastjóri grein fyrir ráðstöfunum þrotamanns, sem hann taldi riftanlegar, þar á meðal því framsali á veðskuldabréfi, sem um ræðir í þessu máli. Af hálfu Íslandsbanka hf. var lýst yfir því á fundinum, að hann myndi ábyrgjast kostnað af riftunarmálum, ef frekari könnun skiptastjóra leiddi í ljós líklegan ávinning af þeim. Á skiptafundi 9. nóvember 1994 var ákveðið að leita riftunar á umræddu framsali þrotamanns á veðskuldabréfi til áfrýjanda, en Íslandsbanki hf. ábyrgðist kostnað, sem kynni að leiða af málarekstri.

Eins og greinir í héraðsdómi, reis ágreiningur milli málsaðila fyrir sýslumanninum í Reykjavík um tilkall í skjóli umrædds veðskuldabréfs til úthlutunar af söluverði eignarhlutans í fasteigninni Smiðshöfða 13 við nauðungarsölu. Samkvæmt frumvarpi sýslumanns 12. júlí 1994 til úthlutunar á söluverðinu átti að greiða áfrýjanda af því 1.085.037 krónur. Stefndi mótmælti frumvarpinu með bréfi sama dag og krafðist þess að fá greiðsluna í sinn hlut. Sýslumaður hafnaði þessum mótmælum á fundi 28. september 1994, en þar var jafnframt ákveðið að lækka úthlutun til áfrýjanda í 975.100 krónur í samræmi við mótmæli annars veðhafa í eigninni. Stefndi vildi ekki una við niðurstöðu sýslumanns um mótmæli sín og lagði mál af því tilefni 12. október 1994 fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur, þar sem stefndi var sóknaraðili, en áfrýjandi varnaraðili. Því máli lauk 27. janúar 1995 með svohljóðandi dómsátt: „Aðilar málsins eru sammála um, að sýslumaðurinn í Reykjavík skuli hafa vörslur umdeildrar fjárhæðar, 975.100 kr., auk vaxta, þar til niðurstaða hefur fengist í riftunarmáli, sem þrotabú Sigurðar K. Eggertssonar mun höfða gegn Birni Stefánssyni til riftunar á afhendingu/sölu á skuldabréfi því, sem deilt er um í máli þessu. Þrotabú Sigurðar K. Eggertssonar lýsir yfir, að stefna vegna riftunarmálsins verður gefin út innan 15 daga frá og með deginum í dag að telja."

Mál þetta var höfðað með birtingu héraðsdómsstefnu 20. mars 1995.

II.

Fallist verður á það með héraðsdómara, að framangreind dómsátt málsaðila frá 27. janúar 1995 feli ekki skýrlega í sér fyrirheit af hálfu stefnda um, að hann félli frá kröfu sinni á hendur áfrýjanda um riftun, ef ekki yrði af útgáfu stefnu til málshöfðunar um hana innan fimmtán daga frá gerð sáttarinnar. Verður krafa áfrýjanda um sýknu því ekki tekin til greina á þeim grunni, að stefna hafi fyrst verið gefin út í málinu eftir lok þess frests, sem settur var í því skyni í dómsáttinni.

Áfrýjandi hefur ekki sýnt fram á, að stefnda hafi verið tiltækar aðrar eignir við lok kröfulýsingarfrests 14. september 1994 en þær bankainnstæður, sem skiptastjóri greindi frá á skiptafundi 4. október sama ár og áður er getið. Ekki hefur verið hnekkt þeirri staðhæfingu stefnda, að fjárhæð bankainnstæðnanna hafi ekki nægt til annars en að endurgreiða tryggingarfé vegna gjaldþrotaskiptanna úr hendi þess lánardrottins, sem krafðist þeirra. Verður því að leggja til grundvallar, að skiptastjóri stefnda hafi orðið að afla sérstakrar ábyrgðar kröfuhafa í þrotabúinu til að standa straum af kostnaði við rekstur þessa máls. Skiptastjóra var rétt að leita slíkrar ábyrgðar á fyrsta skiptafundi í þrotabúinu 4. október 1994, en þar með gat hann fyrst á þeim degi átt kost á að gera riftunarkröfu á hendur áfrýjanda, svo sem um ræðir í 1. mgr. 148. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Hófst þannig málshöfðunarfrestur samkvæmt því ákvæði 4. október 1994, og var hann ekki liðinn við birtingu héraðsdómsstefnu 20. mars 1995. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki fallist á þá málsástæðu, sem áfrýjandi hafði fyrst uppi fyrir Hæstarétti, að málið hafi ekki verið höfðað fyrir lok frests samkvæmt tilvitnuðu lagaákvæði.

III.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki fallist á málsvörn, sem áfrýjandi reisir á aðildarskorti.

Í málinu byggir áfrýjandi á þeirri staðhæfingu, að hann hafi keypt af þrotamanni veðskuldabréfið, sem um er deilt, fyrir 1.000.000 krónur, en hluta þeirrar fjárhæðar hafi þrotamaður varið til að greiða áfrýjanda skuld. Er þetta í samræmi við frásögn þrotamanns í fyrrgreindri skýrslu hjá skiptastjóra 27. júní 1994. Áfrýjandi hefur

hins vegar ekki gefið skýrslu fyrir dómi í málinu. Í málatilbúnaði hans er að engu leyti upplýst, með hverju hann hafi greitt þrotamanni umrædda fjárhæð eða hver sú skuld hafi verið, sem hann hafi fengið greidda við sama tækifæri. Engin gögn hafa verið lögð fram um viðskipti þeirra að öðru leyti. Þegar af þessum ástæðum verður engan veginn litið til þessara staðhæfinga við úrlausn málsins. Verður þannig að leggja til grundvallar, að áfrýjandi hafi fengið veðskuldabréfið úr hendi þrotamanns án endurgjalds.

Samkvæmt framangreindu verður fallist á það með stefnda, að rifta megi framsali þrotamanns 24. maí 1994 á umræddu veðskuldabréfi til áfrýjanda með stoð í 2. mgr. 139. gr. laga nr. 21/1991, enda hefur áfrýjandi engar líkur fært fyrir því, að hann hafi á þeim tíma verið grandlaus um, að fram væri komin krafa um gjaldþrotaskipti á búi þrotamanns. Þar sem lagt verður til grundvallar, sem áður segir, að veðskuldabréfið hafi verið framselt án endurgjalds, verður, eins og atvikum er háttað, að telja tjón stefnda af þeirri ráðstöfun svara til andvirðis veðskuldabréfsins, sbr. 3. mgr. 142. gr. laga nr. 21/1991. Verður því staðfest niðurstaða hins áfrýjaða dóms um riftun og skyldu áfrýjanda til að greiða stefnda andvirði veðskuldabréfsins.

Með fyrrgreindri dómsátt málsaðila frá 27. janúar 1995 afsalaði áfrýjandi ekki í hendur stefnda rétti til úthlutunar af söluverði eignarhluta í fasteigninni Smiðshöfða 13, ef fallist yrði í þessu máli á kröfu hans um riftun. Getur stefndi því ekki nýtt sér dóm þennan til að fá greidda án fullnustugerðar eða samþykkis áfrýjanda fjárhæðina, sem samið var um í dómsáttinni, að sýslumaðurinn í Reykjavík hefði í vörslum sínum, þar til niðurstaða yrði fengin í þessu máli. Samkvæmt því hefur efni dómsáttarinnar ekki áhrif á rétt stefnda til dráttarvaxta úr hendi áfrýjanda, en með vísan til 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 verða þeir dæmdir frá 22. desember 1994, þegar mánuður var liðinn, frá því að stefndi lagði fyrir áfrýjanda upplýsingar, sem honum var þörf til að meta atvik að baki tjóni stefnda.

Áfrýjandi verður dæmdur til að greiða stefnda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, sem ákveðinn er í einu lagi, eins og í dómsorði greinir.

Dómsorð:

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um frávísun málsins að hluta skal vera óraskað.

Rift er framsali Sigurðar K. Eggertssonar 24. maí 1994 til áfrýjanda, Björns Stefánssonar, á veðskuldabréfi, að fjárhæð 834.807 krónur, út gefnu af Sigurði K. Eggertssyni hf. 15. apríl 1992.

Áfrýjandi greiði stefnda, þrotabúi Sigurðar K. Eggertssonar, 975.100 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 22. desember 1994 til greiðsludags og samtals 350.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. apríl 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi 14. mars sl., er höfðað með stefnu, birtri 20. mars 1995, af þrotabúi Sigurðar K. Eggertssonar, Borgartúni 33, Reykjavík, gegn Birni Stefánssyni, Stigahlíð 24, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að staðfest verði með dómi riftun stefnanda á þeirri ráðstöfun þrotamanns, Sigurðar K. Eggertssonar, sem falist hafi í framsali hans 24. maí 1994 til stefnda á veðskuldabréfi, að höfuðstól 834.807 kr., og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda andvirði skuldabréfsins, 975.100 kr., auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. september 1994 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar með virðisaukaskatti að viðbættum dráttarvöxtum á málskostnað frá dómsuppsögu til greiðsludags samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi. Þess er jafnframt krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól kröfu og málskostnaðar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxtanna. Að lokum er þess krafist, að umstefnd fjárhæð, sem stefnandi kveður vera í vörslum sýslumannsins í Reykjavík, verði afhent stefnanda, þegar dómur hefur gengið í máli þessu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Málavextir.

Málavextir eru þeir, að bú stefnanda, Sigurðar K. Eggertssonar, var tekið til gjaldþrotaskipta með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 22. júní 1994. Sama dag var Kolbrún Linda Ísleifsdóttir hdl. skipuð til að

gegna starfi skiptastjóra í þrotabúinu. Frestdagur við skiptin er 4. janúar 1994, en þann dag barst Héraðsdómi Reykjavíkur krafa um gjaldþrotaskipti á búinu. Krafan var tekin til úrskurðar 9. mars 1994, og eins og fram hefur komið, var gjaldþrotaúrskurður kveðinn upp 22. júní 1994.

Hinn 6. júní 1994 var seld nauðungarsölu fasteignin við Smiðshöfða 13, austurhluti kjallara, Reykjavík, þinglýst eign Sigurðar K. Eggertssonar hf. Frumvarp til úthlutunar á söluandvirði fasteignarinnar var gefið út 12. júlí 1994, þar sem gert var ráð fyrir greiðslu til stefnda í máli þessu, Björns Stefánssonar, að fjárhæð 1.085.037 kr., vegna veðskuldabréfs á 1. veðrétti. Bréf þetta var upphaflega að höfuðstól 834.807 kr., út gefið 15. apríl 1992 af þrotamanni fyrir hönd Sigurðar K. Eggertssonar hf. til bæjarsjóðs Seltjarnarness. Bréfið var tryggt með 1. veðrétti í áðurnefndri fasteign og skyldi endurgreitt með fjórum jöfnum afborgunum á þriggja mánaða fresti, í fyrsta sinn 15. júlí 1992. Vextir af bréfinu skyldu vera hæstu lögleyfðu vextir á hverjum tíma og reiknast frá 15. apríl 1992, þ. e. frá útgáfudegi bréfsins.

Hinn 20. maí 1994 framseldi bæjarsjóður Seltjarnarness þrotamanni veðskuldabréf þetta. Framsal þetta var hluti greiðslu skuldar bæjarsjóðsins til þrotamanns skv. dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 24. janúar 1994, í máli nr. E-657/1992. Í því máli hafði þrotamaður krafið bæjarsjóð um endurgreiðslu gatnagerðargjalds vegna lóðar á Seltjarnarnesi, sem þrotamaður hafði greitt árið 1991. Hafði þrotamaður greitt gatnagerðargjaldið að hluta með reiðufé, en að hluta með ofangreindu veðskuldabréfi, út gefnu af honum sjálfum sem stjórnarformanni fyrir hönd Sigurðar K. Eggertssonar hf. Í dómi þessum var fallist á varakröfu þrotamanns um endurgreiðslu hluta gatnagerðargjaldsins og bæjarsjóður Seltjarnarness dæmdur til að greiða þrotamanni 1.007.486 kr. auk dráttarvaxta og málskostnaðar. Bæjarsjóður greiddi þrotamanni framangreinda dómskuld að hluta með reiðufé og að hluta með framsali ofangreinds veðskuldabréfs til þrotamanns.

Hinn 24. maí 1994 framseldi þrotamaður títtnefnt veðskuldabréf stefnda í máli þessu, og lýsti stefndi síðan kröfu samkvæmt veðskuldabréfinu í söluandvirði fasteignarinnar við sölu hennar á framhaldsuppboði 6. júní 1994. Af hálfu stefnanda var sýslumanninum í Reykjavík sent bréf 12. júlí 1994, þar sem fram komu mótmæli skiptastjóra við greiðslu til stefnda samkvæmt frumvarpi til úthlutunar á söluverði hinnar veðsettu fasteignar og þess krafist, að umrædd veðkrafa rynni til þrotabúsins. Hinn 28. september 1994 var haldinn fundur hjá sýslumanninum í Reykjavík um fram komin mótmæli gegn áðurnefndu frumvarpi. Á fundi þessum ítrekaði stefnandi mótmæli sín og krafðist þess, að sér yrði úthlutað 1.085.037 krónum af söluverði fasteignarinnar í stað þess, að sú upphæð rynni til stefnda. Sýslumaðurinn í

Reykjavík tók þá ákvörðun, að áðurnefnt frumvarp skyldi lagt til grundvallar í uppboðsmálinu, þó með þeim fyrirvara, að í hlut stefnda skyldu renna 975.100 kr. vegna veðskuldabréfsins á 1. veðrétti. Á fundi þessum lýsti stefnandi yfir, að hann myndi ekki una ákvörðun sýslumanns. Ákvörðunin yrði borin undir Héraðsdóm Reykjavíkur samkvæmt 73. gr. laga nr. 90/1991 og þess krafist, að stefnanda yrði úthlutað 975.100 kr. vegna veðskuldabréfs á 1. veðrétti.

Uppboðsmálinu var skotið til Héraðsdóms Reykjavíkur 12. október 1994 og var þingfest 8. desember 1994. Var málið tekið fyrir nokkrum sinnum til framlagningar greinargerða og annarra gagna af hálfu málsaðila. Hinn 27. janúar 1995 gerðu aðilar með sér réttarsátt þess efnis, að sýslumaðurinn í Reykjavík hefði vörslur andvirðis skuldabréfsins, þar til dómur gengi í sérstöku riftunarmáli milli aðila.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Kröfur sínar í málinu reisir stefnandi á því, að framangreindar ráðstafanir þrotamanns, að framselja veðskuldabréfið stefnda, hafi verið gerðar eftir töku bús þrotamanns til gjaldþrotaskipta, en áður en gjaldþrotaúrskurður var kveðinn upp, og sé ráðstöfunin því riftanleg samkvæmt gjaldþrotalögum. Telja verði framsal þrotamanns á umræddu veðskuldabréfi til stefnda málamyndagerning, sem hafi verið til þess fallinn að koma eignum þrotamanns undan gjaldþrotaskiptum eða jafnvel mismuna kröfuhöfum við gjaldþrotaskiptin. Þrotamaður hafi borið við skýrslutöku hjá skiptastjóra þrotabúsins, að hann hafi selt stefnda skuldabréfið og notað andvirði þess til eigin þarfa og til að greiða skuldir sínar við stefnda, en stefndi hafi um árabil unnið ýmis verk fyrir sig. Stefndi hafi neitað að koma til formlegrar skýrslugjafar hjá skiptastjóra og ekki viljað gefa neinar aðrar upplýsingar um ráðstöfun bréfsins og handhöfn þess en þær, að hann hafi einfaldlega keypt bréfið af þrotamanni. Jafnframt hafi stefndi viðurkennt, að hluti söluandvirðis bréfsins hafi farið til greiðslu á skuld þrotamanns við stefnda, en neitað að veita frekari upplýsingar um eðli og fjárhæð þeirrar skuldar. Stefndi hafi jafnframt sagt, að hann hafi ekki vitað, að komin væri fram beiðni um gjaldþrotaskipti á búi þrotamanns, þegar framsal veðskuldabréfsins fór fram. Stefnandi kveðst telja þá staðhæfingu stefnda afar ótrúverðuga á grundvelli samskipta hans og þrotamanns, og beri því stefndi sönnunarbyrðina fyrir þeirri staðhæfingu sinni. Þótt fallist verði á, að þrotamaður hafi í raun selt stefnda veðskuldabréfið, sé sá gerningur allt að einu riftanlegur á grundvelli ákvæða XX. kafla laga nr. 21/1991.

Þá tekur stefnandi fram, að yfirlýsing um riftun á framsali títtnefnds veðskuldabréfs hafi verið birt stefnda 28. nóvember 1994, þar sem stefnda hafi

verið gefinn frestur til 2. desember 1994 til að ganga frá málinu. Stefndi hafi ekki mótmælt riftunaryfirlýsingunni, og séu því í máli þessu gerðar þær kröfur, að staðfest verði með dómi riftun á framsali veðskuldabréfsins til stefnda og stefnda gert að greiða stefnanda andvirði skuldabréfsins, 975.100 kr., auk dráttarvaxta og málskostnaðar.

Á grundvelli framangreinds kveðst stefnandi telja ótvírætt, að andvirði umrædds veðskuldabréfs eigi að renna til sín, en ekki stefnda.

Stefnandi styður riftunarkröfur sínar við ákvæði XX. kafla laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl., einkum 139. og 141. gr. laganna, og kveðst reka málið samkvæmt lögum nr. 91/1991. Kröfur um dráttarvexti og vaxtavexti styður hann við III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum. Krafa um málskostnað er reist á 129. gr. svo og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, beri honum nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Kröfur sínar styður stefndi m. a. því, að málshöfðunarfrestur stefnanda hafi verið liðinn, þegar mál þetta var höfðað. Eftir að stefnandi skaut úthlutunargerð sýslumanns til Héraðsdóms Reykjavíkur og stefndi lagði þar fram greinargerð sína, hafi stefnandi orðið ósáttur við kröfugerð sína og óskað eftir því við stefnda að mega hefja málarekstur að nýju. Stefndi hafi fallist á þessa beiðni og aðilar gert með sér sátt fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur 27. janúar 1995. Í sáttinni segi orðrétt: „Þrotabú Sigurðar Eggertssonar lýsir yfir, að stefna vegna riftunarmálsins verður gefin út innan fimmtán daga frá og með deginum í dag að telja." Samkvæmt framansögðu hafi stefnandi samið um styttri málshöfðunarfrest en hann hafði lögum samkvæmt gegn því að fá að breyta kröfugerð sinni og ekki síst vegna þess að stefnda hafi þótt nauðsynlegt að leiða fram vitnið Sigurð Eggertsson, en hann hafi á þeim tíma, sem sáttin var gerð, verið að flytjast búferlum til útlanda.

Stefndi kveður stofnfund hlutafélagsins Sigurðar K. Eggertssonar hf. hafa verið haldinn 4. janúar 1990 og þar verið lagða fram sem hlutafé byggingarlóð að Lindarbraut 1 á Seltjarnarnesi. Hinn 5. apríl 1991 hafi nefnd lóð verið seld og seljandi samkvæmt kaupsamningi verið Sigurður K. Eggertsson, þó að í raun hafi Sigurður K. Eggertsson hf. verið eigandi hennar. Samkvæmt kaupsamningnum hafi seljandi ábyrgst greiðslu gatnagerðargjalda. Árið 1991 hafi verið lagt á fasteignina gatnagerðargjald og greiðandi þess gjalds verið Sigurður K. Eggertsson hf., sbr. kvittun, dags. 14. apríl 1992, og

veðskuldabréf, út gefið 15. apríl 1992, en bréfið, sem m. a. hafi verið notað sem greiðsla á gjaldinu, hafi verið tryggt með 1. veðrétti í eign Sigurðar K. Eggertssonar hf. Eftir að dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 24. janúar 1994 gekk, hafi veðskuldabréfið verið framselt stefnanda, enda hafi hann verið seljandi samkvæmt áðurgreindum kaupsamningi og af þeim sökum stefnandi málsins. Það hafi hins vegar ekki breytt þeirri staðreynd, að Sigurður K. Eggertsson hf. hafi verið útgefandi og skuldari veðskuldabréfsins. Bréfið hafi verið tryggt með veði í eign félagsins, og þar sem bæjarsjóður Seltjarnarness hafi afhent bréfið í samræmi við áðurgreinda dómsniðurstöðu, hafi átt að aflýsa því af eign félagsins. Þar sem það hafi ekki verið gert, hafi andvirði þess við úthlutun átt að renna til félagsins, en alls ekki til stefnanda máls þessa, sbr. það, sem áður sagði um eignarrétt að lóðinni.

Stefndi kveður aðildarskort leiða til sýknu, sbr. 2. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Stefnandi kveðst styðja mál sitt 139. og 141. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Tilvitnaðar lagagreinar beri að skýra svo, að sönnunarbyrðin um, að viðsemjandi, í þessu tilviki stefndi, hafi haft vitneskju um kröfu um gjaldþrotaskipti, hvíli á stefnanda. Stefnandi hafi ekki sannað, að stefndi hafi mátt vita um fram komna kröfu um gjaldþrotaskipti. Veðskuldabréf það, sem hér um ræði, hafi verið framselt stefnanda. Framsalið sé ófalsað. Stefnandi hafi haft formlega heimild samkvæmt bréfinu til að framselja það. Réttur til riftunar glatist, þegar bréf hafi verið framselt grandlausum þriðja manni, í þessu tilviki stefnda.

Auk áður tilvitnaðra lagagreina reisir stefndi kröfu sína á reglum um viðskiptabréf. Málskostnaðarkrafa er reist á 130., sbr. 129. gr. laga nr. 91/1991, og krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun á lögum nr. 50/1988. Stefndi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur aðili.

Niðurstaða.

Samkvæmt 148. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. skal, ef höfða þarf dómsmál til að koma fram riftun, höfða það, áður en sex mánuðir eru liðnir, frá því að skiptastjóri átti þess kost að gera riftunarkröfuna. Af hálfu stefnda er því haldið fram, að með sátt þeirri, er gerð var í Héraðsdómi Reykjavíkur 27. janúar 1995, hafi stefnandi samið við stefnda um styttri málshöfðunarfrest en greinir í áðurnefndri 148. gr.

Í sáttinni segir m. a.: „Þrotabú Sigurðar K. Eggertssonar lýsir yfir, að stefna vegna riftunarmálsins verður gefin út innan fimmtán daga frá og með deginum í dag að telja.“ Í yfirlýsingu þessari telst felast ákveðin viljayfirlýsing um, að stefna vegna riftunarmálsins verði gefin út innan 15 daga, en ekki þykir yfirlýsingin nægilega afdráttarlaus, til þess að hún verði túlk-

uð á þann veg, að stefnandi hafi með henni fallið frá þeim fresti, sem honum bar lögum samkvæmt.

Fyrsti skiptafundur í þrotabúi stefnanda var haldinn 4. október 1994. Verður að telja, að þá fyrst hafi skiptastjóri átt þess kost að fá fram afstöðu kröfuhafa til höfðunar riftunarmáls. Mál þetta var höfðað með stefnu, birtri 20. mars 1995, eins og áður greinir, og var málið því höfðað innan lögmælts frests, sbr. 148. gr. laga nr. 21/1991.

Stefndi ber einnig fyrir sig aðildarskort, sbr. 16. gr. laga nr. 91/1991.

Hvernig sem háttað var greiðslum hlutafjár vegna stofnunar Sigurðar K. Eggertssonar hf., liggur fyrir, að Sigurður K. Eggertsson persónulega var seljandi eignarinnar Lindarbrautar 1 á Seltjarnarnesi og ábyrgðist samkvæmt kaupsamningi greiðslu gatnagerðargjalda. Eins og fram er komið, greiddi hann umrædd gatnagerðargjöld að hluta með veðskuldabréfi, út gefnu af Sigurði Eggertssyni hf. og tryggðu með veði í eign félagsins að Smiðshöfða 13, Reykjavík. Eins og rakið er hér að framan, fékk hann samkvæmt dómi Héraðsdóms Reykjavíkur hluta gatnagerðargjaldsins endurgreiddan. Fólst sú endurgreiðsla að hluta til í því, að bæjarsjóður Seltjarnarness framseldi Sigurði K. Eggertssyni ofangreint skuldabréf, og varð hann þar með löglegur handhafi þess. Þykir ekki skipta máli í þessu sambandi, þótt skuldabréfið hafi verið tryggt með veði í eign Sigurðar K. Eggertssonar hf. Þá verður ekki séð, að við umrætt framsal til Sigurðar K. Eggertssonar hafi borið að aflýsa veðinu. Er því ekki fallist á þá málsástæðu stefnda, að um aðildarskort sé að ræða.

Ágreiningslaust er, að krafa um gjaldþrotaskipti barst Héraðsdómi Reykjavíkur 4. janúar 1994. Er sá dagur frestdagur, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti o. fl. Óumdeilt er, að Sigurður K. Eggertsson framseldi stefnda umrætt skuldabréf 24. maí 1994, þ. e. eftir frestdag. Samkvæmt 139. gr. laga nr. 21/1991 má krefjast riftunar á greiðslu skuldar, ef greitt var eftir frestdag, nema þegar um viss skilyrði sé að ræða, sem nánar eru þar tilgreind. Samkvæmt greininni verður ekki krafist riftunar, ef sá, sem greiðslu naut, hvorki vissi né mátti vita, að komið hefði fram krafa um gjaldþrotaskipti. Vísar stefndi til þeirrar málsástæðu, eins og áður er rakið.

Sigurður K. Eggertsson bar við skýrslutöku hjá skiptastjóra þrotabúsins, að hann hefði selt stefnda skuldabréfið og notað andvirði þess til eigin þarfa og til að greiða skuldir sínar við stefnda. Engin gögn hafa verið lögð fram í málinu, er sýni fram á eðli þeirrar skuldar, fjárhæð eða hvert var söluandvirði veðskuldabréfsins. Þá hefur stefndi ekki komið fyrir dóm til skýrslugjafar. Þykir ekkert það fram komið í málinu, er styðji fullyrðingar stefnda um grandleysi hans, og verður hann að bera hallann af þeim sönnunarskorti.

Sýnt þykir fram á, að skilyrði séu til riftunar samkvæmt 139. gr. laga nr. 21/1991, og ber því að taka til greina kröfur stefnanda um staðfestingu riftunar og greiðslu andvirðis umrædds veðskuldabréfs.

Krafa um, að umstefnd fjárhæð, sem stefnandi kveður vera í vörslum sýslumannsins í Reykjavík, verði afhent stefnanda, þegar dómur hefur gengið í máli þessu, er krafa, sem beinist að sýslumanninum í Reykjavík. Hann er ekki aðili að máli þessu, og ber því þegar af þeim sökum að vísa þessari kröfu frá dómi ex officio.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, sem ákveðst 180.000 kr., og er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

Kristjana Jónsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Vísað er frá dómi ex officio kröfu um, að umstefnd fjárhæð, sem stefnandi kveður vera í vörslum sýslumannsins í Reykjavík, verði afhent stefnanda, þegar dómur hefur gengið í máli þessu.

Staðfest er riftun stefnanda, þrotabús Sigurðar K. Eggertssonar, á þeirri ráðstöfun, sem fólst í framsali Sigurðar K. Eggertssonar á veðskuldabréfi, að höfuðstól 834.807 kr., til stefnda, Björns Stefánssonar, 24. maí 1994.

Stefndi, Björn Stefánsson, greiði stefnanda, þrotabúi Sigurðar K. Eggertssonar, 975.100 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 28. september 1994 til greiðsludags og 180.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 231/1996. **Ragna F. Karlsdóttir**
(Magnús H. Magnússon hrl.)
gegn
Vátryggingafélagi Íslands hf.
(Hákon Árnason hrl.)

Skaðabætur. Örorka. Frávísun frá héraðsdómi að hluta.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 14. júní 1996. Hún krefst þess aðallega, að stefnda verði gert að greiða 4.986.274 krónur með nánar tilgreindum vöxtum frá 27. maí 1991 til 28. mars 1996, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er þess krafist, að stefnda verði gert að greiða 2.144.213 krónur með sömu vöxtum og greinir í aðalkröfu. Frá kröfufjárhæðum dragist innborgun frá stefnda, 1.735.710 krónur. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms um frávísun framhaldssakar frá héraðsdómi og sýknu að öðru leyti af kröfum áfrýjanda auk málskostnaðar fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

Eftir að hinn áfrýjaði dómur var kveðinn upp, greiddi stefndi áfrýjanda 1.735.710 krónur. Í bréfi hans til lögmanns áfrýjanda 26. júní 1996 er þess getið, að hann hafi ákveðið að una niðurstöðu dómsins, en eins og málið sé vaxið, telji hann við hæfi að greiða bætur samkvæmt dómsorði, þótt málinu hafi verið áfrýjað. Reisir stefndi sýknukröfu sína á þessu. Við munnlegan flutning málsins fyrir Hæstarétti var þess getið, að vextir fram til 28. mars 1996 hefðu verið höfuðstólsfærðir og greiddir þannig þrátt fyrir ráðagerð í forsendum héraðsdóms um, að gagnstæða aðferð skyldi við hafa. Hafi það verið gert í ljósi dóms Hæstaréttar 1996, bls. 189.

I.

Áfrýjandi höfðaði mál þetta með héraðsdómsstefnu, sem lögð var fram í dómi 20. október 1992. Framhaldsstefna var lögð fram 30. janúar 1996, rúmlega þremur árum síðar. Með henni jók áfrýjandi við nýjum kröfuliðum, svo sem greinir í héraðsdómi. Fyrir Hæstarétti gerir áfrýjandi þá kröfu, að niðurstöðu héraðsdóms um frávísun framhaldssakar verði hrundið og stefnda gert að greiða samtals 2.980.011 krónur vegna þegar áfallins kostnaðar og framtíðarútgjalda við sjúkraþjálfun, hópþjálfun hjá Gigtarfélagi Íslands, dvöl á Heilsustofnun NLFÍ og aðkeypta heimilishjálp. Hefur áfrýjandi jafnframt lagt fyrir Hæstarétt nýjan útreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings 14. maí 1996, þar sem greint er sundur slysdagsverðmæti einstakra kröfuliða í framhaldssök. Hefur áfrýjandi jafnframt fallið frá tveimur liðum í framhaldsstefnu, sem eru vegna kostnaðar við aðkeypta garðvinnu og leigubifreiðar. Varakröfu sína skýrir áfrýjandi svo, að auk bóta fyrir örorkutjón og miska sé með henni krafist 137.950 króna fyrir útgjöld, sem hún hafi þegar innt af hendi vegna heimilisaðstoðar og dvalar á Heilsustofnun NLFÍ og fleira.

Áfrýjandi hefur hvorki reifað með viðhlítandi hætti kröfufjárhæðir í framhaldssök né hvernig hugsanleg útgjöld hennar í framtíðinni eða þegar áfallinn kostnaður, sem í framhaldssök getur, verði frekar tengdur slysi því, sem mál þetta er risið af, en fyrri heilsubresti hennar. Þá verður jafnframt talið, að útgjöld, sem hún telur sig verða fyrir af þessum sökum, hafi hún að verulegu leyti getað séð fyrir þegar við höfðun frumsakar síðla árs 1992. Verður sá dráttur, sem varð á höfðun framhaldssakar, ekki skýrður með því, að breytingar hafi orðið til hins verra á heilsufari áfrýjanda, meðan málið var rekið fyrir héraðsdómi. Eru því ekki uppfyllt skilyrði 29. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála til að höfða framhaldssök í málinu. Að þessu athuguðu verður staðfest niðurstaða héraðsdómara um vísun framhaldssakar frá héraðsdómi.

II.

Við aðalmeðferð málsins í héraði lagði áfrýjandi fram nýjan örorkutjónsútreikning, sem dagsettur er 11. mars 1996. Sú breyting er þar gerð frá fyrri útreikningi, að tekjur áfrýjanda síðustu þrjú árin

fyrir slysið eru umreiknaðar vegna kaupbreytinga og miðað við 4,5% vexti vegna framtíðartekna hennar í stað 6% í fyrri útreikningi. Samkvæmt þessu er niðurstaða hans sú, að höfuðstólsverðmæti tapaðra vinnutekna sé 2.788.900 krónur á slysdegi og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 167.300 krónur. Krefst áfrýjandi þess, að stefnda verði gert að greiða sér þessar fjárhæðir að frádregnum 30% vegna hagræðis við skattfrelsi bótanna og eingreiðslu. Nemur krafa hennar fyrir þessa tvo liði samtals 2.069.340 krónum. Þá krefst áfrýjandi 200.000 króna vegna miska. Frá þessu öllu dragist greiðslur frá Tryggingastofnun ríkisins, 263.077 krónur.

Þegar litið er til allra atvika málsins, þykir tjón vegna varanlegra afleiðinga slyss áfrýjanda hæfilega bætt með þeim fjárhæðum, sem hún krefst. Verður stefnda samkvæmt því gert að greiða áfrýjanda 2.006.263 krónur með vöxtum, eins og greinir í dómsorði, en draga ber innborgun stefnda, 1.735.710 krónur, frá uppreiknaðri kröfu áfrýjanda, eins og hún stóð á greiðsludegi 26. júní 1996. Þá verður stefnda jafnframt gert að greiða áfrýjanda málskostnað, sem verður ákveðinn í einu lagi í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði segir. Við ákvörðun hans er meðal annars litið til þess, að áfrýjandi hefur orðið fyrir verulegum útlögðum kostnaði við rekstur málsins.

Dómsorð:

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði áfrýjanda, Rögnu F. Karlsdóttur, 2.006.263 krónur með eftirgreindum ársvöxtum: 4,7% frá 27. maí 1991 til 1. júní sama árs, 5,8% frá þeim degi til 1. ágúst sama árs, 6,3% frá þeim degi til 1. október sama árs, 5,6% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 3,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 3,75% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 3,7% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 3,4% frá þeim degi til 1. desember sama árs, 2,8% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 2,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1992, 2,1% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 1,8% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,6% frá þeim degi til 1. mars sama árs, 1,5% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 1,1% frá þeim degi til 1. maí sama árs, 1% frá þeim degi til 1. ágúst sama árs,

0,9% frá þeim degi til 1. janúar 1993, 1% frá þeim degi til 21. mars sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. apríl sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. ágúst sama árs, 0,9% frá þeim degi til 1. nóvember sama árs, 0,8% frá þeim degi til 11. sama mánaðar, 0,5% frá þeim degi til 1. júní 1995, 0,6% frá þeim degi til 1. febrúar 1996 og 0,65% frá þeim degi til 28. mars sama árs, en frá þeim degi með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 til greiðsludags. Frá framangreindu dragist greiðsla stefnda, 1.735.710 krónur, upp í kröfu áfrýjanda, eins og hún stóð á greiðsludegi innborgunar 26. júní 1996.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 750.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 28. mars 1996.

I.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum flutningi 12. mars sl., er höfðað með stefnu, sem áritуð er um viðtöku, en áritun ódagsett. Málið var þingfest 20. október 1992. Framhaldsstefna í málinu er áritуð um viðtöku 30. janúar sl.

Stefnandi er Ragna F. Karlsdóttir, kt. 080640-2349, Grenigrund 2 B, Kópavogi.

Stefndi er Vátryggingafélag Íslands hf., kt. 690689-2009, Ármúla 3, Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að framhaldssök verði sameinuð aðalsök og stefndi dæmdur til að greiða sér 8.290.463 kr. með vöxtum frá slysdegi, 27. maí 1991, sem eru í samræmi við þá vexti, sem greiddir eru af almennum óbundnum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist, að dæmt verði, að áfallna vexti skuli leggja við höfuðstól kröfunnar á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 27. maí 1992. Þá er krafist málskostnaðar með virðisaukaskatti og að tekið verði tillit til útlagðs kostnaðar.

Dómkröfur stefnda í aðalsök eru þær aðallega, að sér verði aðeins gert að greiða stefnanda 786.923 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 4. apríl 1992 til greiðsludags auk innheimtulauna og útlagðs kostnaðar. Til vara krefst stefndi þess, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Stefndi krefst þess, að framhaldssök verði vísað frá, til vara, að stefndi verði sýkn-

aður af kröfum í framhaldssök, og til þrautavara krefst stefndi þess, að stefnukröfur verði stórlega lækkaðar. Þá er krafist málskostnaðar.

II.

Hinn 27. maí 1991 var ekið aftan á bifreið, sem stefnandi ók. Stefnandi leitaði samdægurs til slysadeildar Borgarspítalans vegna óþæginda í hnakka og þrýstings fram í augu. Auk þess kvartaði hún um ógleði og slappleika. Röntgenmyndir sýndu lækkun á liðbilum IV-VI með beinnabbamyndun á liðbolsbrúnum, með þrengingu á mænurótargangi IV-VII hægra megin og III-V vinstra megin. Ekki var að sjá nein brot eða önnur áverkamerki. Læknir taldi hana hafa fengið hálshnykk og heilahristing. Stefnandi fékk hálskraga og bólgueyðandi lyf. Stefnandi kom nokkrum sinnum til eftirlits á slysadeildina, síðast 14. ágúst 1991, en þá taldi hún, að sér hefði versnað.

Björn Önundarson læknir mat örorku stefnanda vegna slyssins, og er matið dagsett 27. maí 1992. Þar segir m. a.: „Við skoðun nú greinast ekki neurologisk brottfallseinkenni frá handlimum slösuðu. Sinaviðbrögð eru jöfn og eðlileg, grófir kraftar handlima góðir, og ekki eru merki um skerta blóðrás til handlimanna né vöðvarýrnun á þeim. Lömun greinist ekki. Allmikil vöðvabólga er í hnakkafestum, hálsi aftanverðum og herðum, nokkuð jafnt báðum megin. Töluverð þreifieymsli eru yfir báðum öxlum framanverðum. Væg vöðvabólga er niður á móts við neðri brúnir herðablaða, nokkuð jafnt báðum megin. Eina og hálfa þverhandarbreidd vantar á, að haka nemi við bringubein í fullri frambeygju, en veldur ekki verulegum óþægindum, en aftursveigja veldur umtalsverðum óþægindum. Hámarkssnúningshreyfingar í báðar áttir valda töluverðum óþægindum.“ Það er niðurstaða Björns, að stefnandi hafi hlotið hnykkáverka á hálsliðum, en trúlega einnig á brjósthluta hryggjar í framangreindu slysi, og beri hún nú töluverð einkenni afleiðinga þess. Fullvíst megi telja, að stefnandi muni á komandi tíð eiga við slæman höfuðverk að stríða. Einnig sé líklegt, að þau einkenni, sem hún beri og ekki hafa gengið að marki til baka þrátt fyrir umtalsverða sjúkraþjálfun og aðra meðferð, verði viðloðandi um ókomna tíð. Björn mat örorku stefnanda 100% í sex vikur, 50% í sex vikur og varanlega örorku 15%.

Hinn 5. maí 1993 voru að ósk stefnda dómkvaddir Davíð Þór Björgvinsson dósent og Jóhann Tómasson læknir til að meta heilsufarslegt ástand stefnanda og láta í té skriflegt og rökstutt álit um það, hver væri læknisfræðileg varanleg örorka stefnanda af völdum slyssins, hvort stefnandi hefði af völdum þess orðið fyrir raunverulegri skerðingu á getu til að afla sér vinnutekna, þegar litið væri til menntunar hennar, starfs, kunnáttu og

þeirra kosta, sem hún eigi til að afla sér tekna með vinnu, sem sanngjarnt sé að gera ráð fyrir, að hún starfi við, eða m. ö. o., hver væri fjárhagsleg örorka hennar, ef um það væri að ræða, og loks, hvort eldri slys eða sjúkdómur (forskaði) ætti einhvern þátt í örorku stefnanda, og ef svo væri, í hverjum mæli.

Í matsgerð, sem er dagsett 16. maí 1994, kemur fram, að matsfundur hafi verið haldinn 14. október 1993. Lögmaður stefnanda hafi þá lagt fram bréf um meðferð matsmanna á upplýsingum um félags- og heilsufarssögu matsþola, en þar var þess óskað, að matsmenn settu í væntanlega matsgerð aðeins upplýsingar um líkamsástand stefnanda, sem beinlínis vörðuðu þá líkamshluta, er sködduðust í slysinu 27. maí 1991. Einnig var farið fram á það, að eins yrði farið með félagslegar upplýsingar, sem matsmenn öfluðu. Í matsgerð kemur fram, að matsmenn hafi aflað gagna um sjúkrasögu stefnanda fyrir slysið, en þeir taka sérstaklega fram, að þeir telji sig ekki hafa tekið annað upp í matsgerðina en það, sem spurningar í matsbeiðni gefi tilefni til.

Í matsgerð kemur fram, að stefnandi hafi lokið kennaraprófi 1960. Árin 1968 til 1969 hafi hún verið í sérkennaranámi við Kennaraháskóla Íslands. Árið 1970 hafi hún farið til Oslóar og stundað nám við Statens Special Lærerhöjskole í sérkennslu barna með tilfinningaleg, félagsleg og geðræn vandamál. Veturinn 1983 til 1984 hafi hún stundað nám við sama skóla sem gestanemandi. Auk þess hafi stefnandi sótt fjölmörg námskeið á ýmsum sviðum í tengslum við starf sitt. Stefnandi hafi kennt við Grunnskóla Grindavíkur árin 1960 til 1962, við grunnskóla í Kópavogi árin 1962 til 1969. Hún hafi starfað við Sálfræðideild skóla árin 1970 til 1971 og árið 1971 tekið að sér að veita Sérkennslustöð Kópavogs forstöðu. Árið 1984 hafi stefnandi tekið við stöðu skólastjóra við Dalbrautarskóla og starfi þar enn. Dalbrautarskóli sé grunnskóli í tengslum við barna- og unglingageðdeild Landspítalans og taki við nemendum frá fimm ára aldri og allt upp í 18 ára. Vinnuskylda stefnanda skiptist milli stjórnunar og kennslu í hlutföllunum u. þ. b. 2 á móti 3. Vinnutími sé að jafnaði frá kl. níu á morgnana til kl. fjögur eftir hádegi. Að sögn stefnanda hafi hún mikil samskipti við menntamálaráðuneytið, Fræðsluskrifstofu Reykjavíkur, aðrar fræðsluskrifstofur auk samskipta við barna- og unglingageðdeild. Segir hún starfið erfitt, en álag við sérkennslu sé mikið.

Í viðtali matsmanna við stefnanda 14. október 1993 kom eftirfarandi fram:

1. Ragna kveðst hafa verri og stöðugri höfuðverk með þrýstingi hægra megin í höfði, bak við hægra auga og út í hægra eyra.

2. Hún kveðst miklu verri í hægri öxl, handlegg og út í hendur, og fylgi dofi, fyrst dofi í þumli, en nú dofi í öllum fingrum. Hún kveðst eiga erfitt með að halda höndum uppi, aka og vinna upp fyrir sig, kveðst ekki geta hengt út þvott, skúrað o. s. frv.
3. Dofi sé í öxl hægra megin.
4. Ragna kveðst ekki geta horft á sjónvarp nema stutta stund í einu vegna verkja í hálsi. Hún kveðst bæði sofna og vakna með höfuðverk, finnst sjálfri, að hún hefði átt að taka sér frí frá vinnu eftir slysið.
5. Telur sig hafa misst mikla orku við slysið.

Sérstaklega aðspurð kvaðst stefnandi ekki hafa misst úr vinnu vegna slyssins. Stefnandi kom til frekara viðtals og skoðunar hjá matsmanninum Jóhanni 24. nóvember 1993. Hún lýsti einkennum eins og áður. Þá kvaðst hún vera farin að finna fyrir hátíðnihljóði/suði við hægra eyra allan sólarhringinn, en mest á kvöldin og nóttunni.

Niðurstaða af skoðun matsmannsins Jóhanns er þessi: „Þau heilsufarslegu vandamál, sem Ragna á við að stríða og hér koma til skoðunar, eru a. m. k. eftirfarandi:

1. Einkenni frá hálshrygg og hægri handlegg.
2. Vöðvagigt.
3. Spennuhöfuðverkur.
4. Þunglyndi.
5. Sjóntaugabólga".

Það er enn fremur niðurstaða matsmannsins, að ljóst sé, að verulegan hluta þeirra einkenna, sem stefnandi hafi, megi rekja til atvika, sem séu óháð slysinu. Þrátt fyrir það verði þó ekki tekið fyrir, að slysið eigi nokkurn þátt í þeim. Stefnandi hafi fengið hnykk á háls í árekstrinum, og líklegt sé, að slíkur áverki á svo slitinn háls hafi haft verri afleiðingar en ella hefði orðið. Það er álit matsmanna, að áreksturinn hafi aðallega orðið til þess að ýfa upp og auka á óþægindi, sem fyrir voru. Ósennilegt sé, að úr þessum einkennum dragi að marki hér eftir. Þyki hæfilegt að meta varanlega læknisfræðilega örorku, sem rakin verði til slyssins sérstaklega, 10%.

Um mat á fjárhagslegri örorku benda matsmenn á, að í íslenskum rétti sé ekki að finna reglur, sem mæli fyrir um það, hvaða þættir skuli lagðir til grundvallar við mat á henni. Þeir telji þó, að meginatriði í því sambandi hljóti að vera að reyna að meta, hvort afleiðingar slyssins séu með þeim hætti, að líklegt megi telja, að þær eigi eftir að hafa áhrif á getu matsþola til að afla sér tekna, miðað við þau störf, sem sennilegt megi telja, að hún eigi eftir að gegna. Ákvörðun á fjárhagslegri örorku í hundraðshlutum sé augljóslega óvissu háð. Því hafi sú leið verið valin að meta fjárhagslega örorku

á tilteknu bili, en taka síðan meðaltal þar af, ef talið sé, að um hana sé að ræða. Það kemur fram, að matsmenn hafi aflað sér upplýsinga um tekjur stefnanda fyrir og eftir slys. Samanburður á þessum tekjum hafi ekki leitt í ljós lækkun tekna eftir slysið. Þetta sé enn fremur í samræmi við það, sem fram hafi komið hjá stefnanda.

Matsmenn telja, að við mat á fjárhagslegri örorku sé eðlilegt og sanngjarnt að miða við, að stefnandi hefði gegnt skólastjórastarfinu áfram, ef slysið hefði ekki orðið. Mat á fjárhagslegri örorku miðist því við það, hvort geta hennar til að gegna því starfi sé skert og hvort sú skerðing, ef um hana sé að ræða, eigi eftir að hafa áhrif á tekjuöflun hennar. Matsmenn telja, að slysið hafi orðið þess valdandi, að starfið, sem að mestum hluta sé stjórnunarstarf, en einnig fylgi því nokkur kennsla, sé stefnanda erfiðara en ella myndi vera. Við ákvörðun miskabóta megi hafa það í huga.

Við mat á því, hvort matsþoli muni verða fyrir fjárhagstjóni vegna slyssins, verði m. a. að hafa í huga, að stefnandi sé ríkisstarfsmaður, sem þiggi föst laun fyrir störf sín. Samkvæmt launaseðlum fái stefnandi 21 tíma í fasta yfirvinnu á mánuði sem skólastjóri, stefnandi njóti samkvæmt kjarasamningum launa í veikinda- og slysaforföllum, stefnandi hafi lengi, óháð slysinu, átt við margvísleg veikindi að stríða, sem ekki verði séð, að hafi haft áhrif á tekjur hennar í starfi til þessa. Matsmenn telja því í reynd, að slysið eigi ekki eftir að hafa nein áhrif á tekjuöflun stefnanda, á meðan hún sé í núverandi starfi.

Matsmenn telja, að hugsanlegt sé, að hin margvíslegu og langvarandi vanheilindi, sem stefnandi hafi átt við að stríða, eigi eftir að leiða til þess, að stefnandi hætti fyrr að gegna launuðum störfum en ella hefði orðið, einkum þegar um sé að ræða jafnkrefjandi störf sem sérkennslu og skólastjórn. Hér skipti afleiðingar slyssins einar og sér ekki sköpum, en þegar þær komi til viðbótar þeirri vanheilsu, sem fyrir hafi verið, sé hugsanlegt, að þær eigi eftir að stuðla að því að flýta starfslokum.

Matsmenn telja því, að ekki sé unnt að fortaka, að slysið eigi eftir að hafa einhver áhrif á tekjuöflun stefnanda síðar á starfsævinni. Þegar litið sé til aldurs stefnanda og væntanlegra starfsloka, þyki mega meta líklega fjárhagslega örorku hennar 10%.

Í þinghaldi 7. febrúar 1995 lagði lögmaður stefnanda fram skrifleg svör Árna J. Geirssonar læknis við spurningum um heilsufar stefnanda, dagsett 7. desember 1994. Þar kemur m. a. fram, að læknirinn telur stefnanda vera með vefjagigt, sem lýsi sér með dreifðum verkjum í stoðkerfi, miklum stirðleika og þreytutilfinningu. Þessi einkenni hafi gert vart við sig fyrir slys, en magnast upp við það. Hann telji, að rekja megi einkennin að miklu leyti til

áðurnefnds umferðarslyss. Rétt sé að endurmeta varanlega örorku stefnanda og að hann álíti, að stefnandi sé sem stendur nánast óvinnufær vegna einkennanna.

Í þinghaldi 17. maí 1995 lagði lögmaður stefnanda fram örorkumat Sigurjóns Sigurðssonar læknis, dagsett 9. maí 1995, en niðurstaða hans var, að örorka hennar væri hæfilega metin 20%.

Að beiðni stefnanda voru 18. maí 1995 dómkvaddir Atli Þór Ólason, sérfræðingur í bæklunarlækningum, Júlíus Valsson, sérfræðingur í gigtarsjúkdómum, og Finnbogi Jakobsson, sérfræðingur í taugalækningum, til að endurmeta þau atriði, sem metin eru í matsgerðinni frá 16. maí 1994.

Matsgerð yfirmatsmanna var lögð fram 18. janúar 1996, en hún er dagsett 30. júní 1995. Matsfundur var haldinn 26. júní 1995 og lögmönnum aðila boðið að koma á framfæri athugasemdum sínum. Í yfirmatsgerð kemur enn fremur fram, að matsmenn hafi kynnt sér fyrirliggjandi gögn og aflað nýrra gagna, og auk þess hafi stefnandi verið skoðuð læknisfræðilega.

Í niðurstöðu yfirmatsmanna segir m. a.: „Ljóst er, að stefnandi hafði talsvert skerta heilsu fyrir slys vegna langvarandi höfuðverkja, eyrnasuðs og þunglyndis. Fyrir slys var henni einnig gjarnt að fá stoðkerfiseinkenni, svo sem vöðvabólgu, þ. e. a. s. verk, eymsli og stirðleika í herðavöðva. Þessi einkenni höfðu þó lagast með sjúkraþjálfunarmeðferð. Hún hefur þar að auki tvívegis fengið augntaugabólgur, sem staðfest var af augnlækni. Hún hafði þó ekki verið frá vinnu vegna þessara ofangreindu einkenna.

Að mati undirritaðra er ljóst af þeim gögnum, sem fyrir liggja, og skv. athugun okkar, að slasaða hefur orðið fyrir talsverðum hnykkáverka á háls- og brjósthrygg við slysið í maí 1991. Ekki sé ástæða til að efast um sannleiksgildi frásagnar hennar. Slysið hefur leitt til versnunar höfuðverkjar, sem gætti fyrir slys, og jafnvel aukins eyrnasuðs (tinnitus), og hún hefur orðið vör við sjóntruflanir í kjölfar slyssins, en slík einkenni eru vel þekkt eftir hálshnykksáverka. Versnun hefur því orðið á þeim einkennum, sem fundust fyrir slys, að viðbættum óþægindum frá hálsi, baki og augum, sem ekki gætti fyrir slys, en þó löguðust talsvert, þegar frá leið slysinu. Þessi einkenni hafa þó ekki alveg horfið og eru enn nokkur, en misslæm. . . . Hér er um að ræða versnun á einkennum, sem stefnandi fann til fyrir slys, þ. e. a. s. höfuðverk og eyrnasuð, svo og aukin stoðkerfiseinkenni og nýtilkomin einkenni frá hálshrygg og augum eftir slys. Hér er um að ræða nokkra, en þó ekki mikla varanlega örorku, sem rekja má til umferðarslyssins. Að mati undirritaðra er varanleg læknisfræðileg örorka stefnanda vegna slyssins 10%."

Um mat á fjárhagslegri örorku taka yfirmatsmenn undir það með mats-

mönnum, að ekki sé að finna í íslenskum rétti neinar reglur, sem mæli fyrir um það, hvaða þættir skuli lagðir til grundvallar við mat á fjárhagslegri örorku. Því verði að styðjast við þær venjur, sem hafi skapast á umliðnum árum. Síðan segir: „Sú venja hefur ríkt, að læknisfræðilegt örorkumat, þar sem metin er andleg og líkamleg sköddun (impairment), hefur verið notað sem grundvöllur að mati á svonefndri fjárhagslegri örorku. Íslenskir dómstólar hafa byggt að meginstefnu til á læknisfræðilegu örorkuhugtaki við ákvörðun bóta fyrir varanlega örorku. Það hefur því verið venjan að leggja hið læknisfræðilega örorkumat til grundvallar tekjuskerðingu, og örorkuhlutfall hefur verið notað beint sem áætlað hlutfall tekjutaps. Í íslenskum skaðabótalögum, er tóku gildi 1. júlí 1993, er gerð tilraun til að greina á milli *varanlegs miska* (sem áður hefur verið nefndur varanleg læknisfræðileg örorka) og svo hins vegar *varanlegrar örorku* (sem áður hefur verið nefnd varanleg fjárhagsleg örorka), án þess að nánar sé skilgreint, hvernig meta á fjárhagslega örorku." Yfirmatsmenn vísa til ályktunar læknaráðs frá 9. maí 1994. Þar var fjallað um átta dómsmál, þar sem um var að ræða hálshnykksáverka með vægum einkennum, en læknaráð taldi ekki efni til að greina á milli þess, sem nú er kallað „læknisfræðileg örorka", og „fjárhagslegrar örorku". Yfirmatsmenn telja ekki forsendur til að meta í slysamáli stefnanda á annan hátt þá varanlegu læknisfræðilegu örorku og þá varanlegu fjárhagslegu örorku, sem unnt sé að rekja til slyssins. Ekki verði fullyrt, að stefnandi muni ekki síðar meir bíða fjárhagslegt tjón vegna skertrar vinnugetu, sem rekja megi til afleiðinga slyssins. Ekki sé rétt að alhæfa um alla hálshnykksáverka, hvað varði varanlega læknisfræðilega og fjárhagslega örorku. Það er skoðun yfirmatsmanna, að í sérstökum tilvikum sé rétt að meta varanlega fjárhagslega örorku aðra en varanlega læknisfræðilega örorku, t. d., þar sem um sé að ræða mikla líkamlega og/eða andlega sköddun, sem þó skerði ekki vinnugetu, og öfugt. Í máli stefnanda séu þó ekki forsendur til að greina þarna á milli. Það er mat yfirmatsmanna, að varanleg fjárhagsleg örorka stefnanda vegna slyssins sé því hin sama og varanlega læknisfræðilega örorkan, þ. e. 10%. Loks segir í yfirmatsgerðinni, að matsmenn telji ekki, að önnur slys eða sjúkdómar eigi þátt í þeirri varanlegu örorku, sem metin sé að ofan, og sé hún því einungis til komin vegna umferðarslyssins 27. maí 1991.

Við aðalflutning kom fram hjá lögmönnum aðila, að þeir væru sammála um að leggja til grundvallar, að örorka stefnanda væri 10%. Út frá þeirri forsendu reiknaði Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur út höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps hennar á slysdegi, og reyndist það vera 2.788.900 kr. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætlaði hann 6%, 167.300 kr.

Haustið 1995 tók stefnandi saman kostnað, sem hún hefur þurft að leggja út vegna slyssins. Hún segir kostnaðinn aðallega vera vegna aukinnar læknismeðferðar og þjálfunarkostnaðar hjá sjúkraþjálfara. Auk þess hafi hún þurft að kaupa heimilishjálp. Á ársgrundvelli nemi þessi kostnaður 491.448 kr. Stefnandi hefur lagt fram útreikning Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 25. október 1995, að slysdagsverðmæti þessa kostnaðar nemi 6.284.200 kr., og er þá gert ráð fyrir, að kostnaðurinn 491.448 kr. á ári standi óbreyttur, meðan starfsorka haldist.

Með framhaldsstefnu, sem var þingfest 30. janúar 1996, krafðist stefnandi greiðslu þessa kostnaðar auk þeirra skaðabóta, sem krafist var í upphaflegri stefnu.

III.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi reisir kröfur sínar á lögboðinni slysatryggingu ökumanns samkvæmt 92. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, sem hún hafi keypt hjá stefnda. Hún hafi því verið slysatryggð hjá stefnda, er hún varð fyrir líkamstjóni vegna aftanáakstursins 27. maí 1991. Samkvæmt almennum skilmálum fyrir slysatryggingu ökumanns beri stefnda að greiða skaðabætur fyrir tjónið, sem ökumaður verður fyrir við stjórn ökutækis, sbr. 1. gr. nefndra skilmála. Þá beri enn fremur við ákvörðun bóta að fara eftir almennum reglum skaðabótaréttar samkvæmt 3. gr. fyrrgreindra skilmála, og sé þar vísað til venju, sem skapast hafi á sviði íslensks skaðabótaréttar.

Með því að bjóða stefnanda aðeins 786.923 kr. sem fullnaðarbætur fyrir fjártjón hennar vegna slyssins vanefni stefndi samninginn, sem hann gerði við stefnanda. Vanefndin lýsi sér þannig, að ekki sé efnt það loforð, sem fram komi í 3. gr. skilmálanna, að ákvörðun skaðabóta fari eftir almennum reglum íslensks skaðabótaréttar.

Í upphaflegu tilboði um fullnaðaruppgjör felist viðurkenning á því, að félagið beri fébótaábyrgð á því tjóni, sem stefnandi hafi orðið fyrir í umferðarslysinu. Greiðslutilboðið sé hins vegar í engu samræmi við þær reglur, sem dómstólar hafi mótað um sambærilegt tjón og stefnandi hafi orðið fyrir. Venja standi til þess að ákveða fjártjón vegna líkamsáverka miðað við útreikninga tryggingastærðfræðings á fjártjóni, en slíkur útreikningur hafi verið gerður á fjártjóni stefnanda.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar á hendur stefnda svo:

Vegna varanlegrar örorku	kr.	2.788.900
Verðmæti tapaðra lífeyrissjóðsréttinda	–	167.300
	kr.	2.956.200

Frádr. v/skatta og eingr. 30%		kr.	886.860
		kr.	2.069.340
Miskabætur		kr.	200.000
Frádráttur vegna greiðslu frá T. R.		kr.	263.077
	Samtals	kr.	2.006.263

Krafa stefnanda um greiðslu útlagðs kostnaðar vegna slyssins sundurliðast svo á ársgrundvelli:

Sjúkraþjálfun tvisvar í viku að meðaltali	kr.	72.800
Hóppjálfun Gigtarfélagsins	–	15.200
Heilsuhælið í Hveragerði	–	45.000
Aðkeypt heimilishjálp	–	100.048
Aðkeypt garðvinna	–	40.000
Leigubílar	–	218.400
Samtals	kr.	491.448

Slysdagsverðmæti þessa kostnaðar nemi 6.284.200 kr., sem eru stefnufjárhæð framhaldssakar. Stefnandi reisir þessa auknu kröfu á því, að hún þurfi sannanlega að leggja árlega út fyrrgreinda fjárhæð og að rekja megi þennan kostnað beint til slyssins. Hún hafi ekki þurft á þessari læknisþjónustu að halda, áður en hún hafi lent í slysinu. Hún hafi ekki þurft að fara á heilsuhæli Náttúrulækningafélagsins árlega, eins og hún hafi þurft eftir slys. Heimilishjálp hafi hún aldrei keypt fyrir slys, enda hafi hún verið fullfær um að annast um heimili sitt fyrir það. Það sé hún ekki lengur, og því verði hún að kaupa þessa þjónustu. Þá geti hún ekki ekið bifreið eftir slys, en þurfi þess í stað að nota leigubifreið til þess að komast leiðar sinnar, að meðaltali sex ferðir í viku.

Um bótafjárhæð vísar stefnandi til þeirrar venju í skaðabótarétti að styðjast við útreikning tryggingastærðfræðings á áætluðu fjártjóni hins slasaða vegna örorkunnar, sem styðjist við þá meginreglu skaðabótaréttar, að tjónþoli eigi að vera eins settur og hann hefði verið, ef hann hefði ekki orðið fyrir neinu líkamstjóni. Miskabótakrafan byggist á 264. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en auk þess er vísað til þess, að samkvæmt áliti Björns Önundarsonar læknis muni stefnandi hafa verulegan höfuðverk, það sem eftir sé ævinnar, vegna þess líkamstjóns, sem hún hafi orðið fyrir. Sá verkur muni skerða möguleika stefnanda til frístundastarfa.

IV.

Málsástæður stefnda.

Stefndi vísar til þess, að með greiðslu 786.923 kr. auk vaxta og kostnaðar sé við það miðað, að með þeirri fjárhæð sé tjón stefnanda að fullu bætt. Ósannað sé, að stefnandi hafi orðið fyrir frekara tjóni af völdum umrædds slyss.

Í fyrsta lagi hafi tekjur stefnanda síðustu ár fyrir slys verið fyrir opinber störf sem skólastjóri. Þessum störfum hafi stefnandi getað sinnt eftir sem áður. Komi hvergi fram í málsgögnum, að tekjur stefnanda hafi skerst af völdum slyssins frá því, sem verið hafi, og ólíklegt sé, að svo muni verða framvegis. Sama gildi um lífeyrissjóðsréttindi. Samkvæmt lögum og kjarasamningi eigi stefnandi að hafa haldið launum, á meðan hún hafi talist óvinnufær. Fyrir liggi, að stefnandi haldi skólastjórastöðunni, og því hafi hún hvorki tapað vinnutekjum né sé útlit fyrir, að svo muni verða af völdum slyssins. Vinnutekjutap bætist ekki, á meðan þess gæti ekki í reynd. Norrænar rannsóknir hafi leitt í ljós, að 20-30% læknisfræðileg örorka og þaðan af minni leiði sjaldnast til nokkurrar skerðingar á vinnutekjum fólks. Hæstiréttur hafi hafnað því að leggja læknisfræðilegt örorkumat og líkindareikninga tryggingastærðfræðinga gagnrýnislaust til grundvallar sem fullnægjandi sönnunargögn um örorkutjón, heldur meti hann sjálfstætt, hvort meiðsli hlutaðeigandi einstaklings séu líkleg til að skerða tekjuöflunarhæfi hans eða ekki. Þegar meiðsli séu ólíkleg til að valda vinnutekjutapi, sé kröfu um örorkubætur hafnað og aðeins dæmdur miski. Sé ósannað, að öðruvísi sé ástatt um stefnanda. Bótatilboð stefnda sé í samræmi við þetta.

Miskabótakröfu er mótmælt sem of hárri, þegar jafnframt sé krafist örorkubóta og þess gætt, að miski sé innifalinn í örorkumatinu. Höfuðverkir stefnanda og eymsli stafi allt eins af fyrri sjúkleika hennar eins og afleiðingum slyssins.

Til stuðnings varakröfu bendir stefndi á, að við ákvörðun örorkutjóns beri vegna skattfrelsis örorkubóta að draga frá þann hluta bóta, sem ella gengi til opinberra gjalda, nú 41,34% samkvæmt gildandi skattkerfi, en bæturnar kæmu til skatts sem jaðartekjur, ef þær væru skattskyldar. Enn fremur bæri að virða til lækkunar hagræði af eingreiðslu bótanna samkvæmt dómvenju og draga svo frá bætur frá Tryggingastofnun ríkisins, 263.077 kr. Loks beri almennt að virða til lækkunar, að miski sé innifalinn í örorkumati lækna og að ekki sé um raunverulegt tekjutap að ræða. Þá ætti stefnandi að hafa fengið bætur úr atvinnuslysatryggingu. Frávísunarkrafa á kröfu, sem gerð var í framhaldsstefnu, er á því reist, að stefnandi hefði getað haft uppi stefnukröfu framhaldssakar í aðalsök, en örorka stefnanda af völdum slyss-

ins hafi ekkert breyst frá upphafi og engar nýjar afleiðingar slyssins komið fram, sem valdið hafi nýjum útgjöldum, sem ekki hafi mátt sjá fyrir. Stefnukrafa í framhaldssök sé áætluð og studd forsendum, sem stefnandi hafi gefið sér og því haft í hendi í upphafi málsóknar rétt eins og nú. Því beri samkvæmt 29. gr. laga nr. 91/1991 að vísa stefnukröfum í framhaldssök frá dómi.

Ef ekki verði fallist á frávísun, er krafa stefnda um sýknu af kröfum í framhaldssök á því reist, að ósannað sé með öllu, að stefnandi þurfi og muni í reynd leggja út hinn umstefnda árlega kostnað, sem framhaldsstefnukrafan grundvallist á. Engum sé skylt að bæta útgjöld, sem ekki hafi orðið og enginn viti, hvort nokkru sinni verði stofnað til í raun.

Varakrafa um lækkun kröfu í framhaldssök er studd því, að krafan eigi ekki við nein haldbær rök að styðjast.

Leigubílakostnaði á ársgrundvelli, 218.440 kr., beri að hafna. Stefnandi sé að eigin sögn fær um að aka sjálf, og hún hafi bifreið til afnota. Auk þess stafi verkir stefnanda í fótum, sem hún segi gera sér örðugt að aka bifreið, ekki sannanlega af slysinu að mati lækna, heldur af offitu. Þá sé áætlaður fjöldi ferða í leigubifreið órökstuddur með öllu.

Kostnaði við aðkeypta garðvinnu og heimilishjálp, 40.000 kr. og 100.048 kr. á ári, beri sömuleiðis að hafna, en ósannað sé, að slysið hafi valdið slíkum kostnaði. Kostnaður vegna garðvinnu sé engum gögnum studdur og slíkur kostnaður ekki sennileg afleiðing slyss, svo að bótaskyldu varði.

Kostnaður við dvöl á Heilsustofnun NLFÍ, 45.000 kr. á ári, sé ekki sannanlega af völdum slyssins eða fremur af völdum slyssins en sjúkdóma stefnanda óháðra slysinu. Þá hafi stefnandi, síðan slysið varð fyrir fimm árum, aðeins dvalist tvisvar á Heilsustofnun NLFÍ og ekkert sýnilegt um nauðsyn þess að dveljast þar einu sinni á ári eða að stefnandi eigi þar víst pláss árlega.

Kostnaður við hópþjálfun hjá Gigtarfélaginu, 15.200 kr. á ári, sé að sama skapi ekki sannanlega af völdum slyssins. Stefnandi hafi verið þjáð af gigt fyrir slys og ekki unnt að rekja gigt hennar nú til slyssins að mati lækna nema þá að litlu leyti.

Kostnaði vegna sjúkraþjálfunar, 72.800 kr. á ári, beri að hafna með öllu, en að eigin sögn stefnanda hafi stefnandi ávallt notið sjúkraþjálfunar án þess að þurfa að greiða fyrir hana sjálf og ekkert líklegt um breytingu á því. Þá sé ósannað, að sjúkraþjálfun stefnanda síðar meir, ef nauðsyn beri til, sé fremur afleiðing slyssins en sjúkdóma stefnanda óháðra slysinu. Þá liggi ekkert fyrir um, hvaða fjöldi sjúkraþjálfunartíma sé nauðsynlegur.

Loks gildi um alla kostnaðarliði kröfu stefnanda, að um ætluð framtíðarútgjöld sé að ræða, sem óvíst sé, hvort nokkru sinni verði stofnað til í raun

og veru eða í hverjum mæli. Útgjöld, sem ekki hafi orðið, eða m. ö. o. tjón, sem enn hafi ekki orðið, sé óskylt að bæta.

Vaxtakröfu í framhaldssök er sérstaklega mótmælt. Stefnandi líði ekki tjón eða vaxtatap af útgjöldum, sem hafi ekki orðið, og aldrei frá fyrri tíma en stefnandi inni þau af hendi.

Forsendur og niðurstaða.

Með framhaldsstefnu krefst stefnandi greiðslu ýmiss kostnaðar, sem hún kveðst munu þurfa að bera vegna afleiðinga slyssins. Hefur hún látið tryggingafræðing reikna út slysdagsverðmæti þessa kostnaðar, eins og rakið var. Í kröfugerð sinni hefur hún þannig tekið saman marga alls óskylda kostnaðarliði, eins og t. d. væntanlega dvöl hennar á heilsuhæli og aðstoð við garðvinnu, og krefst greiðslu í einu lagi, eins og kostnaðurinn hefur verið reiknaður út í heild sinni. Þetta veldur því, að ekki er unnt að taka tillit til hvers einstaks liðar um sig, þar eð ekki liggur fyrir, hvert slysdagsverðmæti hvers þeirra um sig er. Málatilbúnaði stefnanda er, hvað framhaldsstefnuna varðar, þess vegna svo áfátt, að vísa verður henni frá dómi.

Eins og að framan var rakið, er ekki ágreiningur um sök í málinu, og einnig eru aðilar sammála um, að örorka stefnanda sé 10% vegna slyssins. Tryggingafræðingur hefur reiknað út vinnutekjutap stefnanda, og er það 2.788.900 kr. miðað við slysdag, en 1.892.200 kr. miðað við 11. mars sl., er það var reiknað út. Við aðalmeðferð kom fram hjá stefnanda, að hún hefði ekki tapað vinnutekjum, frá því að slysið varð, en væri að íhuga að fá stöðu sinni breytt í kennarastöðu, en hún er skólastjóri.

Hér að framan var gerð grein fyrir því, að stefnandi átti við vanheilsu að stríða fyrir slys, og samkvæmt framburði hennar og heimilislæknis hennar fyrir dómi versnaði henni verulega við það.

Við ákvörðun bótafjárhæðar verður miðað við, að stefnandi hafi hlotið 10% örorku við slysið, en jafnframt höfð hliðsjón af því, að hún hefur ekki enn tapað tekjum vegna þess. Þá verður og að taka tillit til þess, að hún átti við vanheilsu að stríða fyrir slys, og ekki virðist að fullu ljóst, hvað eru afleiðingar þess og hvað stafar af fyrri veikindum. Eins og á stendur í þessu máli, þykir mega ákvarða bætur fyrir örorkutjón, töpuð lífeyrisréttindi og miska í einu lagi, og þykja þær með hliðsjón af framansögðu hæfilega ákveðnar 1.200.000 kr., og hafa þá verið höfð í huga þau sjónarmið, sem samkvæmt dómvenju ber að hafa til viðmiðunar. Skal fjárhæðin bera vexti samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá slysdegi, 27. maí 1991, til dómsuppsögudags, en dráttarvexti samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags. Ekki er lagaheimild til að höfuðstólsfæra vexti samkvæmt 7. gr., og er kröfu um það hafnað.

Stefnandi hefur krafist þess, að við ákvörðun málskostnaðar verði tekið tillit til útlagðs kostnaðar, og hefur hún lagt fram sundurliðun á honum upp á tæpar þrjú hundruð og fimmtíu þúsund krónur. Í þessari tölu er kostnaður við tjónsútreikninga, örorkumat svo og yfirmat. Eins og rakið var, mat Björn Önundarson örorku stefnanda 15%, en matsmenn 10%. Að fengnu því mati mat Sigurjón Sigurðsson hana 20% öryrkja, og í kjölfar þess óskaði stefnandi eftir dómkvaðningu yfirmatsmanna, sem staðfestu niðurstöðu matsmanna um 10% örorku stefnanda, en útgjöld vegna þessa mats vega þyngst í útlögðum kostnaði hennar. Það er mat dómsins, að niðurstaða Björns Önundarsonar og matsmanna hafi ekki gefið tilefni til yfirmats þrátt fyrir niðurstöðu Sigurjóns Sigurðssonar, og verði stefnandi því að bera þann kostnað sjálf. Með hliðsjón af þessu er hæfilegt að dæma stefnda til að greiða stefnanda 330.000 kr. í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Arngrímur Ísberg héraðsdómari kvað upp dóminn.

Dómsorð:

Kröfum í framhaldssök er vísað frá dómi.

Stefndi, Vátryggingafélag Íslands hf., greiði stefnanda, Rögnu F. Karlsdóttur, 1.200.000 kr. með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga frá 27. maí 1991 til dómsuppsögudags, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga frá þeim degi til greiðsludags og 330.000 kr. í málskostnað auk virðisaukaskatts.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 147/1996. **Guðrún Eiríksdóttir**
(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)
gegn
íslenska ríkinu
(Jón G. Tómasson hrl.)

Skaðabætur. Skóli. Örorka. Örorkutjónsútreikningur. Miski. Stjórnarskrá.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 18. apríl 1996. Hún krefst þess aðallega, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér skaðabætur, að fjárhæð 2.650.800 krónur, með 7% ársvöxtum frá 1. febrúar 1990 til 1. mars sama ár, 5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 3% ársvöxtum frá þeim degi til 1. október sama ár, 2,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. janúar 1991, 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 6% ársvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 7% ársvöxtum frá þeim degi til 11. október sama ár, 4% ársvöxtum frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 3,75% ársvöxtum frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 3,5% ársvöxtum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 3% ársvöxtum frá þeim degi til 6. sama mánaðar, 25% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. janúar 1992, 23% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. mars sama ár, 21% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 20% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. júní sama ár, 18,5% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. desember sama ár, 16% dráttarvöxtum frá þeim degi til 14. janúar 1993, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Til vara er krafist greiðslu á 2.281.000 krónum, en til þrautavara 1.474.300 krónum, í báðum tilvikum með sömu vöxtum og í aðalkröfu. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar

fyrir Hæstarétti. Til vara er þess krafist, að kröfur áfrýjanda verði lækkaðar til mikilla muna og málskostnaður í því tilviki látinn falla niður.

Nýir örorkutjónsútreikningar hafa verið lagðir fyrir Hæstarétt.

I.

Atvikum málsins og málsástæðum aðila er lýst í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram, slasaðist áfrýjandi í leikfimitíma í Grunnskóla Njarðvíkur 25. október 1985. Nemendum var skipt í hópa, og var áfrýjandi í þeim flokki, er átti að stökkva yfir kistu annaðhvort af fjaðurbretti eða svonefndu „trampólíni", en handan kistunnar var dýna. Af hálfu áfrýjanda er atvikum lýst svo, að stökkið hafi mistekist hjá henni, svo að hún hafi komið niður aðeins til hliðar við kistuna og lent með bakhlutann á jaðri dýnunnar og með krosslagða fætur á gólfi. Þegar hún hafi ætlað að standa upp, hafi skólabróðir hennar, sem næstur hafi stokkið, lent á baki hennar og hún fallið við það í gólfið. Þá hafi smollið í vinstri ökkla hennar og hún fundið til mikils sársauka. Hún hafi ekki getað risið hjálparlaust á fætur og tveir nemendur fylgt sér úr salnum, eftir að leikfimikennari hafði komið á vettvang. Gangavörður hafi síðan farið með áfrýjanda á Sjúkrahús Keflavíkurlæknishéraðs. Þessi málavaxtalýsing hefur ekki sætt sérstökum andmælum af hálfu stefnda.

Atli Þór Ólason læknir mat örorku áfrýjanda 14. maí 1991. Í örorkumatinu er sjúkrasaga áfrýjanda rakin, og segir þar meðal annars:

„Endurskoðun röntgenmynda leiddi í ljós sterkan grun um tilfærslubrot á vaxtarlínu neðri enda vinstri sperrileggjar, sem greri í réttum skorðum án skekkju. ...

Samantekt og álit.

Hinn 25. 10. 1985 missteig Guðrún Eiríksdóttir sig í leikfimitíma og hlaut áverka á vinstri ökklalið. Röntgenmyndir gáfu grun um tilfærslu á vaxtarlínu. Hún var því meðhöndluð með gifsumbúðum í fjórar vikur. Eftir það mátti hún hreyfa fótinn. Guðrún virðist síðan misstíga sig oft á vinstri ökkla, og hann var bólginn og aumur. Rögnvaldur Þorleifsson bæklunarskurðlæknir skoðaði stúlkuna 1987 og áleit liðbönd slök og gerði því aðgerð til þess að auka

stöðugleika liðarins. Eftir það segist Guðrún hafa misstigið sig sjaldnar, en engu að síður haft nokkur óþægindi og bólgutilhneigingu í ökklanum. Nú hefur Guðrún álagsbundin óþægindi í vinstri ökkla og bólgutilhneigingu. Liðbönd eru hins vegar stöðug, hreyfingar í ökklalið fríar og ekki merki um skemmd á beinvef. Gert er ráð fyrir, að þessi óþægindi megi rekja til þess áverka, er hún varð fyrir í október 1985. Gert er ráð fyrir, að göngugeta og þar með starfsgeta hennar verði skert. Varanleg örorka vegna vinstri ökklaliðar er metin 10%. Ekki er um neina tímabundna örorku að ræða."

II.

Margt er óljóst um aðstæður í skólanum á slysdegi, eins og fram kemur í héraðsdómi. Yfirvöld skólans hlutuðust ekki til um að halda til haga glöggum upplýsingum um þær og vitneskju um það, sem gerst hafði. Þó mátti vera ljóst, að alvarlegt slys hafði orðið í leikfimitímanum, en í dagbók skólastjóra á slysdegi er bókað: „Guðrún Eiríks meiddi sig í leikfimi hjá Bróa. Gauja fór með hana á spítala – hún er líklega brotin." Áfrýjandi var í gifsumbúðum fjórar vikur, og gaf það skólayfirvöldum enn tilefni til athugunar. Þótt áfrýjandi hafi ekki hafist handa um að koma bótakröfu sinni á framfæri fyrr en tæpum sex árum eftir slysið, eftir að örorkumat hafði farið fram, verður stefndi að bera halla af skorti á réttum upplýsingum um tildrög slyssins. Leiðir það af þeirri ríku ábyrgð, sem hvílir á stjórnendum grunnskóla, en þeim ber að hyggja sérstaklega að velferð nemenda í einu og öllu.

Stefndi heldur því fram, að tveir leikfimikennarar hafi að venju verið við störf í umræddum leikfimitíma, er tvær bekkjardeildir komu saman. Fram hafa verið lögð gögn um forfallakennslu og vinnu kennaranna, sem eiga að sýna, að annar þeirra hafi ekki fengið greidd laun vegna fjarveru hins úr tímanum, eins og tíðkast hafi við forföll kennara. Hvorugur kennaranna hefur borið um þetta fyrir héraðsdómi með óyggjandi hætti. Ýmislegt bendir á hinn bóginn til þess, að ekki hafi verið fleiri en einn kennari í þessum leikfimitíma. Þannig er aðeins einn kennari nefndur í framangreindri dagbókarfærslu skólastjóra, og hið sama er í bréfi lögmanns Njarðvíkurkaupstaðar til lögmanns áfrýjanda 28. október 1991 og bréfi skólastjóra til ríkislögmanns 12. mars 1992. Gegn eindregnum fram-

burði áfrýjanda, sem fær stoð í framburði skólasystur hennar, verður að telja ósannað, að leikfimikennararnir hafi verið tveir. Hins vegar verður að ætla samkvæmt fram lögðum viðvistarskrám, að ekki hafi fleiri en 40 nemendur tekið þátt í leikfimiæfingunni.

Ekkert er fram komið, sem bendir til þess, að nemendur hafi ekki fengið viðhlítandi leiðbeiningar í þessum eða öðrum leikfimitímum í Grunnskóla Njarðvíkur. Áfrýjandi og aðrir nemendur hlutu að kunna á því skil, hvernig átti að fara að við stökk yfir kistu, en sú æfing virðist vera tiltölulega einföld. Hins vegar fylgir ávallt nokkur hætta þátttöku í fimleikum, og mikilvægt er, að allur umbúnaður sé í réttu horfi. Eins og mál þetta liggur fyrir, verður ekkert um það fullyrt, hvort nemendur stukku af fjaðurbretti eða trampólíni. Áfrýjandi slasaðist ekki í stökkinu sjálfu, heldur þegar hún var að standa upp og skólabróðir hennar, sem næstur stökk, lenti ofan á henni. Í bréfi leikfimikennarans til ríkislögmanns 10. febrúar 1992 segir svo: „Þegar Guðrún kom niður úr stökkinu umrædda, lendir hún á jaðri dýnunnar, sem hafði hreyfst til í undanförnum stökkum, og fellur á gólfið við ójafna lendinguna. Þegar drengurinn, sem á eftir kom, var spurður að því, hvers vegna hann hefði ekki beðið, þar til Guðrún hefði fært sig, sagðist hann ekki hafa séð hana og því talið hana farna frá og sér óhætt að stökkva.“ Engin vitneskja er nú um það, hvaða drengur það var, sem hér um ræðir. Leikfimikennarinn var samkvæmt eigin framburði fyrir dómi að sinna öðrum hópi nemenda, þegar slysið varð.

Fullvíst er, að áfrýjandi hefði ekki orðið fyrir þeim áverka, sem örorka hennar er sprottin af, hefði drengurinn ekki hlaupið til of fljótt og lent á henni, eins og lýst hefur verið. Það hefði ekki átt að geta gerst, ef kennari hefði fylgst með æfingunni. Kennarinn hefði þá séð, hvernig áfrýjandi lenti eftir stökkið, og haldið aftur af næsta nemanda, þar til áfrýjandi væri staðin upp og farin frá. Í áhaldaleikfimi unglinga verður að gera ráð fyrir því, að þeir sjálfir gæti ekki alltaf fyllstu varfærni eða fylgist nægilega vel með þeim, sem á undan fara. Verður að telja, að leikfimikennarinn hefði ekki átt að láta nemendur eina við æfinguna, og því hafi hann ekki sýnt þá aðgæslu, sem vænta mátti. Í þessu sambandi ber að hafa í huga, að sérstaklega ríkar kröfur verður að gera til þess, að ýtrasta öryggis sé gætt í skólum, en hér var um að ræða stóran hóp nemenda í skyldunámi.

Samkvæmt framansögðu ber stefndi fébótaábyrgð á tjóni áfrýjanda.

III.

Áfrýjandi reisir aðalkröfu sína á örorkutjónsútreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings frá 23. nóvember 1992. Við útreikninginn er að beiðni lögmanns áfrýjanda miðað við 1. febrúar 1990 í stað slysdags, eins og venjulega er gert. Á tap, sem verður fyrir 1. febrúar, eru engir vextir reiknaðir. Í forsendum útreikningsins kemur fram, að tap áfrýjanda er að ósk lögmannsins „reiknað út frá fullum tekjum iðnaðarmanna, eins og um pilt væri að ræða". Fram að útreikningsdegi eru notaðir einfaldir vextir af almennum sparisjóðsbókum í Landsbanka Íslands, en eftir útreikningsdag eru notaðir 6% vextir og vaxtavextir. Höfuðstólsverðmæti tekjutaps áfrýjanda þannig reiknað nemur 2.264.900 krónum og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 135.900 krónum.

Að beiðni ríkislögmanns reiknaði Jón Erlingur Þorláksson 12. febrúar 1993 höfuðstólsverðmæti tjónsins á slysdegi 25. október 1985, en að öðru leyti voru forsendur hinar sömu og í fyrri útreikningi. Var þessa óskað til að fá fram, í hverju mismunur hinna tveggja aðferða væri fólginn og hverju þær breyttu um tölulega niðurstöðu. Ríkislögmaður leggur áherslu á, að í þessari beiðni hafi engin viðurkenning falist á öðrum forsendum fyrra útreikningsins, en hann mótmælir sérstaklega annarri viðmiðun en slysdegi. Höfuðstólsverðmæti tekjutaps áfrýjanda nemur samkvæmt þessum útreikningi 1.489.200 krónum og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 89.400 krónum.

Fyrir Hæstarétt hefur verið lagður nýr útreikningur Jóns Erlings Þorlákssonar frá 3. febrúar 1997. Þar er annars vegar reiknað höfuðstólsverðmæti á slysdegi miðað við 75% af meðaltekjum iðnaðarmanna frá og með 22. aldursári og 6% afvöxtun framtíðartekna. Slysdagsverðmæti tekjutaps er þá 1.155.000 krónur og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 69.300 krónur. Eru þessar tölur lagðar til grundvallar í þrautavarakröfu áfrýjanda. Á hinn bóginn reiknar tryggingafræðingurinn tjónið á sama hátt, en með 4,5% framtíðarvöxtum. Slysdagsverðmæti tekjutaps reiknast með þessum hætti

1.916.000 krónur og töpuð lífeyrisréttindi 115.000 krónur. Reiknað er með þessum fjárhæðum í varakröfu áfrýjanda.

IV.

Í héraðsdómi eru tilgreindar röksemdir áfrýjanda fyrir því, að útreikningur tjóns hennar eigi fremur að miðast við annan dag en slysdag. Þau rök nægja ekki, eins og mál þetta liggur fyrir, til að hverfa frá langri dómvenju um viðmiðun við slysdag. Þess er þó að gæta, að örorkutjónsútreikningar eru einungis hluti þeirra sönnunargagna, sem dómstólar líta til við ákvörðun bótafjárhæða.

Stefndi andmælir því ekki sérstaklega, að meðaltekjur iðnaðarmanna séu hafðar til viðmiðunar við ákvörðun örorkutjóns áfrýjanda, sem var 13 ára unglingsstúlka á slysdegi. Hins vegar reynir á það í málinu, hvort rétt sé við útreikning tjónsins að taka mið af óskertum meðaltekjum iðnaðarmanna eða einungis 75% þeirra tekna. Vegna aldurs áfrýjanda á slysdegi verða engin gögn lögð til grundvallar umfram örorkumat, er beinlínis varða hana sjálfa. Útreikningur tjónsins verður því að byggjast á áætlun um framtíðarhorfur hennar á vinnumarkaði. Þótt útreikningar sýni, að meðaltekjur kvenna hafi almennt verið lægri en karla, getur það ekki ráðið úrslitum, þegar til framtíðar er litið. Mismunun um áætlun framtíðartekna, þegar engar skýrar vísbendingar liggja fyrir um tjónþola sjálfan, verður ekki réttlætt með skírskotun til meðaltalsreikninga, en í 65. gr. stjórnarskrárinnar er boðið, að allir skuli vera jafnir fyrir lögum og konur og karlar njóta jafns réttar í hvívetna, sbr. 3. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995. Ber því að hafa óskertar meðaltekjur iðnaðarmanna til hliðsjónar, þegar framtíðartjón áfrýjanda er metið.

Fyrir Hæstarétti hefur áfrýjandi uppi varakröfur, sem byggjast á viðmiðun við 75% tekjur iðnaðarmanna og 6% afvöxtun annars vegar en 4,5% afvöxtun hins vegar. Enginn útreikningur hefur verið gerður um slysdagsverðmæti miðað við síðastgreinda afvöxtun og óskertar meðaltekjur iðnaðarmanna. Með hliðsjón af kröfugerð áfrýjanda og því, sem að framan segir, þykir rétt að líta einkum til útreiknings Jóns Erlings Þorlákssonar frá 12. febrúar 1993 við ákvörðun fébóta til handa áfrýjanda.

V.

Eins og fram kemur í örorkumati, er við því að búast, að geta áfrýjanda til göngu verði skert framvegis og þar með starfsþrek hennar. Varanleg örorka vegna þessa er metin 10%, og hefur því mati ekki verið hnekkt. Með hliðsjón af framangreindum líkindareikningi frá 12. febrúar 1993 og að teknu tilliti til skattfrelsis örorkubóta og hagræðis af greiðslu þeirra í einu lagi þykir tjón áfrýjanda vegna varanlegrar örorku hæfilega metið 1.250.000 krónur. Þá verða áfrýjanda dæmdar 89.400 krónur vegna tapaðra lífeyrisréttinda. Bætur vegna miska þykja hæfilega ákveðnar 200.000 krónur.

Samkvæmt framansögðu verður stefndi dæmdur til að greiða áfrýjanda 1.539.400 krónur. Eins og hér stendur á, verður fallist á vaxtakröfu áfrýjanda.

Stefndi skal greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Guðrúnu Eiríksdóttur, 1.539.400 krónur með 7% ársvöxtum frá 1. febrúar 1990 til 1. mars sama ár, 5% frá þeim degi til 1. apríl sama ár, 3% frá þeim degi til 1. október sama ár, 2,5% frá þeim degi til 1. janúar 1991, 3,5% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 5% frá þeim degi til 1. júní sama ár, 6% frá þeim degi til 1. ágúst sama ár, 7% frá þeim degi til 11. október sama ár, 4% frá þeim degi til 1. nóvember sama ár, 3,75% frá þeim degi til 21. sama mánaðar, 3,5% frá þeim degi til 1. desember sama ár, 3% frá þeim degi til 6. sama mánaðar, en með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 500.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. janúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 16. þ. m., var höfðað með stefnu, birtri 12. janúar 1993.

Stefnandi er Guðrún Eiríksdóttir, kt. 050772-4629, Baldursgötu 10, Keflavík.

Stefndi er fjármálaráðherra, Friðrik Sophusson, kt. 181043-4669, fyrir hönd ríkisins.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skaðabætur, að fjárhæð 2.650.800 kr., með eftirfarandi ársvöxtum: [...]. Þá krefst stefnandi málskostnaðar samkvæmt gjaldskrá LMFÍ og virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Dómkröfur stefnda eru aðallega krafa um sýknu af öllum kröfum stefnanda og að stefnda verði dæmdur málskostnaður úr hendi stefnanda að mati dómsins. Til vara er gerð krafa um, að stefnukrafa verði stórlega lækkuð og málskostnaður í því dæmi látinn falla niður.

Mál þetta var dæmt í Héraðsdómi Reykjavíkur 9. nóvember 1993 af fulltrúa dómstjóra. Með dómi Hæstaréttar, upp kveðnum 2. júní 1995, var hinn áfrýjaði dómur felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem staða dómarafulltrúa uppfyllti ekki grunnreglur stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins. Undirrituðum dómara var úthlutað málinu 4. júlí sl.

Málavextir.

Hinn 25. október 1985 slasaðist stefnandi í leikfimitíma, er hún var nemandi í 7. bekk Grunnskóla Njarðvíkur. Var sá háttur hafður á, að öllum árganginum, sem voru tveir bekkir, var kennd leikfimi í einu, og sáu tveir íþróttakennarar, Guðmundur Brói Sigurðsson og Margrét Sanders, um kennsluna. Í gögnum málsins kemur í ljós, að í umræddum leikfimitíma áttu nemendur að æfa áhaldaleikfimi. Var nemendum skipt í nokkra hópa, og skyldi hver hópur æfa tiltekna æfingu á tilteknu áhaldi. Samkvæmt lýsingu í stefnu var áhald það, sem stefnandi átti að æfa sig á, „hestur“ sem stokkið var yfir og komið niður á dýnu. Í ljós kom undir rekstri málsins, að áhald það, sem stefnandi stökk yfir umrætt sinn, var „kista“, en leikfimikennarar þeir, sem hér áttu hlut að máli, skýrðu svo frá fyrir dómi, að hér væri um að ræða mjög áþekk áhöld og stökk og álíka hættuleg eða hættulaus eftir atvikum. Stökkið mistókst hjá stefnanda, þannig, að hún kom ekki beint á kistuna, heldur aðeins til hliðar og lenti með bakhlutann á jaðri dýnunnar og með krosslagða fætur á gólfi. Þegar hún ætlaði að rísa á fætur, lenti drengur, sem hafði stokkið umsvifalaust á eftir henni, á baki hennar. Féll stefnandi við það í gólfið, og þá small í vinstri ökkla hennar. Fann stefnandi fyrir miklum sársauka og gat ekki risið á fætur.

Stefnandi hefur haldið því fram, að í umrætt skipti hafi einungis Guðmundur Brói verið við kennslu. Að sögn stefnanda baðst hún og tvær aðrar stúlkur undan því að stökkva, þar sem þær hefðu ekki þorað það. Hefði

kennarinn ekkert mark tekið á því og lagt fyrir þær að stökkva. Stefnandi kveðst hafa ítrekað hræðslu sína, enda hefði hún aldrei stokkið slíkt stökk, en kennarinn aðeins endurtekið skipunina og gengið á braut án þess að bjóðast til að aðstoða. Hafi stefnandi því séð þann kost vænstan að fara að skipun kennarans og stokkið með fyrrgreindum afleiðingum.

Eftir þennan atburð kveðst stefnandi hafa verið lögð inn á sjúkrahús, og taldi læknir, sem skoðaði hana þennan dag, að hún hefði tognað. Fjórum dögum síðar hafi ökklinn verið röntgenmyndaður og þá komið í ljós brot og hún verið sett í gifs.

Stefnandi hefur haldið því fram, að eftir slysið hafi ökklinn verið mjög viðkvæmur, hafi hún oft misstigið sig og fóturinn oft bólgnað upp. Kveðst hún oft hafa leitað til læknis vegna þessa. Árið 1987 var hún send til sérfræðings í bæklunarskurðlækningum, og var þá gerð aðgerð á fætinum 18. ágúst 1987, sbr. vottorð Rögnvalds Þorleifssonar læknis á dskj. nr. 5. Eftir þá aðgerð kveður stefnandi sér hafa skánað í fætinum, en þó ekki náð sér að fullu. Hún kveðst enn misstíga sig og kveður fótinn oft bólgna, jafnvel við litla áreynslu. Hún kveðst oft fá bólgueyðandi lyf í liðinn, og linist þrautirnar þá aðeins í örfáa daga. Hún kveðst eiga erfitt með að standa eða ganga lengi vegna sárra verkja. Vegna þessa sé hún ekki fær um að vinna ýmis þau störf, sem krefjist langrar stöðu eða göngu, og hafa þurft að segja upp á vinnustöðum vegna þessa.

Stefnandi kom fyrir dóm og gaf aðilaskýrslu. Þar kom fram, að ekki hefði verið um að ræða „hest", heldur kistu, sem stokkið var yfir, en samkvæmt skýrslum íþróttakennara þeirra, sem hér áttu hlut að máli, eru þau stökk áþekk. Stefnandi upplýsti, að líklegast hefði kistan sú, sem stökkva átti yfir, verið í brjósthæð stefnanda. Í stefnu er því haldið fram, að áhaldið hafi verið í mittishæð.

Vitnið Gylfi Guðmundsson, skólastjóri Grunnskóla Njarðvíkur, kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Hann upplýsti, að miðað við þau gögn, sem hann hefði í höndum, teldi hann líklegast, að báðir kennararnir hefðu verið við kennslu umrætt sinn. Hann upplýsti einnig, að miðað við fyrirliggjandi gögn, myndu ekki hafa verið fleiri nemendur í leikfimi umrætt sinn en 40 og mjög líklega færri.

Vitnið Margrét Ólöf Albertsdóttir Sanders, íþróttakennari Grunnskóla Njarðvíkur, kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Hún upplýsti, að slíkt stökk, sem hér um ræðir, væri tiltölulega auðvelt. Hún skýrði einnig svo frá, að hópnum hefði verið skipt í nokkra minni hópa og hver þeirra verið með sína æfingu. Aldrei hefði verið nema ein æfing þess eðlis, að hún gæti verið hættuleg, og þá ávallt verið kennari viðstaddur þá æfingu. Hinar æfingarnar

hefðu verið þannig, að ekki hefði verið ástæða til, að kennari stæði yfir þeim. Alltaf hefði verið brýnt fyrir nemendum að gæta fyllstu varúðar. Hún upplýsti jafnframt, að stökk yfir kistu og stökk yfir hest séu áþekk og létt stökk. Hún telur líklegast miðað við fram lagða forfallaskýrslu, að hún hafi verið við kennslu í þeim tíma, sem slysið varð.

Vitnið Guðmundur Bróí Sigurðsson íþróttakennari kom fyrir dóminn og gaf skýrslu. Hann lýsti tilhögun kennslustundarinnar á sama hátt og vitnið Margrét og jafnframt, að umrætt stökk hefði verið auðvelt og hættulaust. Hann kveðst ekki draga það í efa, að stefnandi hafi beðist undan að stökkva umrætt sinn, enda hafi hún ekki haft áhuga á leikfimi. Hann kveðst ávallt hafa sagt nemendum að prófa og sýnt þeim, hvernig unnt væri að stökkva á auðveldari hátt, ef nemandi hefði verið hræddur. Ávallt hafi verið brýnt fyrir nemendum að lagfæra dýnu eftir stökk og stranglega tekið fram, að næsti nemandi skyldi alltaf bíða eftir, að sá, sem á undan var, væri staðinn upp og farinn frá tækinu. Hann kvaðst ekki muna annað en þau hafi verið tvö við kennslu þessa umræddu kennslustund og líklegast, að svo hafi verið miðað við fram lagða forfallaskýrslu.

Vitnin Gylfi, Margrét og Guðmundur lögðu öll þann skilning í forfallaskýrslu á dskj. nr. 27, en það væri eyðublað, sem notað væri til útfyllingar á forföllum kennara, og forfallakennslu, að miðað við skráningu 25. október 1985 hefði Margrét fengið frí í samtals tvo tíma og í þá tvo tíma enginn forfallakennari kennt fyrir hana og þær kennslustundir felldar niður. Hafi því verið um að ræða aðrar kennslustundir en þær, sem umrætt slys varð í. Hefði Guðmundur verið einn með báða bekkina, hefði hann verið skráður fyrir hana sem forfallakennari.

Áður en málið var munnlega flutt 16. þ. m., kom fyrir dóm til skýrslugjafar sem vitni Birna Hrafnsdóttir, fyrrum bekkjarsystir stefnanda. Vitnið kvaðst muna eftir slysinu, sem málið er af risið. Hún sagði þær stefnanda hvoruga hafa þorað að stökkva yfir kistuna, en leikfimikennarinn Bróí sagt, að þær yrðu að ljúka æfingunni. Vitnið kvaðst ekki vita, hvað hefði verið gert, ef þær hefðu ekki gert æfinguna. Margrét Sanders leikfimikennari hafi leyft nemendum að sleppa æfingum, sem þeir treystu sér ekki í. Vitnið kvaðst hafa sleppt þessum æfingum, það sem eftir var vetrar. Kistan, sem stefnandi stökk yfir, hafi verið í mittishæð. Vitnið kvaðst ekki muna eftir, að Margrét leikfimikennari hefði verið í tímanum, sem stefnandi slasaðist í, og kvaðst vitnið vera nærri viss um, að hún hefði ekki verið í salnum, þar sem það hefði verið gangavörðurinn, sem fór út með stefnanda og hjálpaði henni eftir slysið.

Stefnandi hefur upplýst, að örorka hennar hafi fyrst verið metin 14. maí

1991, en fyrr hafi ekki verið vitað með vissu um varanlegar afleiðingar slyssins, sem varð 25. október 1985, og fyrr hafi hún ekki getað gert bótakröfu á hendur stefnda.

Atli Þór Ólason, sérfræðingur í bæklunarskurðlækningum, hefur metið örorku stefnanda vegna slyssins og telur hana vera 10% varanlega.

Jón Erlingur Þorláksson tryggingafræðingur reiknaði út tekjutap stefnanda vegna örorku af völdum slyssins, og er vottorð hans dags. 23. nóvember 1992. Reiknar hann, að höfuðstólsverðmæti tekjutaps miðað við 1. 2. 1990 í stað slysdags, eins og venjulega er gert, sé 2.264.900 kr. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda vegna slyssins áætlar hann 6% af höfuðstólsverðmæti taps af varanlegri örorku, 135.900 kr.

Jón Erlingur hefur einnig reiknað út tekjutap stefnanda miðað við slysdag 25. október 1985 og fengið út, að höfuðstólsverðmæti miðað við 25. 10. 1985 sé 1.489.200 kr. og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda 89.400 kr., sbr. vottorð hans, dags. 12. febrúar 1993. Í vottorði sama tryggingafræðings, dags. 11. júní 1991, er reiknað út höfuðstólsverðmæti tekjutaps miðað við 1. janúar 1988, 1.411.400 kr., og verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda, 84.700 kr.

Stefnandi kveðst hafa óskað eftir því með bréfi, dags. 5. nóvember 1991, við ríkislögmann, að hann tæki afstöðu til hugsanlegrar bótaskyldu fjármálaráðherra f. h. ríkisins vegna slyssins, en ríkislögmaður ekki viðurkennt bótarétt stefnanda, og sé málsókn þessi því nauðsynleg.

Málsástæður og rökstuðningur stefnanda.

Kröfu sína um skaðabætur reisir stefnandi á meginreglum skaðabótaréttar, sakarreglunni og reglunni um vinnuveitandaábyrgð. Samkvæmt meginreglu íslensks réttar um ábyrgð vinnuveitanda á tjóni, sem starfsmaður hans veldur með saknæmum og ólögmætum hætti við framkvæmd starfs, beri ríkið skaðabótaábyrgð gagnvart stefnanda vegna slyssins, sem hún hafi orðið fyrir í leikfimitímanum. Hvíli sú skylda á íþróttakennurum að kosta kapps um, að ýtrasta öryggis sé gætt við íþróttakennslu. Í núgildandi aðalnámsskrá grunnskóla, sem hafi öðlast gildi með auglýsingu nr. 242/1989 í B-deild Stjórnartíðinda 28. apríl 1989, sé bent á þá hættu, sem fylgi íþróttakennslu. Komi þar einnig fram, að árekstrar og fall af áhöldum séu algengustu orsakir meiðsla í kennslustundum, en með góðu skipulagi og með því að brýna fyrir nemendum að fara eftir leikreglum og kenna þeim að aðstoða hver annan rétt við æfingar á áhöldum, megi koma í veg fyrir slík meiðsli.

Stefnandi telur, að ámælisvert sé, að íþróttakennarinn hafi skipað stefnanda að gera umrædda æfingu án þess að gæta fyllsta öryggis hennar við

framkvæmd æfingarinnar. Sé þetta ámælisvert vegna þess, að um áhættusama æfingu hafi verið að ræða, stefnandi ekki gert hana áður og síðast, en ekki síst af því, að stefnandi hafði látið í ljós mikla hræðslu við að stökkva og nokkrum sinnum færst undan því.

Stefnandi telur, að Guðmundur Bróí Sigurðsson íþróttakennari hafi ekki gætt þess að leiðbeina stefnanda nógu vel um það, hvernig hún ætti að stökkva yfir áhaldið. Enn fremur hefði hann þurft að fylgjast með, þegar stefnandi stökk, og standa nærri til að geta tekið í taumana, ef eitthvað færi úrskeiðis, fyrst hann hafi ákveðið að þvinga hana til að gera æfinguna.

Stefnandi telur ljóst, að ef íþróttakennarinn hefði fylgst með stökkinu, hefði hann ekki aðeins getað komið í veg fyrir, að hún félli í gólfið, heldur einnig stöðvað drenginn, sem stökk of fljótt á eftir stefnanda. Verði slysið því rakið til gáleysis íþróttakennarans. Í íþróttatímum í grunnskólum lúti nemendur stjórn kennara síns og séu því algerlega háðir dómgreind hans. Þegar hún bregðist með svo afdrifaríkum afleiðingum sem í þessu tilviki, beri skólayfirvöld, ríkið, ábyrgð á því samkvæmt reglunni um vinnuveitandaábyrgð.

Að lokum bendir stefnandi á, að samkvæmt námsskrá, sem í gildi hafi verið, þegar slysið varð, hafi ekki verið ætlast til þess, að stúlkur í 7. bekk væru látnar gera æfingu sem þessa, sbr. auglýsingu í B-deild Stjórnartíðinda nr. 352/1976.

Stefnandi hafi verið við skyldunám samkvæmt þágildandi grunnskólalögum nr. 63/1974, þegar hún slasaðist, og samkvæmt þeim lögum séu það ríki og sveitarfélög, sem sjái um rekstur grunnskóla, en menntamálaráðuneytið fari með yfirstjórn þeirra málefna, er lögin nái til. Löggjafinn hafi ákveðið, að börn og unglingar skyldu hljóta kennslu í íþróttum, og grunnskólanemendum verið skylt að sækja leikfimitíma alveg eins og aðrar kennslustundir, þótt ljóst sé, að íþróttum fylgi alltaf töluverð áhætta. Um tilhögun íþróttakennslu í grunnskólum hafi hvorki nemendur né foreldrar þeirra nokkuð að segja. Stefnandi hafi ekki stokkið af fúsum og frjálsum vilja, heldur vegna þess að henni var skipað það. Leikfimi sé skyldunámsgrein í skólum, og nemendur lúti þar boðunarvaldi kennara. Beri því skólayfirvöldum að tryggja, að kennsla í þessari námsgrein sé með þeim hætti, að öryggi nemenda sé eins vel tryggt og unnt sé. Beri þess enn fremur að gæta, að sakarmat sé strangt, þegar börn og unglingar slasist í skólum, vegna þess að þessum hóp sé skylt að sækja nám við þessar stofnanir. Á þeim, sem hafi með höndum umsjón barna, hvíli þess vegna sérstök gæsluskylda.

Einn kennari í umræddum leikfimitíma hafi ekki getað tryggt öryggi 50-55 nemenda, enda hafi það sannast, þegar stefnandi stökk yfir hestinn og

enginn var viðstaddur til að taka á móti henni né koma í veg fyrir, að næsti nemandi stykki umsvifalaust á eftir henni. Megi telja fullvíst, að ef íþróttakennari hefði fylgst með börnunum við æfingar á áhaldinu eða látið nemendur skiptast á um það, hefði fyrrnefnt slys ekki orðið. Sé það óforsvaranlegt, að aðeins einn íþróttakennari hafi séð um íþróttakennslu 50-55 nemenda við áhaldaleikfimi, og sé það á ábyrgð skólayfirvalda. Á þessu aðgæsluleysi og þeim skaða, sem af því hafi hlotist, beri skólayfirvöld ábyrgð og þar með ríkið.

Bótafjárhæð kveður stefnandi taka mið af ólögfestum reglum íslensks skaðabótaréttar um mat á skaðabótum fyrir líkamstjón. Eins og venja standi til, þegar fjárhæð örorkubóta sé ákveðin, byggist krafa stefnanda á örorkumati sérfróðs læknis, sem metið hafi líklegar afleiðingar meiðsla stefnanda á framtíðaraflahæfi hennar, og svo útreikningi tryggingastærðfræðings á áætluðu fjártjóni hennar af völdum slyssins. Hafi Atli Þór Ólason læknir metið varanlega örorku stefnanda vegna slyssins 10%. Á grundvelli þessa mats og einkum með hliðsjón af meðaltekjum iðnaðarmanna og 6% framtíðarávöxtun höfuðstólsins hafi Jón Erlingur Þorlákssson tryggingafræðingur reiknað út höfuðstólsverðmæti vinnutekjutaps stefnanda og áætlað verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda hennar miðað við 1. febrúar 1990 þannig:

1. Höfuðstólsverðmæti vegna varanlegrar örorku	kr.	2.264.900
2. Verðmæti tapaðra lífeyrisréttinda	–	135.900
3. Miskabætur	–	250.000
Samtals	kr.	2.650.800

Stefnandi áskildi sér í greinargerð rétt til að hækka stefnukröfu, yrði tekin upp skattlagning vaxta, en slík skattlagning myndi lækka mögulega raunávöxtun eingreiðslunnar úr 6% ársávöxtun, sem sé forsenda í útreikningi Jóns Erlings Þorlákssonar á tjóni stefnanda. Tjónsútreikningur tryggingastærðfræðings sé sönnunargagn og áætlun, sem lögmenn og dómstólar noti til að reyna að finna með sem mestri nákvæmni, hvert sé tekjutap einstaklings af völdum tiltekinnar skerðingar á starfsgetu hans. Vegna ungs aldurs stefnanda, er hún slasaðist, verði að miða útreikning á framtíðartekjutapi á meðaltekjum, og sé einkum miðað við tekjur iðnaðarmanna. Tjón stefnanda hafi verið reiknað út miðað við laun í nóvember 1992 og sá höfuðstóll afvaxtaður til 1. febrúar 1990. Þessir vextir bætist svo aftur við í vaxtakröfu stefnanda og þar til krefjast megi dráttarvaxta, en þeirra sé krafist frá 6. desember 1991 samkvæmt 3. mgr. 9. gr. vaxtalaga.

Þessi útreikningur höfuðstólsverðmætis tekjutaps stefnanda sé ekki mið-

aður við slysdag, eins og venjulegast sé í íslenskum skaðabótarétti. Ekki sé að sjá neina lagalega nauðsyn þess að miða útreikning og vaxtakröfu í skaðabótamálum vegna líkamstjóns við þann dag, eins og þegar um tjón á munum sé að ræða. Miklu heldur megi benda á, að krafan verði ekki til, fyrr en sýnt sé fram á varanlega örorku, og krafan falli ekki í gjalddaga, fyrr en hún hafi verið reiknuð út og unnt sé að gera hana upp. Sé þetta ljóst í þeim tilvikum, þegar börn slasist, líkt og í þessu máli.

Þótt tryggingastærðfræðingar hafi oftast, væntanlega samkvæmt beiðni lögmanna, miðað útreikning sinn við slysdag, lögmenn krafist vaxta frá slysdegi og dómstólar dæmt vexti frá þeim degi, séu slíkir útreikningar ekki skylda samkvæmt settum lögum eða venju. Stefnanda sé því rétt að haga kröfugerð sinni með þeim hætti, sem hér sé gert, enda hafi tjón hennar ekki verið reiknað út á slysdegi. Enn fremur geri 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987, sbr. 2. gr. laga nr. 67/1989, beinlínis ráð fyrir, að krafa um skaðabætur geti miðast við annan dag en þegar hið bótaskylda atvik hafi gerst. Loks er bent á meginreglu réttarfars um frjálsa sönnunarfærslu, en tjónsútreikningur sé einn þáttur í sönnunarfærslu í skaðabótamáli vegna líkamstjóns.

Vaxtakröfu sína kveður stefnandi vera reista á vaxtalögum nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989 og lög nr. 9/1989, en frá 1. febrúar 1990 til 6. desember 1991 sé krafist sömu vaxta og tryggingastærðfræðingurinn „afvaxti" höfuðstólsverðmætið með frá útreikningsdegi aftur til þess dags, sem útreikningur hans miðist við, 1. febrúar 1990 í máli þessu.

Mál þetta kveður stefnandi vera höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur samkvæmt 3. mgr. 33. gr. laga nr. 91/1991. Kröfu um málskostnað styður stefnandi við 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun við lög nr. 50/1988, en þar sem stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, sé nauðsynlegt við ákvörðun málskostnaðar að taka tillit til skyldu hennar til að greiða virðisaukaskatt á málflutningsþóknun.

Málsástæður og rökstuðningur stefnda.

Stefndi heldur því fram, að þar sem krafa stefnanda styðjist við meginreglur skaðabótaréttar, þ. e. regluna um vinnuveitandaábyrgð og sakarregluna, verði hann að sanna sök þess starfsmanns, sem í stefnu sé talinn bera ábyrgð á því óhappi, sem stefnda hafi orðið fyrir, og afleiðingum þess, en því fari fjarri, að sú sönnun verði leidd af fyrirliggjandi gögnum.

Í óundirritaðri skýrslu leikfimikennarans, sem hér hafi átt hlut að máli, segi, að í öllum tímum hafi verið og sé nemendum bent á þær slysagildrur, sem kunni að leynast í tímanum, og hafi svo einnig verið í þessum tíma. Hafi verið brýnt fyrir nemendum að fara aðeins í þau stökk, sem lögð hafi

verið fyrir á hverjum stað, að gæta þess, að næsti maður á undan væri kominn yfir áhaldið og út af dýnunni, áður en lagt yrði af stað í stökkið, trufla ekki þann, sem væri að fara að stökkva, með því að hlaupa fyrir hann, hrinda honum eða hrekkja á annan hátt, og að færa sig frá áhaldinu að loknu stökki. Þannig megi lengi telja upp viðvaranirnar, sem tuggðar séu í börnin í hverjum einasta tíma og oft í þeim flestum.

Telja verði, að hér hafi verið um að ræða auðvelt stökk, enda hesturinn í mittishæð stefnanda. Sé því mótmælt sem ósönnuðu, að stefnandi hafi færst undan vegna skipunar kennara. Hvorki sé haldið fram af hálfu stefnanda, að tækið hafi verið á einhvern hátt gallað eða vanbúið né heldur dýna sú, er nemendum hafi verið ætlað að lenda á að loknu stökki.

Stefndi telur, að enginn eigi að fara í grafgötur um, að öllum leikfimiæfingum fylgi nokkur áhætta og að gæta beri varúðar við allar slíkar æfingar. Skuli sérstaklega bent á, að hér hafi átt í hlut þrettán ára gömul stúlka, fullfrísk og, að því er best sé vitað, með eðlilega dómgreind. Eins og atvikum máls þessa sé háttað, verði að telja, að hér hafi einvörðungu verið um óhappatilviljun að ræða samfara aðgæsluleysi stefnanda. Stefndi bendir á, að í útdrætti úr aðalnámsskrá grunnskóla sé þess getið, að nemendur, sem lokið hafi sjöunda námsári, ættu að hafa fengið tilsögn í „stökki yfir hest með stuðningi á lend (piltar), vinkilstökki og fettustökki á gólfi (stúlkur)". Þetta beri ekki að skilja svo, að námsskráin banni stúlkum stökk af því tagi, sem hér sé um fjallað, heldur eigi það að vera mat kennarans hverju sinni. Þessar reglur kveður stefndi hafa verið numdar úr gildi, og sé nú algert jafnræði með piltum og stúlkum í þessu efni sem öðrum, og megi um það vitna til námsskrár, sem birt hafi verið sem auglýsing í B-deild Stjórnartíðinda nr. 242/1989.

Um varakröfu stefnda getur stefndi þess, að bætur séu allt of hátt metnar, hvernig sem annars sé á málið litið. Fram komi í skjölum málsins, að stefnandi hafi ekki misst úr skóla. Af lýsingu læknis, sem metið hafi örorku, verði ljóst, að hún sé ekki þess eðlis, að stefnandi sé til muna bagaður af henni. Ætla verði, að stefnandi geti á svo ungum aldri valið sér starfssvið og menntun eftir því, sem hugur hennar standi til, og beri að hafa þetta í huga við mat á tjónsbótum og miska, ef til komi, en sú kröfugerð sé öll úr hófi. Þá beri að virða til lækkunar hagræði af eingreiðslu og skattfrelsi bóta. Stefndi mótmælir upphafstíma dráttarvaxta.

Fram lagt bréf Jóns Erlings Þorlákssonar tryggingafræðings, dags. 12. febrúar 1993, gefi tilefni til að mótmæla harðlega kröfu stefnanda um, að tekjutjón verði miðað við 1. febrúar 1990, sbr. tekjutjónsútreikning á dskj. nr. 7. Í þeirri aðferð felist, að vextir frá slysdegi séu innifaldir í höfuðstól út-

reiknings miðað við sömu forsendur, áður en þessum vöxtum hafi verið bætt við. Þeim þætti í kröfugerð stefnanda, sem feli í sér kröfu um vexti frá fyrri tíma en fjórum árum fyrir þingfestingu, er sérstaklega mótmælt sem fyrndum.

Niðurstaða.

Það er meginregla í íslenskum rétti, að vinnuveitandi beri skaðabótaábyrgð á því tjóni, sem starfsmaður hans veldur með saknæmum og ólögmætum hætti við framkvæmd starfsins, svokölluð vinnuveitandaábyrgð. Skilyrði vinnuveitandaábyrgðar eru meðal annars þau, að tjón verði rakið til sakar starfsmannsins. Í þessu máli er ekki um það deilt, hver bæri ábyrgð á tjóni stefnanda, ef rekja mætti það til sakar íþróttakennara þess, sem í hlut á, heldur er um það deilt, hvort kennarinn hafi sýnt af sér vanrækslu í starfi, þ. e. valdið tjóni með saknæmum hætti. Ekki er heldur deilt um, að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni, sem rekja megi til umrædds slyss.

Stefnandi hefur haldið því fram, að einungis einn kennari hafi verið við kennslu umrætt sinn, en þeir hafi átt að vera tveir. Jafnframt hefur stefnandi haldið því fram, að nemendafjöldi hafi verið á bilinu 50-55. Sé þetta óforsvaranlegt, og á þessu aðgæsluleysi og þeim skaða, sem af því hafi hlotist, beri ríkið ábyrgð.

Hlutaðeigandi íþróttakennarar svo og skólastjóri skólans hafa dregið mjög í efa þær fullyrðingar stefnanda, að Guðmundur hafi verið einn við kennslu umrætt sinn, og því til stuðnings vísað á forfallaskýrslu umræddan dag. Sú skýrsla leiðir í ljós, að Margrét hafi verið við kennslu í þeirri kennslustund, sem slysið varð. Um fjölda nemenda hefur það verið leitt í ljós af framburði skólastjóra og fram lögðum viðvistarskrám, að þeir voru ekki fleiri en fjörutíu.

Stefndi telur það einnig ámælisvert, að kennarinn hafi skipað stefnanda að gera hættulega æfingu án þess að gæta fyllsta öryggis og án þess að leiðbeina henni og fylgjast með stökkinu.

Að öllum gögnum virtum er það ljóst, að stefnandi slasaðist ekki við það að stökkva yfir kistuna, heldur var hún í þann veg að standa upp eftir stökkið, þegar annar nemandi stökk yfir kistuna og á hana. Við það féll hún, og þá „small í ökklanum". Má telja fullvíst, að orsök tjónsins megi rekja til þess, að nemandinn stökk á hana, ekki þess, að hún stykki yfir kistuna. Skiptir því ekki máli hér, hvort hún stökk vegna þess, að hún þorði ekki annað af ótta við viðurlög af hálfu kennarans, s. s. brottvísun úr tíma.

Íþróttakennararnir hafa báðir lýst yfir hér fyrir dómi, að stökk það, sem hér um ræðir, sé tiltölulega hættulítið, en íþróttum fylgi ávallt áhætta af einhverju tagi. Hafi því margsinnis verið brýnt fyrir nemendum að fara gæti-

lega og m. a. gæta þess við áhaldaleikfimi að stökkva ekki, fyrr en næsti á undan væri staðinn upp og farinn frá tækinu. Nemandinn, sem stökk of fljótt, varð þess valdandi, að stefnandi slasaðist. Ekki verða gerðar þær kröfur til kennara, að þeir standi alltaf við öll tæki. Má gera þær kröfur til barna á þeim aldri, sem stefnandi var á, þegar þetta gerðist, að þau geti sjálf gætt fyllstu varkárni og geti sjálf komið í veg fyrir slys af þessu tagi. En slys geta alltaf orðið við íþróttaiðkun, og í þessu tilviki er ekki unnt að kenna um vangæslu kennarans. Að öllu framansögðu virtu verður að telja, að stefnandi hafi ekki leitt sönnur að því, að slysið og tjónið, sem af því hlaust, verði rakið til þeirra aðgerða eða aðgerðaleysis íþróttakennarans Guðmundar Bróa við kennsluna, að það leiði til skaðabótaábyrgðar, heldur verður að telja slysið eingöngu rakið til óhappatilviks. Ber því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í málinu.

Hér er og á það að líta, hve lengi stefnandi dró að hefjast handa um gerð bótakröfu á hendur stefnda. Voru liðin rúmlega sjö ár frá slysinu, þegar málið var höfðað.

Eins og atvikum er háttað, þykir rétt, að málskostnaður verði látinn niður falla.

Dóminn kveður upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari.

Dómsorð:

Stefndi, fjármálaráðherra f. h. ríkisins, skal vera sýkn af öllum kröfum stefnanda, Guðrúnar Eiríksdóttur, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 261/1996. **Parkwood Engineering Company Limited**
(Skúli Th. Fjeldsted hrl.)
gegn
Borgarsmíði hf.
(Magnús Thoroddsen hrl.)

Verksamningur. Vinnulaun.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 9. júlí 1996 og krefst þess aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnda. Til vara krefst hann þess, að sér verði einungis gert að greiða stefnda 463.633 krónur, til frekari vara 1.525.346 krónur, en til þrautavara 3.240.417 krónur. Þá krefst hann þess, verði hann dæmdur til að greiða kröfu stefnda samkvæmt lið 1 í héraðsdómsstefnu, 1.715.071 krónu, að stefndi verði dæmdur til að framselja sér kröfu á hendur Ístaki hf. vegna þeirrar vinnu, sem stefndi vann fyrir það fyrirtæki við uppsetningu glugga í Hofsstaðaskóla frá upphafi árs 1994 til og með 27. viku þess. Í öllum tilvikum krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst þess, að áfrýjandi verði dæmdur til að greiða sér 3.240.417 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1994 til greiðsludags. Þá krefst hann þess, að málskostnaðarákvæði héraðsdóms verði staðfest og áfrýjanda gert að greiða sér málskostnað fyrir Hæstarétti.

Aðilar eru sammála um, að villa hafi orðið í niðurstöðu héraðsdóms, þannig, að dæmd fjárhæð eigi samkvæmt forsendum dómsins að nema 3.240.417 krónum.

Áfrýjandi hefur lýst yfir, að hann uni niðurstöðum héraðsdóms um aðra kröfuliði stefnda en kröfulið 1, sem lýtur að uppsetningu glugga í Hofsstaðaskóla. Þá heldur hann við skuldajafnaðarkröfur sínar, annars vegar að fjárhæð 2.553.855 krónur, sem hann hafi lánað stefnda vegna ofangreinds verks, og hins vegar jafnviði 9.390,91 enskra punda eða 1.061.713 króna vegna vinnu starfsmanna áfrýjanda við umrætt verk.

Í héraðsdómi er greint frá samningi stefnda sem undirverktaka við Ístak hf. 2. september 1993 um ísetningu glugga í Hofsstaðaskóla. Óumdeilt er, að umræður urðu milli ofangreindra aðila og áfrýjanda um yfirtöku hins síðastnefnda á þeim samningi. Fyrir liggur í málinu yfirlýsing frá stefnda til Ístaks hf., þar sem fram kemur, að hann samþykki, að samningurinn verði yfirtekinn af áfrýjanda. Ekki varð þó úr, að gengið yrði formlega frá þessu. Hins vegar er ljóst, að áfrýjandi hafði umsjón og eftirlit með verkinu og fulltrúi hans áritaði reikninga, að fjárhæð 2.553.855 krónur, vegna vinnu við það, sem áfrýjandi greiddi síðan. Sú skýring áfrýjanda, að hér hafi verið um lánveitingu að ræða, kom fyrst fram síðar og styðst ekki við nokkur gögn. Þegar litið er til þessa og bréfa, sem milli aðila fóru fyrstu mánuði ársins 1994 um umrætt verk, verður að fallast á þann skilning stefnda, að áfrýjandi hafi tekið verkið að sér. Er því staðfest niðurstaða héraðsdóms um greiðsluskyldu áfrýjanda á 1.715.071 krónu vegna þessa kröfuliðar stefnda.

Af ofangreindri niðurstöðu leiðir, að hafnað er skuldajafnaðarkröfu áfrýjanda, að fjárhæð 2.553.855 krónur. Krafa hans um skuldajöfnuð, að fjárhæð 1.061.713 krónur, er sögð vera vegna vinnu starfsmanna hans við uppsetningu glugga. Vísar hann þessari kröfu til stuðnings til bréfs síns til stefnda 22. desember 1993. Í bréfinu lýsir áfrýjandi yfir því, að hann muni veita stefnda ráð og leiðsögn við umrætt verk án endurgjalds í samræmi við samkomulag aðilanna um að gera starfsmenn stefnda sem hæfasta til að takast slík verk á hendur. Ef hins vegar kæmi til þess, að starfsmenn áfrýjanda þyrftu að inna vinnu af hendi í tengslum við uppsetninguna, þyrftu aðilar að koma sér saman um það, hvernig slíkur kostnaður yrði reiknaður, og yrði stefnda þá gerður reikningur fyrir þá vinnu. Ekkert samkomulag liggur fyrir í málinu um þetta, en kröfu þessa setti áfrýjandi fyrst fram í bréfi 2. ágúst 1994, eftir að stefndi hafði margkrafið hann um greiðslu eftirstöðva vegna verksins. Að þessu athuguðu þykja ekki efni til að taka þessa kröfu áfrýjanda til greina.

Samkvæmt framansögðu verður héraðsdómur staðfestur með þeirri breytingu, sem aðilar eru sammála um og áður er getið, og með breyttum upphafstíma dráttarvaxta, eins og greinir í dómsorði.

Málskostnaðarákvæði héraðsdóms er staðfest, og þykir rétt, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað, eins og í dómsorði segir.

D ó m s o r ð:

Áfrýjandi, Parkwood Engineering Company Limited, greiði stefnda, Borgarsmíði hf., 3.240.417 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. október 1994 til greiðsludags.

Önnur ákvæði héraðsdóms skulu vera óröskuð.

Áfrýjandi greiði stefnda 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. desember 1995.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. nóvember sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Ernu Jónsdóttur, kt. 200951-2559, stjórnarformanni Borgarsmíði hf., kt. 470193-2049, Hjallaseli 12, Reykjavík, fyrir hönd félagsins á hendur Parkwood Engineering Company Limited, Hopkinson Way, West Portway, Andover Hants, SP 10 3RD, Englandi, með kennitölu á Íslandi nr. 530494-9429 og virðisaukaskattsnúmer 42248, með stefnu, birtri 23. september 1994.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að hið stefnda félag verði dæmt til að greiða stefnanda 3.331.624 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt 10. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1994 til greiðsludags, þannig, að vextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. ágúst 1995, samkvæmt 12. gr. vaxtalaga. Þá er krafist málskostnaðar samkvæmt málskostnaðarreikningi, sbr. 3. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaganna frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda eru þær að verða sýknaður af kröfum stefnanda, en til vara, að stefnukröfur verði lækkaðar. Í báðum tilvikum krefst stefndi þess, að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað eftir mati dómsins, sbr. 3. tl. 129. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, og að málskostnaðarfjárhæð beri dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaganna frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags. Komist dómurinn að þeirri niðurstöðu, að dæma beri stefnda til að greiða kröfu stefnanda skv. lið 1 í stefnu vegna Hofsstaðaskóla, að fjárhæð 1.715.071 kr., krefst stefndi þess, að svo verði kveðið á í dómi, að sú fjárhæð verði greidd gegn framsali á kröfum stefnanda á Ístak hf. vegna þeirrar vinnu, sem Borgarsmíði hf. vann fyrir Ístak hf. við uppsetningu efnis frá stefnda í Hofsstaðaskóla frá upphafi og til og með 27. viku ársins 1994.

Málavextir og málsástæður.

Stefnandi greinir svo frá málavöxtum: „Stefnandi er byggingarfyrirtæki, sem annast nýsmíði og viðhald svo og innflutning tengdan rekstri þessum.

Snemma vors 1993 var stefnanda falið að leita tilboða í álglugga og ísetningu þeirra í nýbyggingar. Fyrir milligöngu Sverris nokkurs Jóhannessonar, sem búsettur er í Bretlandi, komst stefnandi í samband við hið stefnda fyrirtæki, er framleiðir álglugga og annast ísetningarþjónustu. Varð að samkomulagi með málsaðilum, að stefnandi tæki að sér að koma á framfæri tilboðum frá stefnda til íslenskra byggingaraðila um álglugga og ísetningu þeirra. Skyldi stefnandi fá umboðslaun („commission") frá stefnda fyrir þá samninga, er kæmust á fyrir tilstilli stefnanda. ...

Meðal samninga, sem komust á fyrir atbeina stefnanda, voru álgluggar o. fl. í eftirtaldar nýbyggingar:

1. Hofsstaðaskóli, Garðabæ,
2. Grafarvogskirkja, Reykjavík,
3. sólskýli fyrir Stefán Hallsson, Móaflöt, Garðabæ,
4. Háteigskirkja, Reykjavík,
5. sorpeyðingarstöð á Ísafirði,
6. húsnæði Miðbæjar Hafnarfjarðar hf."

Stefndi kveður stefnanda skulda bæði fyrir vinnu og umboðslaun vegna efnissölu til þessara bygginga og segir svo um hverja byggingu auk annarra þátta:

„1. Um Hofsstaðaskóla.

Aðalverktaki við byggingu Hofsstaðaskóla er Ístak hf., er pantaði glugga og hurðir hjá stefnda til byggingarinnar. ... Með verksamningi við Ístak hf., dags. 2. september 1993, gerðist stefnandi að formi til undirverktaki við glugga, hurðir, gler og glerísetningu í skólann. ... Hins vegar stóð stefnandi aldrei að þessu verkefni sem undirverktaki í raun, því að gert var munnlegt samkomulag ... um það við stefnda fyrir meðalgöngu framangreinds Sverris Jóhannessonar, sem þá var orðinn starfsmaður stefnda, að stefndi tæki við samningnum og greiddi stefnanda vinnulaun fyrir störf hans, ... Hefur stefndi þegar greitt stefnanda 2.553.885 kr. vegna þessa verks, en skuldar honum í vinnulaun 1.587.055 kr. ... og 128.016 kr. í virðisaukaskatt. ... Undir þessum kröfulið er stefndi því í vanskilum upp á samtals 1.715.071 kr. Stefndi hætti greiðslum á reikningum frá stefnanda fyrirvaralaust og án uppsagnar, þrátt fyrir það að stefndi hefði í bréfi til stefnanda, dags. 17. apríl 1994, hvatt hann til að halda áfram með verkin, bæði við Hofsstaðaskóla og í Grafarvogskirkju. ...

2. Grafarvogskirkja.

Ístak hf. var aðalverktaki við kirkjusmíðina, en stefndi undirverktaki við glugga, gler og ísetningu. Stefnandi vann verk þetta fyrir stefnda. Fyrir þá vinnu hefur stefndi greitt samtals 4.093.002 kr. með virðisaukaskatti. Ógreiddir eru þrír reikningar, að fjárhæð alls 487.977 kr., ... svo og virðisaukaskattur af reikningi nr. 66, að fjárhæð 88.655 kr. ... – Undir þessum lið er stefndi því samtals krafinn um 576.632 kr. ...

3. Sólskýli fyrir Stefán Hallsson.

Stefnandi vann við að setja upp þetta sólskýli fyrir stefnda. Skuldar stefndi vegna vinnu þessarar samtals 199.695 kr.

4. Háteigskirkja.

Í ágústmánuði 1993 mæltu þeir Guðmundur Þórðarson, framkvæmdastjóri stefnanda, og Sverrir Jóhannesson, starfsmaður stefnda, gluggaopin í nýbyggingu við Háteigskirkju. Fór Sverrir utan með málin til að láta smíða gluggana eftir þeim. Gluggarnir urðu vegna mistaka hjá stefnda 25 mm of stórir. Óskaði stefndi þá, að brotið yrði úr gluggaopunum, þannig, að koma mætti gluggunum fyrir. Lofaði stefndi að greiða fyrir þessa aukavinnu. Stefnandi vann þetta verk. Nam kostnaður við það 198.790 kr. ... Þar við bætist 24,5% virðisaukaskattur, 48.704 kr., samtals 247.494 kr., sem stefndi er krafinn um undir þessum lið.

5. Umboðslaun vegna sorpeyðingarstöðvar á Ísafirði.

Hér er um að ræða kröfu um greiðslu á óuppgerðum umboðslaunum vegna efnissölu til sorpeyðingarstöðvar á Ísafirði, 34.775 kr. ... Samningur þessi komst á fyrir meðalgöngu stefnanda.

6. Umboðslaun v/Háteigskirkju.

Hér er gerð krafa um ógreidd umboðslaun vegna seinni hluta efnissendingar til Háteigskirkju. Talan GBP 934,00 er samsvarandi 99.938 ísl. kr. og er fengin frá Sverri Jóhannessyni, starfsmanni stefnda.

7. Reikningur nr. 26.

Þessi reikningur er fyrir ýmislegan kostnað stefnanda vegna stefnda. Reikningur þessi var upphaflega að fjárhæð GBP 397,40, ... en samkomulag varð um það á fundi, er haldinn var á Hótel Loftleiðum 1. maí 1994 með Mr. David Smith, fjármálalegum framkvæmdastjóra stefnda, og Sverri Jó-

hannessyni, starfsmanni stefnda, að reikningur þessi yrði lækkaður í GBP 255,93, eða 34.094 ísl. kr. með virðisaukaskatti. ...

8. Reikningur nr. 27.

Þessi reikningur er fyrir sérstaka vinnu stefnanda við mælingar í Grafarvogskirkju í upphafi verks. Reikningur þessi var upphaflega GBP 1.009,72 án virðisaukaskatts. ... Hins vegar var á fundi þeim, sem greint er frá í 7. lið, fallist á að lækka hann niður í GBP 616,28, 82.098 ísl. krónur, með virðisaukaskatti. ...

9. Krafa, að fjárhæð GBP 530,41.

Hér er krafist greiðslu á ýmsum smáreikningum, sem stefnandi hefur lagt út fyrir í þágu stefnda. – Mr. Ian Grounds, sem er starfsmaður stefnda og eftirlitsmaður með verkum þessum á Íslandi, tók við þessum reikningum og afhenti þá Sverri Jóhannessyni, svo að hann framvísaði þeim til greiðslu hjá stefnda. Þessi krafa, sem enn er ógreidd, nemur 56.754 ísl. kr."

Þá gerði stefnandi kröfu til viðbótar vegna efnissölu til sorpeyðingarstöðvar á Ísafirði, GBP 26.246,50, en til Miðbæjar í Hafnarfirði hf., GBP 182.179. Kröfufjárhæðin til viðbótar er 320.170 kr., en frá þeirri fjárhæð eru dregnar 34.775 kr., sbr. lið 5 í stefnu, þar sem endanleg samningsfjárhæð vegna efnissölunnar var síðar upplýst.

Stefndi telur tildrög málsins vera þau, að stefnandi hafi haft meðalgöngu um að afla tilboða frá stefnda í sölu á álgluggum í byggingar á Íslandi, „en sjálfur skyldi hann annast ísetningu slíkra glugga með beinum samningum við verkkaupa". Stefndi telur á meðal þeirra samninga, sem komust á fyrir atbeina stefnanda, hafa verið um álglugga í byggingar, sem stefnandi nefnir. Þá segir, að stefnandi hafi annast með beinum samningum við verkkaupa á Íslandi ísetningu glugga í allar þessar byggingar nema Grafarvogskirkju, en þar hafi verið notað álgluggakerfi frá þýskum aðila, sem stefnandi hafði enga þekkingu á, og hafi því þótt rétt, að stefndi tæki að sér þann verksamning. Þá hafi stefndi selt Stefáni Hallssyni, Móaflöt, Garðabæ, sólskýli með ísetningu.

Stefndi kveður stefnanda hafa átt að fá umboðslaun af efnissölu til umræddra bygginga og segir síðan um hvern einstakan kröfulið stefnanda:

„1. Hofsstaðaskóli.

Í júlí 1993 gerði Parkwood Engineering Company Limited, Hopkinson Way, West Portway, Andover Hants, Englandi, samning við Ístak hf., Skúlatúni 4, Reykjavík, um sölu á álgluggum og hurðum í Hofsstaðaskóla, Garðabæ. Ísetning á álgluggum vegna þessa verkefnis var síðan unnin af Borgarsmíði hf. með beinum samningi við Ístak hf., og er sá samningur ekki gerð-

ur til málamynda, eins og í stefnu greinir, heldur skyldi stefnandi raunverulega annast ísetninguna, eins og samningur Ístaks hf. og stefnanda, dags. 2. september 1993, ... ber með sér. Stefndi lofaði Ístaki hf. að hafa eftirlit með ísetningarvinnu Borgarsmíði hf., svo að unnt væri að láta ábyrgðina á gluggunum ná til bæði efnis og ísetningar. ... Stefnandi fór fram á, að samningur sinn við Ístak hf. um ísetningu á gluggum í ofangreindu verkefni yrði unninn af stefnda. Stefnandi gaf stefnda á hinn bóginn aldrei tækifæri til að sjá samning stefnanda við Ístak hf., og er stefndi í fyrsta sinn að sjá þann samning með framlagningu hans í máli þessu. Stefndi var því ekki í aðstöðu til að meta, hvort hann treysti sér til að taka við samningi stefnanda við Ístak hf., en vegna fjárhagserfiðleika stefnanda á þeim tíma, er unnið var að verkinu, samþykkti stefndi að aðstoða stefnanda fjárhagslega með ísetningarverkið með því að láta honum að láni fé fyrir vinnulaunum við verkið, sem stefnandi endurgreiddi stefnda síðar, eftir að uppgjöri stefnanda við verkkaupa, Ístak hf., hefði verið lokið. Stefndi gerir ekki athugasemdir við reikning stefnanda skv. þessum lið að öðru leyti en því, að stefndi eigi alls ekki að greiða hann, þar sem stefnandi vann verkið fyrir eigin reikning.

2. Grafarvogskirkja.

Verk þetta vann stefnandi fyrir stefnda. Stefndi viðurkennir reikninga nr. 9-11 vera rétta. Á reikning nr. 66 hefur virðisaukaskattur verið lagður tvisvar, annars vegar á vinnunótum og hins vegar á reikningi. Virðisaukaskatturinn var greiddur á vinnunóturnar, og ber því ekki að greiða hann aftur. Stefndi samþykkir því, að andvirði reikninga nr. 9-11, ..., samtals £ 4.521,65, færist stefnanda til tekna skv. þessum lið.

3. Sólskýli fyrir Stefán Hallsson.

Stefndi hafði samning um sölu á sólskýlinu að innifalinni uppsetningu, en réð stefnanda til að sjá um ísetningu. Hvorki gekk né rak með ísetningarvinnuna, þrátt fyrir það að fjöldi vinnustunda hefði verið bókaður á verkið. Viðskiptavinur stefnda, Stefán Hallsson, hafði fjölda kvartana um verk stefnanda, sem stefnandi hljóp frá óloknu. Tóku menn stefnda að sér að ljúka verkinu og höfðu af því mikinn kostnað. Af þessum ástæðum hafnar stefndi algerlega öllum kröfum stefnanda vegna verksins.

4. Háteigskirkja.

Verk þetta vann stefnandi með beinum samningi við eiganda Háteigskirkju, en stefndi féllst á að leiðbeina stefnanda við ísetninguna, og taldi stefndi, að hann yrði að fá þóknun fyrir það frá stefnanda. Til uppgjörs á þóknun til stefnda að teknu tilliti til mælingamistaka var stefnanda boðin

greiðsla, að fjárhæð 558 pund, til greiðslu á reikningi nr. 25, ... og er stefndi reiðubúinn að færa stefnanda þá fjárhæð til tekna.

5. Umboðslaun vegna sorpeyðingarstöðvar á Ísafirði.
... en sölulaun, 1,5% af efnissölu, munu verða færð stefnanda til tekna.

6. Umboðslaun v/Háteigskirkju.
Heildarfjárhæð síðari áfanga þessa verks var 19.633 pund. 5% sölulaun af þeirri fjárhæð, £ 981,65, færist stefnanda til tekna.

7. Reikningur nr. 26.
Stefndi samþykkir, að £ 255,93 skv. þessum lið færist stefnanda til tekna.

8. Reikningur nr. 27.
Stefndi samþykkir, að £ 616,28 skv. þessum lið færist stefnanda til tekna.

9. Krafa, að fjárhæð GBP 530,41.
Þessir reikningar eru fyrir verkfæri og annað, sem stefnandi þarf til vinnu sinnar, og eru stefnda algerlega óviðkomandi.

Eins og að ofan greinir, átti stefnandi sjálfur að annast ísetningu efnis í Hofsstaðaskóla. Stefndi tók hins vegar að sér að láta honum í té fjármuni, til að því verki mætti halda áfram, en stefndi hafði tekið ábyrgð á bæði efni og ísetningu vegna verksins gagnvart verkkaupa, Ístaki hf. Verkinu er lokið, og mun stefnandi hafa gert það upp við Ístak hf. Eins og fram kemur á ..., hafa stefnanda verið greidd til fjármögnunar á ísetningu vegna Hofsstaðaskóla ensk pund 24.829,32. Virðist þessi fjárhæð ágreiningslaus, en fram kemur í stefnu, að stefnandi hefur fengið hjá stefnda 2.553.888 ísl. kr. vegna verksins, og samsvarar sú fjárhæð u. þ. b. £ 24.000. Til að stefndi gæti staðið við ábyrgð sína á ísetningunni gagnvart Ístaki, þurfti hann að leggja nokkra vinnu eftirlitsmanna í verkið og hefur gert kröfu til greiðslu vegna þess, ... 9.390,91 ensk pund, og 661,63 ensk pund, sem stefnandi á að endurgreiða honum ..."

Af hálfu stefnanda er því haldið fram, að félagið hafi tekið að sér með munnlegu samkomulagi við forráðamenn stefnda að leggja til vinnuafl við ísetningu álglugga m. m. í byggingar og að leita auk þess tilboða, eins og greint var frá. Stefndi hafi ekki að öllu leyti staðið við þetta samkomulag, en hætt fyrirvaralaust að greiða stefnanda án þess að segja samningum upp. Með því að greiða reikninga stefnanda að nokkru leyti og hvetja stefnanda með því til að halda áfram vinnu í þágu stefnda, hafi stefndi staðfest samkomulagið. Þetta samkomulag hafi enn verið í fullu gildi, er stefnandi vann

þau verk í þágu stefnda, sem hann krefji stefnda um greiðslu fyrir í máli þessu. Stefnda beri því að greiða stefnanda umkrafða fjárhæð í samræmi við reglur vinnuréttar og samningalaga nr. 7/1. febr. 1936, sbr. lög nr. 11/1986 um skuldbindingargildi loforða. Um kröfu um virðisaukaskatt á vinnu stefnanda er vísað til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988, 2. gr., 2. mgr., en kröfu um dráttarvexti til III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Af hálfu stefnanda er því mótmælt, að einhvers konar lánasamningur hafi komist á með stefnanda og stefnda, eins og stefndi staðhæfi í greinargerð sinni. Þá mótmælir stefnandi, að honum beri að greiða stefnda vinnulaun.

Stefndi bendir á, að stefnandi hafi verið undirverktaki hjá Ístaki hf., aðalverktaka Hofsstaðaskóla í Garðabæ, en ekki stefndi. Þess vegna eigi stefndi ekki að greiða stefnanda fyrir vinnu þar, en þær fjárhæðir vegna vinnulauna, sem stefndi hafi reitt af hendi til stefnanda í þessu sambandi, hafi verið lán til stefnanda.

Þá vísar stefndi til þess, að hann eigi rétt á að skuldajafna kröfu sinni um endurgreiðslu á verklaunum við Hofsstaðaskóla, sem hann innti af hendi til stefnanda, og einnig launum starfsmanna stefnda fyrir aðstoð við stefnanda í ísetningarvinnu í skólanum, svo að stefndi eigi samanlagt inni mun hærri fjárhæð hjá stefnanda en stefnandi hjá stefnda í umboðs- og vinnulaunum.

Niðurstaða.

Guðmundur Gunnar Þórðarson, framkvæmdastjóri stefnanda, bar fyrir réttinum, að stefndi hefði tekið að sér verksamning stefnanda við Ístak hf. frá 2. september 1993 um Hofsstaðaskóla. Því hefur verið andmælt af hálfu stefnda, og í gögnum málsins liggur ekki fyrir ótvíræð vísbending um, að stefndi hafi tekið við rétti og skyldu stefnanda samkvæmt samningnum. Guðjón Samúelsson verkfræðingur skrifaði undir samninginn fyrir hönd verkkaupa, en hann var í fyrirsvari fyrir Ístak hf. við byggingu Hofsstaðaskóla. Guðjón bar fyrir réttinum, að umræður hefðu orðið um viðtöku stefnda á samningnum, en frá því hafi ekki verið gengið, a. m. k. ekki af hálfu félagsins Ístaks hf.

Málsaðilar eru sammála um, að stefndi hafi lagt stefnanda til fé til að greiða vinnulaun fyrir verk við Hofsstaðaskóla, og segir í stefnu, að fjárhæð þessi hafi numið 2.553.885 kr. Sverrir Jóhannesson, sem var starfsmaður stefnda, er umræddar framkvæmdir við Hofsstaðaskóla fóru fram, kom fyrir réttinn sem vitni. Sagði hann m. a., að stefndi hefði greitt ákveðna fjárhæð fyrir hvern unninn tíma samkvæmt sundurliðuðum reikningum og vinnunótum frá stefnanda, en Ian Grounds, sem einnig var í þjónustu

stefnda, hefði fylgst með verki stefnanda við skólann og skrifað upp á reikningana. Hann staðhæfði, að með þessum hætti hefði stefndi fjármagnað framkvæmdir stefnanda við Hofsstaðaskóla, en engan veginn tekið að sér verkið sem undirverktaki félagsins Ístaks hf., sem var aðalverktaki við bygginguna. Er hann var spurður, hvort honum væri kunnugt um, að lánssamningur hefði verið gerður milli stefnda og stefnanda, kvað hann svo ekki vera.

Stefnandi hefur lagt fram mörg myndrit af bréfaskriftum milli aðila þessa máls. Hvergi í þessum bréfum eru gerðar athugasemdir af hálfu stefnda við reikninga stefnanda til hans fyrir verkið við Hofsstaðaskóla fyrr en með bréfi 2. ágúst 1994, dskj. nr. 52, þar sem af hálfu stefnda er lýst gagnkröfum. Staðhæfing stefnda um að hafa lánað stefnanda fé til greiðslu vinnulauna fyrir störf við Hofsstaðaskóla er ekki studd neinum skriflegum gögnum frá sama tíma og féð var innt af hendi.

Í 3. gr. samnings stefnda við Ístak hf. frá 2. september 1993 um Hofsstaðaskóla segir: „Heildarfjárhæð samnings er GBP 74.662,00 án vsk. ... að viðbættum uppsetningarkostnaði, ÍSK 675.000 m. vsk. 24,5% inniföldum." Þá segir í 2. mgr. 4. gr. samningsins: „Lokagreiðsla að heildarfjárhæð ÍSK 675.000 m. vsk. fer fram að lokinni uppsetningu og frágangi skv. samningsgögnum og framvindu verksins." Í stefnu segir, að stefndi hafi greitt stefnanda 2.553.885 krónur fyrir þetta verk. Stefnandi krefst þess að fá greitt frá stefnda 1.715.071 krónu til viðbótar fyrir verkið. Stefnandi áætlaði, að 2.138.098 kr. væru hæfileg greiðsla til sín frá aðalverktakanum Ístaki hf. til að ljúka verkinu í bréfi 12. júní 1994, dskj. 60. Samanlagt nema þessar fjárhæðir 6.407.054 krónum. Nú verður ekki af málflutningi aðila né skjölum málsins ráðið með óyggjandi hætti, hvernig þetta má vera, en einu gildir, þar sem greiðsluskylda aðalverktaka er ekki hluti af sakarefni þessa máls. Upplýst er hins vegar, að málsaðilar stóðu saman að boði í efni og vinnu við glugga o. fl. í Hofsstaðaskóla, enda þótt verksalinn skv. samningnum væri stefnandi, Borgarsmíði hf. Þá hefur einnig komið fram, að verkinu var breytt mjög, frá því að samningurinn við Borgarsmíði hf. var gerður. Og þó að samband aðila við þessa framkvæmd sé ekki með öllu ljóst, hefur stefndi, hvað sem öðru líður, innt af hendi óumdeildar greiðslur til stefnanda sem vinnulaun. Verður því að telja, að stefndi hafi gert líklegt með fyrirvaralausri greiðslu, að fjárhæð 2.553.885 krónur, með samþykki fulltrúa stefnda, Ian Grounds, á verkum stefnda og með því að andmæla ekki tímanlega reikningum stefnanda, að staðhæfingar stefnanda séu réttar. Fallist er því á, að stefnandi eigi réttmæta kröfu til, að stefndi greiði honum umdeilda fjárhæð, 1.715.071 krónu, þar sem stefnda hefur ekki tekist að sanna, að hann hafi einungis verið að lána stefnanda fé.

Stefndi krefst launa fyrir verk, sem hann staðhæfir, að hafi verið unnið af starfsmönnum sínum í þágu stefnanda við Hofsstaðaskóla. Krafan var ekki formlega gerð fyrr en með bréfi 2. ágúst 1994 til skuldajöfnunar á móti framangreindum reikningum stefnanda. Hún er ekki studd nægilegum gögnum til að verða tekin til greina gegn eindregnum mótmælum stefnanda.

Af hálfu stefnda er viðurkennt, að hann skuldi stefnanda 487.977 kr. vegna vinnu við Grafarvogskirkju. Hins vegar telur hann sig hafa greitt stefnanda umkrafinn virðisaukaskatt, að fjárhæð 88.655 krónur, með því að virðisaukaskatturinn hafi verið greiddur „á vinnunótur“ án þess að leggja fram viðkomandi skjöl eða afrit/myndrit þeirra máli sínu til stuðnings. Hann gerir ekki heldur tilraun til með öðrum bókhaldsgögnum sínum að sýna fram á, að skatturinn hafi verið greiddur. Við svo búið er rétt, að stefndi greiði stefnanda umkrafða fjárhæð (487.977 kr. + 88.655 kr.).

Af hálfu stefnda er viðurkennt, að stefnandi hafi unnið í þágu stefnda við að setja upp sólskýli fyrir viðskiptavin stefnda, Stefán Hallsson. Stefndi neitar að greiða umkrafin verkalaun á grundvelli þess, að verkið hafi verið ófullkomið og því ólokið. Stefndi styður staðhæfingu sína engum gögnum nema vitnisburði Sverris Jóhannessonar. Stefnandi hefur lagt fram teikningu af sólskýlinu, sem sérfróðir meðdómsmenn í máli þessu eru sammála stefnanda um, að sé ófullkomin. Guðmundur Gunnar Þórðarson, framkvæmdastjóri stefnanda, kvað þessa ófullkomnu teikningu m. a. hafa tafið verkið. Og þar sem stefndi hefur engan veginn hnekkt reikningum stefnanda fyrir verkið, sem hinir sérfróðu meðdómsmenn telja eftir vettvangsskoðun ekki ósanngjarna, verður krafa stefnanda að þessu leyti tekin til greina.

Ekki er deilt um, að starfsmenn stefnanda unnu við að stækka gluggaop við Háteigskirkju, eins og segir í stefnu. Stefnandi krefst 247.494 kr. fyrir verkið, sem stefndi hefur að sínu leyti ekki andmælt, að séu ósanngjörn laun fyrir það. Hins vegar krefst stefndi þess að skuldajafna launum starfsmanna sinna, sem lögðu vinnu í uppsetningu glugga við Háteigskirkju, þannig, að skuld stefnda við stefnanda sé einvörðungu 558 pund. Engin gögn liggja fyrir í málinu um þessa kröfu stefnda, og verður því ekki fallist á skuldajöfnuð gegn andmælum stefnanda, en kröfufjárhæð stefnanda að fullu tekin til greina.

Ekki er ágreiningur um rétt stefnanda til umboðslauna frá stefnda vegna efnissölu til byggingar sorpeyðingarstöðvar á Ísafirði og til Háteigskirkju. Þá er ekki deilt um, að stefnandi eigi kröfu á greiðslu frá stefnda samkvæmt kröfuliðum 7 og 8 í stefnu („Reikningur nr. 26“ og „Reikningur nr. 27“).

Stefndi mótmælir hins vegar kröfulið 9, þar sem krafist er greiðslu „á ýmsum smáreikningum, sem stefnandi hefur lagt út fyrir í þágu stefnda". Stefndi telur, að þessir reikningar hafi verið fyrir verkfæri og annað, sem stefnandi hafi haft þörf fyrir til að sinna verki sínu, en með öllu óviðkomandi stefnda. Gegn staðhæfingum stefnda hefur stefnandi ekki gert nægilega grein fyrir kröfu skv. kröfulið 9 í stefnu, og verður því ekki fallist á hana.

Samkvæmt framangreindu verður hið stefnda félag dæmt til að greiða stefnanda 3.274.870 krónur með vöxtum, eins og í dómsorði segir.

Þar sem komist er að þeirri niðurstöðu, að stefnandi eigi rétt á greiðslu frá stefnda vegna vinnu við Hofsstaðaskóla í Garðabæ á þeirri forsendu, að stefndi hafi í raun tekið á sig skyldur stefnanda sem undirverktaki Ístaks hf., þykir mega fallast á þá kröfu stefnda, að kveðið verði á í dómi, að 1.715.071 kr. vegna Hofsstaðaskóla greiðist gegn framsali á kröfum á Ístak hf. vegna þeirrar vinnu, sem Borgarsmíði hf. vann fyrir Ístak hf. við uppsetningu efnis frá stefnda í Hofsstaðaskóla frá upphafi og til og með 27. viku ársins 1994, enda er þessi krafa um aðild, sem stefnandi sjálfur heldur fram, að sé rétt.

Eftir þessum úrslitum er rétt, að stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað, og hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dóminn kveður upp Páll Þorsteinsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnunum Hirti Hanssyni verkfræðingi og Magnúsi Guðjónssyni húsasmíðameistara.

Dómsorð:

Stefndi, Parkwood Engineering Company Limited, greiði stefnanda, Borgarsmíði hf., 3.274.870 krónur með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. ágúst 1994 til greiðsludags. 1.715.071 kr. af þessari fjárhæð með hlutfallslegum vöxtum skal greiða stefnanda gegn framsali hans á kröfum á Ístak hf. vegna þeirrar vinnu, sem stefnandi, Borgarsmíði hf., vann fyrir Ístak hf. við uppsetningu efnis frá stefnda í Hofsstaðaskóla frá upphafi og til og með 27. viku ársins 1994.

Stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 233/1996. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Ara Halldórssyni
(Þorsteinn Júlíusson hrl.)
Björgvin Bjarnasyni
(Hróbjartur Jónatansson hrl.) **og**
Ingimar Halldórssyni
(Jónatan Sveinsson hrl.)

Fiskveiðar. Veiðiheimildir. Erlend fjárfesting. Ákæra. Bókhaldsbrot. Sérálit.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Markús Sigurbjörnsson.

Málinu hefur verið skotið til Hæstaréttar með stefnu 5. júní 1996 að ósk ákærða Ara Halldórssonar, sem skírskotar um tilgang áfrýjunar til a-, b- og c-liðar 147. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. lög nr. 37/1994. Einnig er áfrýjað af hálfu ákæruvaldsins, að því er varðar hann og ákærðu Björgvin Bjarnason og Ingimar Halldórsson. Vegna tveggja annarra ákærðra, sem málið náði til, er ekki áfrýjað.

Ákæruvaldið krefst þess, að ákærði Ari verði sakfelldur vegna allra sakargifta samkvæmt ákæru 20. febrúar 1996 og refsing þyngd frá hinum áfrýjaða dómi. Um ákærða Björgvin er þess aðallega krafist, að hann verði sakfelldur og dæmdur til refsingar vegna sakarefna samkvæmt A- og B-lið I. kafla ákæru 5. desember 1995, sbr. 1. mgr. V. kafla þeirrar ákæru. Gagnvart ákærða Ingimar krefst ákæruvaldið þess aðallega, að hann verði sakfelldur og dæmdur til refsingar vegna sakarefna í III. kafla ákæru 5. desember 1995, sbr. 3. mgr. V. kafla hennar.

Um ákærðu Björgvin og Ingimar er þess krafist til vara af hálfu ákæruvaldsins, að ákvörðun héraðsdóms um frávísun á tilteknum sakargiftum á hendur þeim í ákærunni 5. desember 1995 verði

ómerkt og málinu vísað heim að þessu leyti til dómsmeðferðar um þau efni.

Ákærði Ari krefst aðallega sýknu af öllum kröfum ákæruvaldsins. Til vara krefst hann þess, að refsing verði felld niður á grundvelli 3. tl. 1. mgr., sbr. 2. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Til þrautavara verði refsingu stillt í hóf og henni frestað skilorðsbundið.

Ákærði Björgvin krefst þess aðallega, að málinu verði vísað frá Hæstarétti í heild sinni. Til vara krefst hann staðfestingar hins áfrýjaða dóms, að því er sig varði. Til þrautavara fer hann fram á, að ákvörðun refsingar á hendur sér verði frestað skilorðsbundið, en refsing ella ákveðin svo væg sem lög leyfi og fullnustu þá frestað skilorðsbundið.

Ákærði Ingimar krefst aðallega staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi, að því er sig varði. Til vara krefst hann þess, að málinu verði vísað heim til meðferðar og dómsálagningar, að því er taki til þeirra sakarefna, er vísað var frá héraðsdómi, verði þeirri frávísun hnekkt að kröfu ákæruvaldsins, en dómurinn þá staðfestur að öðru leyti. Til þrautavara krefst hann þess, að ákvörðun refsingar á hendur sér verði frestað skilorðsbundið, en refsing að öðrum kosti ákveðin svo væg sem lög leyfi og skilorðsbundin.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Krafa ákærða Björgvins Bjarnasonar um frávísun málsins frá Hæstarétti er á því reist, að áfrýjunarstefna hafi verið birt honum fimm dögum eftir, að lögmæltur átta vikna frestur til áfrýjunar af hálfu ákæruvaldsins samkvæmt fyrri málslið 152. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1994, rann út 7. júní 1996. Ríkissaksóknari gaf stefnuna út innan frestsins, svo sem áskilið er í þessu lagaákvæði, og var birtingin í eðlilegu samhengi við þá útgáfu. Eru engin efni til að fallast á þessa kröfu.

II.

Af hálfu ákæruvaldsins er hér krafist efnisdóms um tiltekna þætti ákærunnar 5. desember 1995, sem vísað var frá héraðsdómi. Eru það sakargiftir á hendur ákærða Björgvin Bjarnasyni samkvæmt

síðari hluta A-liðar I. kafla, sbr. 1. mgr. V. kafla, fyrir brot gegn lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri, og á hendur ákærða Ingimar Halldórssyni samkvæmt fyrri hluta III. kafla, sbr. 3. mgr. V. kafla, fyrir brot gegn síðarnefndu lögunum. Jafnframt varðaði frávísunin þátt ákærða Ara Halldórssonar í þessum sakarefnum. Á það ber að fallast með dómendum í héraði, að tilgreining þessara sakargifta í ákæruskjali hafi verið ófullnægjandi, þar sem í heimfærslukafla skjalsins var ekki skírskotað til efnisákvæða í umræddum lögum, heldur aðeins til hinna almennu viðurlagaákvæða þeirra. Aðstaðan var að vísu sú, að einungis fá efnisákvæði hvorra laga komu til álita eftir verknaðarlýsingum ákæruskjalsins og þau ákvæði síðarnefndu laganna, sem ákæruvaldið byggir einkum á, voru greind í lýsingu I. kafla skjalsins, er varðaði ákærða Björgvin. Eigi að síður var ákæruhátturinn til þess fallinn, að vörn gæti orðið áfátt, og fyrir liggur, að sakargiftirnar hlutu ekki efnismeðferð fyrir héraðsdómi hans vegna. Að þessu og öðru athuguðu þykir ekki rétt að raska því mati dómenda, að þessir þættir ákærunnar eigi að sæta frávísun.

Auk þess að benda á þann ágalla, sem hér var ræddur, hefur ákærði Björgvin haldið því fram með skírskotun til 119. gr. laga um meðferð opinberra mála, að rannsókn á málinu og meðferð þess af hálfu ákæruvaldsins sé áfátt í verulegum atriðum, þannig, að við eigi að vísa því frá héraðsdómi án kröfu. Á þetta verður ekki fallist.

III.

Eins og rakið er í báðum ákæruskjölum og hinum áfrýjaða dómi, eru sakarefni í máli þessu risin af atvikum á fyrra helmingi ársins 1995, sem varða ráðstöfun á tilteknu aflamarki togarans Dagrúnar, ÍS-9, frá Bolungarvík til fiskiskipa utan byggðarlagsins og vinnslu á afla, sem lagður væri á land frá þeim. Togarinn var þá í eigu Útgerðarfélagsins Ósvarar hf. í Bolungarvík.

Ákærði Björgvin Bjarnason var framkvæmdastjóri þessa hlutafélags og bar ábyrgð á úthaldi skipa þess og öðru, er laut að venjulegum rekstri. Í B-lið I. kafla ákæru 5. desember 1995, sbr. 1. mgr. V. kafla, er honum gefið að sök að hafa misnotað aðstöðu sína sem framkvæmdastjóri með því að ákveða framsal á aflamarki frá Dagrúnu, ÍS-9, sem fram fór samkvæmt umsóknum á vegum félagsins til

Fiskistofu 28. mars og 6. apríl 1995. Varðaði fyrri umsóknin samtals 234 tonn af þremur fisktegundum, en hin síðari 660 tonn af fimm tegundum. Eru ákvarðanir ákærða taldar hafa brotið gegn stjórnarsamþykkt í félaginu og varða við 249. gr. almennra hegningarlaga.

Fyrir lá á þessum tíma, að togarinn yrði frá veiðum marga mánuði vegna vélarbilunar í janúar 1995 og gagngerra breytinga á honum, sem ákveðnar voru í framhaldi hennar. Er sannað í málinu, að stjórn félagsins hafi á fundi í sama mánuði tekið þá ákvörðun, að leigja skyldi aflamark frá skipinu á yfirstandandi fiskveiðiári fyrir allt að 30 milljónir króna, meðal annars til að fjármagna þessar breytingar. Jafnframt er nægilega fram komið, að drög að þeim framsölum, sem fyrrgreindar umsóknir tóku til, hafi verið lögð, nokkru áður en þær voru sendar. Þá varð framkvæmdastjórinn ekki bundinn af tilmælum til félagsins frá einstökum hluthafa, áður en stjórn félagsins hefði um þau fjallað. Með skírskotun til þessa ber að staðfesta hinn áfrýjaða dóm um sýknu ákærða Björgvins af þessu ákæruefni.

IV.

Eins og fram kemur í ákæruskjali og hinum áfrýjaða dómi, var sá háttur á hafður um það aflamark Dagrúnar, ÍS-9, sem ráðstafað var samkvæmt umsókn til Fiskistofu 6. apríl 1995, að það var í fyrstu flutt yfir á togarann Bessa, ÍS-410, frá Súðavík í eigu Álftfirðings hf. þar á staðnum, en framkvæmdastjóri þess hlutafélags var ákærði Ingimar Halldórsson. Um var að ræða heimildir fyrir 160 tonnum af karfa og samtals 500 tonnum af fjórum öðrum fisktegundum. Óumdeilt er, að þessi flutningur hafi verið ætlaður til bráðabirgða, þannig, að aflamarkið yrði síðar fært yfir á önnur skip. Svo fór, að aflamarkið í karfa var nýtt á skipinu sjálfu, en umrædd 500 tonn af öðrum tegundum voru fyrst flutt yfir á annað skip í eigu Álftfirðings hf., m/s Haffara, ÍS-430, en síðan af því skipi yfir á m/s Hrungni, GK-50, er var í eigu Vísis hf. í Grindavík, sem flutti heimildirnar síðar yfir til annarra skipa. Um flutninginn milli Bessa og Haffara segir ákærði Ingimar, að hann hafi einungis orðið af tæknilegum ástæðum, þar sem skráning aflamarksins á Bessa hefði getað bundið aðra ráðstöfun aflamarks vegna skipsins, eins og reglum um stjórn fiskveiða var þá háttað.

Í fyrri hluta A-liðar I. kafla ákæru 5. desember 1995, sbr. 1. mgr. V. kafla hennar, er ákærði Björgvin Bjarnason sakaður um brot gegn 158. gr. almennra hegningarlaga eða til vara gegn 146. eða 147. gr. sömu laga með því að hafa ranglega tilgreint Bessa, ÍS 410, sem viðtakanda að fyrrgreindu aflamarki, auk þess sem tilgreiningin hafi farið í bága við lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Í síðari hluta III. kafla sömu ákæru, sbr. 3. mgr. V. kafla hennar, er ákærði Ingimar á sama hátt sakaður um brot gegn umræddum lagaákvæðum með því að hafa staðið að fyrrgreindum flutningi aflamarks til Bessa, ÍS-410, og síðan gefið út efnislega rangar umsóknir til Fiskistofu um flutning á 500 tonna aflamarki frá honum til hinna skipanna, sem hér var getið.

Ákærði Björgvin gaf ekki sjálfur út umsókn Ósvarar hf. frá 6. apríl 1990, og var hann í héraði sýknaður á þeirri forsendu af þessu ákæruefni. Af hálfu ákæruvaldsins er því haldið fram, að hann hafi allt að einu borið ábyrgð á því efni umsóknarinnar, er laut að tilgreiningu á skipinu, sem flutt var til, og verður á það að fallast. Ákærði Ingimar gaf hins vegar út umsóknirnar frá 3. maí 1995 í nafni Álftfirðings hf.

Flutningur aflamarks frá einu skipi til annars á þeirri forsendu, að tengsl veiðiheimildarinnar við síðara skipið séu aðeins til bráðabirgða, verður einn sér ekki talinn fara í bága við ákvæði laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Fram kemur í gögnum málsins, að sú tilhögun hafi verið algeng á þessum tíma og útgerðarmenn litið á hana sem eðlilegan þátt í þeirri hagræðingu sóknar í fiskistofna innan hvers fiskveiðiárs, er sé meðal markmiða þessara laga. Umsóknir um flutning í þessu tilviki voru efnislega réttar, svo langt sem þær náðu, og í samræmi við þá skráningarhætti á aflamarki, sem hér var lýst. Staðhæfingar um ráðagerðir, er búið hafi að baki flutningnum, varða þá þætti ákærunnar, sem vísað hefur verið frá dómi. Samkvæmt því ber að fallast á þá niðurstöðu hins áfrýjaða dóms, að ákærðu Björgvin og Ingimar eigi að vera sýknir af umræddum sakargiftum.

V.

Ákærði Ari Halldórsson er íslenskur ríkisborgari, sem búsettur er í Þýskalandi og starfar þaðan sem miðlari á sviði viðskipta um fisk,

meðal annars fyrir fyrirtækið F. W. Lübbert GmbH & Co. í Bremerhaven. Í málinu er honum gefið að sök að hafa haft með höndum starfsemi, er meta verði sem fiskveiðar í íslenskri landhelgi í skilningi 2. gr. laga nr. 13/1992 um rétt til veiða í efnahagslögsögu Íslands og 1. tl. 4. gr. laga nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri, sem varðar fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, og vísað í því efni til laga nr. 33/1922 um rétt til fiskveiða í landhelgi, en nú til fyrrnefndu laganna. Er þessi starfsemi talin hafa birst í þeim viðskiptum ákærða við fyrirsvarsmenn Ósvarar hf. í Bolungarvík, Álftfirðings hf. í Súðavík, Vísis hf. í Grindavík og Goðaborgar hf. á Fáskrúðsfirði, sem lýst er í 1.-3. tl. I. kafla ákæru 20. febrúar 1996. Telur ákæruvaldið hann hafa brotið gegn umgetnum 1. tl. 4. gr. laga nr. 34/1991, sbr. 1. og 2. gr. og 8. tl. 4. gr. þeirra, svo að refsingu varði eftir 12. gr. sömu laga. Að auki er ákærði sakaður um hlutdeild í áætluðum brotum ákærðu Björgvins Bjarnasonar og Ingimars Halldórssonar gegn 158. gr. almennra hegningarlaga eða til vara 146. gr. eða 147. gr. sömu laga, sbr. 22. gr. þeirra.

Í hinum áfrýjaða dómi er umræddum viðskiptum ákærða Ara einkum lýst í þeim þætti dómsins, er varðar meint brot hans gegn lögum nr. 38/1990, lögum nr. 34/1991 og lögum nr. 13/1992. Eins og þar er til vísað, kom hann því til leiðar, að fram fóru kaup á samtals 660 tonna aflamarki frá m/s Dagrúnu, ÍS-9, sem flutt var yfir á m/s Bessa, ÍS-410, og síðan m/s Haffara, ÍS-430, gegn greiðslu á 21.762.064 krónum til Ósvarar hf. frá F. W. Lübbert GmbH & Co. Jafnframt kom hann því til leiðar, að samtals 500 tonn af þessu aflamarki voru flutt yfir á skip í eigu Vísis hf. í Grindavík, sem í staðinn annaðist útvegun á aflamarki í karfa, er nýtt var til veiða með skipum á vegum Gunnarstinds hf. á Stöðvarfirði. Lögðu þau upp afla hjá fiskvinnslufyrirtækinu Goðaborg hf. á Fáskrúðsfirði við tilteknu verði, sem ákærði greiddi sjálfur að hluta. Við Goðaborg hf. hafði ákærði samið um vinnslu og sölu á fullunnum karfaflökum til F. W. Lübbert gegn greiðslu eftir markaðsverði hverju sinni að frádregnu verðmæti þeirra veiðiheimilda, sem kostað var til öflunar á vörunni. Hafði sala til Þýskalands á rúmlega 47 tonnum af karfaflökum farið fram, þegar rannsókn máls þessa batt enda á viðskiptin í júnímánuði 1995.

Af hálfu ákærða Ara er því haldið fram, að þessi viðskipti geti

ekki talist til fiskveiða af hendi hans eða hins þýska fyrirtækis. Hafi starf hans að öllu leyti miðast við að koma á viðskiptum um unnin karfaflök með venjulegum kjörum milli Goðaborgar hf. og erlenda fyrirtækisins, sem lagt hafi til fjármagn til að standa undir öflun þeirra veiðiheimilda, er Goðaborg þyrfti að tryggja, til þess að karfi fengist til vinnslu. Vegna fjárskorts hjá Goðaborg hafi fyrirtækið einnig þurft að ábyrgjast greiðslur fiskverðs til skipa Gunnarstinds hf. Segir ákærði, að öll meðferð og færsla á aflamarki milli íslenskra skipa, er varð með atbeina hans, hafi farið fram með vitund og vilja fyrirsvarsmanna Goðaborgar og hann komið fram fyrir þeirra hönd. Þeir hafi og einir samið við Gunnarstind um veiðar á fiskinum og uppgjör milli fyrirtækjanna verið með algengum hætti.

Ákvæði 1. tl. 4. gr. laga nr. 34/1991, sem einnig vísa til laga nr. 13/1992, verður að skilja svo, að erlendum aðilum í skilningi 1. gr. laganna sé óheimilt að stunda fiskveiðar innan íslenskrar lögsögu. Komi ákvæði 7. tl. sömu greinar um óhefta fjárfestingu undir tilteknu heildarverðmæti og ákvæði 8. tl. um atvinnurekstrarleyfi til erlendra aðila ekki til álita um þá starfsemi. Í 2. tl. 4. gr. eru settar sams konar skorður við rekstri fyrirtækja til vinnslu sjávarafurða hér á landi, en ákæra í málinu nær ekki til þess ákvæðis.

Fyrir liggur um starfsemi Goðaborgar hf., að félagið fór með aflann frá Gunnarstindi hf. sem eigið hráefni í því tilliti, að venjuleg afurðalán félagsins voru látin ná til hans, og að uppgjör við Gunnarstind fór fram í nafni félagsins að minnsta kosti. Eigi að síður kveðst framkvæmdastjóri Goðaborgar hafa litið svo á, að félagið ætti ekki aflann, sem úr var unnið. Hann neitar því jafnframt gegn eindregnum framburði fyrirsvarsmanna Gunnarstinds að hafa samið við það félag um verð fyrir aflann. Jafnframt fullyrðir hann, að ákærði Ari hafi ekki komið fram í umboði Goðaborgar, þegar aflamark var keypt af Ósvör hf., og segir fyrirtæki sitt ekki hafa komið nærri þeim viðskiptum.

Skilgreining ákærða Ara á viðskiptunum og ferli þeirra nýtur þannig ekki stuðnings fyrirsvarsmanna Goðaborgar hf., en án hans er ekki unnt að leggja hana til grundvallar, einkum að því er varðar kaupin á aflamarki. Verður í þess stað að líta svo á, að ákærði Ari hafi átt beina aðild að viðskiptunum á eigin vegum og á vegum hins þýska fyrirtækis og haft á hendi stjórn á þeim að miklu leyti. Hafi

þau að því skapi farið fram á ábyrgð og áhættu hans og fyrirtækisins. Samkvæmt því verður á það að fallast með dómendum í héraði, að hann hafi haft með höndum starfsemi innan íslenskrar lögsögu, er telja verði til fiskveiða, gagnstætt því banni, sem felst í 1. tl. 4. gr. laga nr. 34/1991, og unnið til refsingar samkvæmt 12. gr. þeirra laga. Önnur tilvitnuð ákvæði laganna hafa ekki sjálfstæða þýðingu, heldur eru þau til skýringar efni 1. tl. 4. gr.

Ákæran um brot gegn lögum um stjórn fiskveiða verður í raun að teljast á því byggð, að ákærði Ari hafi nýtt stjórnkerfi laganna til að halda uppi þeirri starfsemi, sem hann er hér sakfelldur fyrir. Ljóst er að sjálfsögðu, að ákærði hafði ekki almennt veiðileyfi samkvæmt 4. gr. þeirra laga, enda taldi hann ekki til eignar að íslensku skipi. Eins og málið liggur fyrir, er þó rétt að fallast á það með héraðsdómi, að ekki séu efni til að gera honum sjálfstæða refsingu samkvæmt lögunum vegna starfseminnar.

Ákæran um brot gegn ákvæðum almennra hegningarlaga lýtur annars vegar að hlutdeild í háttsemi ákærðu Björgvins og Ingimars, sem hér var ekki talin refsiverð, og hins vegar að ákæruefnum, sem vísað hefur verið frá dómi. Ber að staðfesta þá niðurstöðu héraðsdóms, að um mál ákærða fari á sama hátt að þessu leyti.

VI.

Í II. kafla ákæru 20. febrúar 1996 er ákærða Ara gefin að sök hlutdeild í brotum ákærða Reimars Charlessonar gegn ákvæðum laga nr. 145/1994 um bókhald og 146. gr. almennra hegningarlaga. Í héraðsdómi er hann sakfelldur fyrir hið síðarnefnda, og ber að staðfesta þá niðurstöðu. Hins vegar er hann þar sýknaður af hinu fyrrnefnda á grundvelli þess, að hlutdeild í brotum samkvæmt 37. gr. bókhaldslaga sé ekki refsiverð. Á það verður ekki fallist, þar sem 36. gr. þessara laga mælir svo um, að brot gegn 37. gr. og önnur meiri háttar brot gegn 38. gr. þeirra skuli varða refsingu samkvæmt 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga. Eru ákvæði 39. gr. bókhaldslaga um hlutdeild þannig á því reist, að um refsinæmi hlutdeildar í umræddum brotum fari beint eftir ákvæðum 22. gr. almennra hegningarlaga. Ákærði Reimar Charlesson er sakfelldur í héraðsdómi vegna þeirrar háttsemi sinnar, sem hér um ræðir. Þar sem fallast má á þá niðurstöðu, verður ákærði Ari hér sakfelldur

sem hlutdeildarmaður í brotinu samkvæmt 3. tl. 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. bókhaldslaga, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995, sbr. og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995, allt sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga.

VII.

Við ákvörðun viðurlaga á hendur ákærða Ara vegna þeirrar háttsemi, sem um ræðir í V. og VI. kafla, ber að líta til þess, að hann hefur ekki áður verið sakfelldur fyrir refsivert atferli. Með skírskotun til ákvæða hins áfrýjaða dóms um refsingu hans verður henni ekki raskað.

Samkvæmt því, sem hér var rakið, ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms gagnvart öllum ákærðu, bæði um efni málsins og um sakarkostnað í héraði.

Áfrýjunarkostnaður vegna ákærða Björgvins og Ingimars greiðist úr ríkissjóði, en ákærði Ari greiði áfrýjunarkostnað málsins, hvort tveggja eins og um er mælt í dómsorði.

VIII.

Hrafn Bragason hæstaréttardómari gerir eftirfarandi athugasemd: Þrátt fyrir þá hnökra á málatilbúnaði ákæruvaldsins, sem lýst er í II. kafla hér að framan, lágu þar taldar sakargiftir það ljóst fyrir við aðalflutning í héraði, að vörn málsins þurfti ekki að verða ábótavant að teknu nægu tilliti til 1. mgr. 117. gr. laga nr. 19/1991. Af þessum sökum tel ég, að ómerkja beri dóm héraðsdóms, að því er varðar þessar sakargiftir ákærðu Björgvins og Ingimars og þátt ákærða Ara í þeim, og vísa málinu heim í hérað til aðalmeðferðar og dómsálagningar, að því er þessar sakargiftir varðar.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður, að því er varðar ákærðu, Ara Halldórsson, Björgvin Bjarnason og Ingimar Halldórsson.

Ákærði Ari Halldórsson greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, að því er hann varðar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 100.000 krónur, og málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns

fyrir Hæstarétti, Þorsteins Júlíussonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Áfrýjunarkostnaður málsins vegna ákærða Björgvins Bjarnasonar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans fyrir Hæstarétti, Hróbjarts Jónatanssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Áfrýjunarkostnaður málsins vegna ákærða Ingimars Halldórssonar greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, Jónatans Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 100.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 12. apríl 1996.

Ár 1996, föstudaginn 12. apríl, er á dómþingi Héraðsdóms Vestfjarða, sem háð er í Dómhúsi Héraðsdóms Reykjavíkur við Lækjartorg af Jónasi Jóhannssyni héraðsdómara sem dómsformanni og Arngrími Ísberg og Ingibjörgu Benediktsdóttur héraðsdómurum, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-59/1995: Ákæruvaldið gegn Björgvin Bjarnasyni, Kristjáni Jóni Guðmundssyni, Ingimar Halldórssyni, Reimari Charlessyni og Ara Halldórssyni, sem tekið var til dóms 1. mars síðastliðinn að loknum munnlegum málflutningi.

Málið er höfðað með tveimur ákærum ríkissaksóknara, dagsettum 5. desember 1995 og 20. febrúar 1996. Með fyrri ákæru er kveðið á um málshöfðun á hendur ákærðu, Björgvin Bjarnasyni, Hjallastræti 14, Bolungarvík, kt. 140149-7219, Kristjáni Jóni Guðmundssyni, Hjallalundi 41, Kópavogi, kt. 191156-5879, Ingimar Halldórssyni, Kjarrholti 6, Ísafirði, kt. 010449-4999, og Reimari Charlessyni, Glaðheimum 24, Reykjavík, kt. 220135-4039, „fyrir eftirgreind brot:

I.

A. Ákærða Björgvin er gefið að sök sem framkvæmdastjóra Ósvarar hf., Bolungarvík, að hafa í umsókn í símbréfi 6. apríl 1995 til Fiskistofu um staðfestingu á yfirfærslu aflamarks frá Dagrúnu, ÍS-9, fyrir 120 tonnum af þorski, 70 tonnum af ýsu, 150 tonnum af ufsa, 160 tonnum af karfa og 160 tonnum af grálúðu ranglega tilgreint Bessa, ÍS-410, eign Álftfirðings hf., sem viðtakanda aflamarksins og að hafa með því að selja aflamarkið áður þýsku fyrirtæki, F. W. Lübbert GmbH & Co. í Bremerhaven í Þýskalandi, sem greiddi fyrir það 2. mars og 7. apríl 1995 samtals 21.762.064 kr., ráðstafað með ólögmætum hætti opinberu leyfi til fiskveiða, sem gerði þýska fyrir-

tækinu kleift að hagnýta sér fiskveiðiréttindin í íslenskri landhelgi með verktakasamningum við íslensk útgerðar- og fiskvinnslufyrirtæki. Rak það síðan starfsemi hér á landi á eigin áhættu og með eigin fjárframlagi vegna kaupa á aflamarkinu, allt andstætt 1. gr., 2. gr. og 1., 6. og 8. tölulið 4. gr. laga nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri, sbr. 1. gr. laga nr. 33/1922 um rétt til fiskveiða í landhelgi, sbr. lög nr. 13/1992 um rétt til veiða í efnahagslögsögu Íslands. Eftir ákvörðun fulltrúa hins þýska félags var aflamarkið flutt frá Dagrúnu, ÍS-9, til „geymslu" yfir á Bessa, ÍS-410, að undanskildum 160 tonnum af karfa, sem eigandi Bessa, ÍS-410, hagnýtti sér.

B. Þá er ákærða Björgvin einnig gefið að sök að hafa misnotað aðstöðu sína sem framkvæmdastjóri Ósvarar hf., eftir að stjórn félagsins hafði samþykkt á fundi 17. mars 1995 að verða við tilmælum bæjarstjórnar Bolungarvíkur frá 10. sama mánaðar um, að fram til 7. apríl yrðu ekki teknar neinar meiri háttar ákvarðanir, meðal annars varðandi „meðferð veiðiheimilda" félagsins, með því að brjóta þá stjórnarsamþykkt með sölu á aflamarki fyrir 70 tonnum af þorski, 70 tonnum af ufsa og 94 tonnum af grálúðu samkvæmt umsókn til Fiskistofu 28. 3. 1995 og með sölunni 6. apríl 1995, sem í I. A. greinir.

II.

A. Ákærða Kristjáni Jóni er gefið að sök sem útgerðarstjóra Ósvarar hf., Bolungarvík, skjalafals með því að notfæra sér á þann hátt, sem að neðan greinir, í þeim tilgangi að blekkja Fiskistofu um, að fyrir lægi samþykki sveitarstjórnar og sjómannafélags fyrir flutningi aflamarks úr verstöð, svo sem áskilið er í lögum nr. 38/1990, staðlað umsóknareyðublað, sem forráðamenn Ósvarar hf. höfðu fengið í hendur ódagsett snemma í janúar 1995, undirritað um samþykki af Ólafi Kristjánssyni með stimplinum: Bæjarstjórinn í Bolungarvík, og af varaformanni Verkalýðs- og sjómannafélags Bolungarvíkur, Kristínu H. Karvelsdóttur, ásamt stimpli þess félags, til að flytja 200 tonn af grálúðuaflamarki frá Dagrúnu, ÍS-9:

1. Með því að senda í tveimur símbréfum Aflamiðlun Landssambands íslenskra útvegsmanna beiðni um að útvega kaupendur og að framsenda síðan Fiskistofu til staðfestingar ljósrit af framangreindu umsóknareyðublaði, eftir að hafa málað yfir töluna „200" í liðnum um tonnafjölda grálúðu á frumritinu og fært inn á ljósritið, eins og hér greinir:

a. Dagsetninguna 13. 1. 1995 og í kvótaflutningsdálk 100 tonn af þorski, 100 tonn af ýsu, 100 tonn af ufsa, 100 tonn af karfa og 100 tonn af grálúðu, en Aflamiðlun tilkynnti Fiskistofu um einstaka kaupendur og hvernig heildaraflamarkið skiptist milli þeirra, með því að fjölfalda með ljósritun

þessa umsókn Ósvarar hf. þannig, að til urðu sjö umsóknir, dagsettar 18. 1., og tvær, dagsettar 21. 3. 1995.

b. Dagsetninguna 28. 3. 1995 og í dálk um kvótaflutning 70 tonn af þorski, 70 tonn af ufsa og 94 tonn af grálúðu, en Aflamiðlun ljósritaði þannig, að til urðu fimm umsóknarblöð, sem send voru Fiskistofu dagana 30. 3., 31. 3. og 4. 4. 1995.

2. Með því að senda í símbréfi til Fiskistofu frumrit framangreinds umsóknareyðublaðs, eftir að hafa skráð Bessa, ÍS-410, sem viðtakanda, dagsett það 6. 4. 1995, breytt aflamagni grálúðu í 160 tonn og bætt að auki við 120 tonnum af þorski, 70 tonnum af ýsu, 150 tonnum af ufsa og 160 tonnum af karfa.

B. Þá er ákærða Kristjáni Jóni enn fremur gefið að sök að hafa í ársbyrjun 1995 komið á því samningssambandi, sem lýst er í I. kafla ákæru, milli Ósvarar hf. og hins þýska félags, F. W. Lübberts GmbH & Co., með beinni meðalgöngu milli aðilanna.

III.

Ákærða Ingimar er gefið að sök sem framkvæmdastjóra hlutafélaganna Frosta hf. og Álftfirðings hf. í Súðavík að hafa tekið að sér fyrir þýska fyrirtækið F. W. Lübbert GmbH & Co. að „geyma“ á Bessa, ÍS-410, 500 tonn af því aflamarki, sem Álftfirðingur hf. fékk yfirfært frá Dagrúnu, ÍS-9, 6. apríl 1995, og að hafa síðan ráðstafað því eftir fyrirmælum hins þýska félags, allt í því skyni að dylja brot þess á ákvæðum laga nr. 34/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 33/1922, sbr. 2. gr. laga nr. 13/1992, og jafnframt er ákærða Ingimar gefið að sök að hafa gefið út efnislega rangar umsóknir um flutning á aflamarkinu, fyrst með flutningi frá Bessa, ÍS-410, til Haffara, ÍS-430, og síðan frá því skipi til Hrungnis, GK-50, eign Vísis hf., Grindavík, sem fengu staðfestingu Fiskistofu 10. 5. 1995.

IV.

Ákærða Reimari Charlessyni er gefið að sök sem stjórnarformanni, framkvæmdastjóra og aðaleiganda hlutafjár í hlutafélaginu RC & Co. hf., Reykjavík, að hafa búið til þrjá reikninga í nafni félagsins, þótt það gæti hvorki talist heildsali né miðlari í viðskiptunum, en reikningarnir gáfu þá mynd, að RC & Co. hefðu gerst útflytjandi að fiski, sem þýska fyrirtækið F. W. Lübbert GmbH & Co. hafði látið veiða og vinna, eftir að hafa keypt aflamark af Ósvör hf., og ákærði hafði einungis tekið að sér „pappírsvinnu“ við útflutning afurða í eigu þýska fyrirtækisins, sem hafði gefið honum fyrirmæli um magn, verð og annað efni eftirgreindra reikninga, sem hann hélt

utan reikningakerfis RC & Co. hf. og tekjufærði ekki í bókhaldi þess:

Númer	*Dagsetning*	*Fjárhæð í þýskum mörkum*
115	29. 3. 1995	DM 57.268,80
116	8. 5. 1995	DM 102.530,40
117	24. 5. 1995	DM 52.285,20

Jafnframt að hafa 30. mars, 11. maí og 24. sama mánaðar 1995 framvísað hjá tollyfirvöldum ásamt framangreindum reikningum útflutningsskýrslum, sem hann hafði útbúið samkvæmt þeim.

V.

Brot ákærða Björgvins samkvæmt I. A. telst varða við 158. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 146. eða 147. gr. sömu laga. Jafnframt varðar háttsemi hans aðallega við 19. gr. laga nr. 38/1990 og 12. gr. laga nr. 34/1991, en til vara við sömu lagagreinar, sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Brot ákærða samkvæmt I. B. telst varða við 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Brot ákærða Kristjáns Jóns samkvæmt II. A. teljast varða við 155. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og brot hans samkvæmt II. B. aðallega við 19. gr. laga nr. 38/1990 og 12. gr. laga nr. 34/1991, en til vara við sömu lagagreinar, sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Brot ákærða Ingimars teljast aðallega varða við 12. gr. laga nr. 34/1991, en til vara við sömu lagagrein, sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 svo og aðallega við 158. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 146. eða 147. gr. sömu laga.

Brot ákærða Reimars telst varða við 36. gr., sbr. 37. gr. laga um bókhald nr. 145/1994, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995 um breytingu á þeim lögum, sbr. og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 um breytingu á þeim lögum, svo og aðallega við 146. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 147. gr. sömu laga.

VI.

Þess er krafist, að ákærðu verði dæmdir til refsingar".

Með ákærunni frá 20. febrúar 1996 er málið höfðað á hendur ákærða Ara Halldórssyni, Ringstrasse 109, 27612 Stinstedt-Loxstedt, Þýskalandi, kt. 020954-2569, „fyrir eftirgreind brot:

I.

Ákærða er gefið að sök sem miðlara fyrir þýska fyrirtækið F. W. Lübbert GmbH & Co. í Bremerhaven að hafa á árinu 1995 staðið með forráða-

mönnum íslenskra útgerðarfyrirtækja að brotum á almennum hegningarlögum og lögum um stjórn fiskveiða, að hafa hagnýtt fiskveiðiréttindi í íslenskri landhelgi með verktakasamningum við íslensk útgerðar- og fiskvinnslufyrirtæki um veiðar og vinnslu afla og að hafa rekið þá starfsemi hér á landi á eigin áhættu og með þýsku fjárframlagi með þeim hætti, sem hér greinir:

1. Að kaupa í nafni hins þýska fyrirtækis af Ósvör hf., Bolungarvík, aflamark frá Dagrúnu, ÍS-9, fyrir 120 tonnum af þorski, 70 tonnum af ýsu, 150 tonnum af ufsa, 160 tonnum af karfa og 160 tonnum af grálúðu, greiða fyrir það 2. mars og 7. apríl 1995 samtals 21.762.064 kr. og fá seljanda til að ráðstafa því með ólögmætum hætti til „geymslu" á Bessa, ÍS-410, og sækja um staðfestingu til Fiskistofu á þeirri yfirfærslu, eins og um væri að ræða lögmætan flutning í samræmi við ákvæði laga um stjórn fiskveiða.

2. Að fá framkvæmdastjóra Álftfirðings hf. og Frosta hf. í Súðavík til að „geyma" framangreint aflamark á skipum þeirra félaga, Bessa, ÍS-410, og síðan Haffara, ÍS-430, og ráðstafa 500 tonnum af því til annarra skipa samkvæmt fjölmörgum umsóknum til Fiskistofu um staðfestingu á þeim ráðstöfunum og með því að semja við framkvæmdastjóra Vísis hf., Grindavík, um að fá aflamarkinu skipt yfir í karfa og ráðstafa því síðan til skipa, sem ákærði hafði samið við um karfaveiðar gegn greiðslu á 31 kr. fyrir hvert kíló.

3. Að semja við framkvæmdastjóra Goðaborgar hf., Fáskrúðsfirði, um vinnslu á karfa fyrir um 100 kr. fyrir hvert kíló og fá fiskvinnslufyrirtækið til að senda hinu þýska fyrirtæki dagana 28. 3., 5. 5. og 18. 5. 1995 samtals 1802 kassa með 47.408 kg af unnum karfaflökum með milligöngu RC & Co. hf.

Telst þetta varða við 158. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 146. eða 147. gr. sömu laga, allt sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, 19. gr., sbr. 4., 5. og 7. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, og 12. gr., sbr. 1. gr., 2. gr. og 1., 6. og 8. tölulið 4. gr. laga nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri, sbr. 1. gr. laga nr. 33/1922 um rétt til fiskveiða í landhelgi, sbr. 2. gr. laga nr. 13/1992 um rétt til veiða í efnahagslögsögu Íslands.

II.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa fengið Reimar Charlesson, framkvæmdastjóra fyrirtækisins RC & Co. hf., Reykjavík, til að útbúa samkvæmt fyrirsögn ákærða þrjá eftirgreinda reikninga í nafni þess félags á fyrirtækið F. W. Lübbert GmbH fyrir þeim karfa, sem Goðaborg hf. hafði unnið fyrir ákærða, þannig, að þeir reikningar gáfu þá mynd, að RC & Co. hf. hefði gerst útflytjandi afurðanna, þó að framkvæmdastjóri þess hefði í raun

einungis tekið að sér „pappírsvinnu“ í þágu ákærða, þar sem reikningunum var haldið utan reikningakerfis RC & Co. hf. og þeir ekki tekjufærðir í bókhaldi þess:

Númer	*Dags.*	*Kassar*	*Þyngd*	*Fjárhæð í þýskum mörkum*	
115	29. 3. 1995	664	15.936 kg	DM	57.268,80
116	8. 5. 1995	799	19.176 kg	DM	102.530,40
117	24. 5. 1995	339	12.296 kg	DM	52.285,20
	Samtals	1802	47.408 kg	DM	212.084,40

og að hafa fengið framkvæmdastjórann Reimar til að framvísa þeim reikningum hjá tollyfirvöldum ásamt útflutningsskýrslum 30. mars, 11. maí og 24. maí 1995.

Telst þetta varða við 36. gr., sbr. 37. gr. laga um bókhald nr. 145/1994, sbr. 1. gr. laga nr. 37/1995 um breytingu á þeim lögum, sbr. og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 1. gr. laga nr. 39/1995 um breytingu á þeim lögum, svo og aðallega við 146. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en til vara við 147. gr. sömu laga, allt sbr. 22. gr. sömu laga.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar“.

Ákærðu halda uppi vörnum í málinu. Af þeirra hálfu er aðallega krafist sýknu af kröfum ákæruvalds, en ellegar vægustu refsingar, sem lög frekast heimila. Þá verði allur sakarkostnaður lagður á ríkissjóð, þar með talin hæfileg málsvarnarlaun skipaðra verjenda.

Málsatvikalýsing.

Við lýsingu málsatvika hér á eftir verður ekki fjallað um sakarefni í sömu röð og frá greinir í ákærum. Til hagræðis verður atvikalýsingunni skipt í nokkra kafla, sem hver dregur heiti af nánara efni sínu, en í lok hvers kafla verða birtar niðurstöður dómsins og vísað þar til viðeigandi kaflaskipunar í ákærum. Áður þykir þó rétt að gera stuttlega grein fyrir forsögu málsins.

Útgerðarfélagið Ósvör hf. í Bolungarvík var stofnað 10. mars 1993 til að endurreisa atvinnulíf á staðnum eftir gjaldþrot Einars Guðfinnssonar hf. um miðjan febrúar s. á. Meðal stofnenda voru ákærðu Björgvin og Kristján Jón. Með aðstoð bæjarstjórnar og u. þ. b. 50 milljóna króna hlutafjárframlagi bæjarsjóðs keypti félagið undir stjórn ákærða Björgvins togara þrotabúsins, Heiðrúnu, ÍS-4, og Dagrúnu, ÍS-9. Í krafti hlutafjáreignar fékk bæjarsjóður meiri hluta í stjórn félagsins á aðalfundi 27. október 1993 og hélt honum allt til vors 1995, er Bakki hf. í Hnífsdal keypti hlut bæjarsjóðs og fleiri hluthafa. Á stjórnarfundi í Ósvör 4. mars 1995 voru kynnt tilmæli bæjarráðs Bolungarvíkur til stjórnar Ósvarar frá því fyrr um daginn þess

efnis, að fram til 21. mars 1995 yrðu ekki teknar neinar meiri háttar ákvarðanir um meðferð eigna félagsins eða stofnun skulda, meðferð veiðiheimilda, ráðstöfun hlutafjár eða gerð varanlegra viðskiptasamninga. Á fundi bæjarstjórnar Bolungarvíkur 10. mars 1995 voru ítrekuð fyrri tilmæli til stjórnar Ósvarar, að fram til 7. apríl 1995 yrðu engar meiri háttar ákvarðanir teknar um félagið. Á fundi stjórnar Ósvarar 17. mars 1995 var samþykkt að verða við greindum tilmælum.

Ætlað skjalafals ákærða Kristjáns Jóns.

Í bréfi, dagsettu 24. apríl 1995, fór Andri Árnason hæstaréttarlögmaður þess á leit f. h. bæjarstjórans í Bolungarvík, að fram færi opinber rannsókn á ætlaðri misnotkun og fjölföldun undirskriftar bæjarstjóra, Ólafs Kristjánssonar, sem umsagnaraðila samkvæmt 3. mgr. 12. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 á umsóknir til Fiskistofu um staðfestingu á flutningi aflamarks innan fiskveiðiársins 1994-1995 frá Dagrúnu, ÍS-9, til skipa utan byggðarlagsins. Segir í bréfinu, að grunur leiki á, að fyrirsvarsmenn Ósvarar hafi á tímabilinu frá 21. mars til 7. apríl 1995 í a. m. k. átta tilvikum fjölfaldað nafnritun og stimpil bæjarstjórans á fyrrgreindar umsóknir og við þá háttsemi líklega stuðst við eldri umsókn, sem réttilega hafi verið borin undir hann til umsagnar og samþykkis. Rannsókn málsins var falin RLR.

Ákærði Björgvin greindi frá því við yfirheyrslur í maí 1995, að auk hans hefði á greindum tíma verið tveir aðrir starfsmenn í yfirstjórn Ósvarar, annars vegar skrifstofustjóri og hins vegar útgerðarstjóri, ákærði Kristján Jón, sem annaðist sölu og ráðstöfun afla og aflaheimilda. Í kjölfar bilunar í aðalvél Dagrúnar, ÍS-9, í byrjun janúar 1995 hafi ákærða Björgvin þótt fyrirsjáanlegt, að skipið yrði frá veiðum, það sem eftir var fiskveiðiársins. Rætt hafi verið á stjórnarfundum Ósvarar í janúar og febrúar, hvernig bregðast skyldi við vandanum, og þá verið ákveðið að leigja aflaheimildir Dagrúnar, enda ljóst, að önnur skip félagsins myndu ekki geta nýtt sér þær. Ekkert hafi verið um þetta bókað, en fundarmenn verið á einu máli um nauðsyn þess. Hafi það komið í hlut ákærða sem framkvæmdastjóra að hrinda þessu í framkvæmd, þ. e. að koma aflaheimildunum í verð og nýta þannig verðmætin. Ákærði hafi síðan rætt þetta við ákærða Kristján Jón og falið honum allan skjalafrágang. Sjálfur hafi ákærði því ekkert komið að gerð þriggja umsókna til Fiskistofu, sem rannsókn RLR beindist fljótlega að.

Við yfirheyrslur hjá RLR bar ákærði Kristján Jón af sér allar sakir um fjölföldun og misnotkun undirskrifta Ólafs Kristjánssonar bæjarstjóra og Kristínar H. Karvelsdóttur, varaformanns Verkalýðs- og sjómannafélags Bolungarvíkur. Hann kvaðst hins vegar þrívegis hafa farið á skrifstofu bæjarstjóra með óútfyllt umsóknareyðublöð og bæjarstjóri þar undirritað

eyðublöðin og stimplað án nokkurra athugasemda. Hið sama hafi varaformaður sjómannafélagsins gert. Ákærði mundi ekki, hvenær umræddar nafnritanir fóru fram. Hann hafi síðan fært inn á eyðublöðin upplýsingar um það aflamark, sem leigja skyldi úr verstöðinni, og dagsett umsóknirnar 13. janúar 1995, 28. mars 1995 og 6. apríl 1995.

Verður nú lýst efni umsóknanna þriggja og hvernig að gerð þeirra var staðið, í samræmi við það, sem fram hefur komið við rannsókn og meðferð málsins.

Hinn 10. janúar 1995 hafði ákærði Kristján Jón samband við Björn Jónsson, starfsmann Aflamiðlunar LÍÚ og bað hann að annast leigu á aflamarki fyrir Ósvör. Ákærði sendi síðan Birni með símbréfi staðlað umsóknareyðublað vegna Dagrúnar, ÍS-9, sem dagsett var 13. janúar 1995, þar sem tilgreint var það aflamark, sem leigja skyldi, þ. e. 100 tonn af þorski, 100 tonn af ýsu, 100 tonn af ufsa, 100 tonn af karfa og 100 tonn af grálúðu. Símbréfið bar með sér, að leitað hefði verið umsagnar bæjarstjóra og Verkalýðs- og sjómannafélags Bolungarvíkur. Er Björn hafði fundið leigjendur að greindu aflamarki, fjölfaldaði hann hverju sinni hina upprunalegu umsókn Ósvarar og færði inn á hana það aflamark, sem flytja skyldi frá Dagrúnu yfir á hvert skipanna fyrir sig. Urðu þannig til níu aðrar umsóknir, sem Björn sendi síðan Fiskistofu til staðfestingar. Í sjö tilvikum öðlaðist flutningur aflamarksins gildi 18. janúar 1995, en í tveimur tilvikum ekki fyrr en 21. mars 1995 að ósk leigutakanna. Í öllum tilvikunum níu var aflamarkið leigt úr byggðarlaginu. Hinni upprunalegu umsókn frá 13. janúar 1995 var hvorki haldið til haga af hálfu Ósvarar né Aflamiðlunar LÍÚ.

Ákærði Kristján Jón hafði aftur samband við Björn Jónsson í mars 1995 og bað þá um meðalgöngu um leigu á 70 tonnum af þorski, 70 tonnum af ufsa og 70 tonnum af grálúðu. Ákærði sendi síðan Birni með símbréfi 28. mars 1995 umsókn Ósvarar til Fiskistofu, útfyllta samkvæmt framanrituðu og undirritaða af hálfu bæjarstjórnar og sjómannafélagsins. Björn leigði því næst greindan kvóta með líkum hætti og áður fimm skipum utan byggðarlagsins að viðbættum 24 tonnum af grálúðu, sem Björn hafði fundið leigjanda að og ákærði í símtali við Björn samþykkt leigu á. Sem fyrr kom það í hlut Björns að breyta og fjölfalda hina upprunalegu umsókn Ósvarar og útbúa fimm nýjar, sem hann síðan sendi Fiskistofu til staðfestingar. Þangað bárust umsóknirnar á tímabilinu frá 30. mars til 4. apríl 1995. Upprunaleg umsókn Ósvarar, dagsett 28. mars 1995, handrituð að hluta, en með ljósrituðum undirskriftum Ólafs Kristjánssonar og Kristínar H. Karvelsdóttur, liggur frammi í málinu.

Hinn 6. apríl 1995 sendi ákærði Kristján Jón Fiskistofu umsókn í símbréfi

með beiðni um staðfestingu á flutningi 660 tonna aflamarks frá Dagrúnu, ÍS-9, til Bessa, ÍS-410, í eigu Álftfirðings hf. í Súðavík. Frumrit umsóknarinnar, stimplað og undirritað eigin hendi af Ólafi Kristjánssyni og Kristínu H. Karvelsdóttur, var haldlagt á skrifstofu Ósvarar við húsleit 11. maí 1995. Samkvæmt umsókninni bar að millifæra 120 tonn af þorski, 70 tonn af ýsu, 150 tonn af ufsa, 160 tonn af karfa og 160 tonn af grálúðu. Fiskistofu barst umsóknin 7. apríl 1995.

Í þágu rannsóknar málsins kannaði RLR, hversu margar umsóknir um flutning aflamarks úr verstöð væru til á skrifstofum bæjarstjóra og sjómannafélagsins vegna fiskveiðiársins 1994-1995. Eitt ljósrit umsóknar fannst á hvorum stað vegna flutnings á aflamarki frá Dagrúnu, ÍS-9. Ljósritin báru hvorugt með sér, hver viðtakandi aflamarksins væri, en inn á þau bæði var færð talan 200 í dálk fyrir kvótatilfærslu á grálúðu. Hvorugt ljósritanna var dagsett eða að öðru leyti útfyllt af hálfu fyrirsvarsmanna Ósvarar. Eintakið í vörslum bæjarstjóra var undirritað um samþykki af hans hálfu, en eintak sjómannafélagsins bar með sér, að auk bæjarstjóra hefði Kristín H. Karvelsdóttir samþykkt flutning umrædds kvóta úr verstöðinni. Niðurstaða skjalarannsóknar RLR var sú, að um ljósrit af sama umsóknareyðublaði væri að ræða og að frumriti þess hefði verið breytt með leiðréttingarlakki eða öðru áþekku og síðan notað við gerð fyrrgreindra umsókna, dagsettra 13. janúar 1995, 28. mars 1995 og 6. apríl 1995.

Ákærði Kristján Jón játaði rétta fyrir dómi atvikalýsingu í II. kafla A. ákæruskjals frá 5. desember 1995, þó með þeim fyrirvara, sem áður greinir og lýtur að hinum 24 tonna viðbótargrálúðukvóta. Ákærði taldi sig hins vegar að öllu leyti hafa unnið innan marka umboðs og heimildar Ólafs Kristjánssonar, bæjarstjóra í Bolungarvík, og því ekki gerst brotlegur við lög. Ákærði skýrði svo frá, að hann hefði í desember 1994 eða janúar 1995 farið á skrifstofu bæjarstjóra með tvö umsóknareyðublöð, sem Ólafur hefði þar undirritað til staðfestingar því, að flytja mætti aflamark í eigu Ósvarar úr verstöðinni. Annars vegar hefði verið um að ræða ódagsett eyðublað vegna flutnings á 200 tonna grálúðukvóta frá Dagrúnu, ÍS-9, og hins vegar ódagsett og að öllu leyti óútfyllt eyðublað vegna kvótaflutnings frá Flosa, ÍS-15, skips í eigu Græðis hf. í Bolungarvík. Af hálfu ákærða var lagt fram ljósrit af síðargreinda eyðublaðinu við meðferð málsins. Í kjölfar vélarbilunar Dagrúnar og þeirrar ákvörðunar stjórnar Ósvarar á fundi í janúar 1995 að leigja aflamark fyrir ríflega 30 milljónir króna til að viðhalda rekstri félagsins hafi ákærði á sitt eindæmi málað yfir töluna 200 á eyðublaðinu vegna Dagrúnar, ljósritað það í tveimur eintökum og síðan útbúið með þeim hætti, sem áður er rakinn, umsóknirnar þrjár til Fiskistofu frá 13. jan-

úar, 28. mars og 6. apríl 1995. Kvaðst ákærði hafa gert þetta með fullri vitneskju og í umboði nefnds bæjarstjóra. Ólafur hefði þó aldrei heimilað ákærða slíkt berum orðum, en ákærði engu að síður talið sér það heimilt í ljósi almennra umræðna á fyrrgreindum stjórnarfundi Ósvarar um nauðsyn á leigu aflamarks. Með setu sinni á þeim fundi sem stjórnarformaður og þátttöku í umræðunum hefði bæjarstjóra hlotið að vera ljóst, að leigja þyrfti meira en 200 tonn af grálúðu og þá hlutfallslega af öllum kvótategundum. Þá vísaði ákærði einnig til undirritunar bæjarstjóra á áðurgreint umsóknareyðublað vegna Flosa, ÍS-15, sem heimilað hefði ákærða að flytja kvóta úr byggðarlaginu eftir þörfum. Það eyðublað hefði hins vegar mislagst á skrifstofu ákærða og hann því orðið að grípa til eyðublaðsins vegna Dagrúnar og breyta því. Ákærði kvaðst hafa staðið einn að þeim breytingum, en áður hefði ákærði Björgvin þó tekið ákvörðun um það heildaraflamark, sem leigja þyrfti hverju sinni. Framkvæmdin hefði hins vegar algerlega verið falin útgerðarstjóra. Ákærði kvaðst engar áhyggjur hafa haft vegna áritunar Verkalýðs- og sjómannafélags Bolungarvíkur á umsóknirnar þrjár, enda hefði það einatt skrifað upp á umsóknir í kjölfar undirritunar bæjarstjóra og því formsatriði að fá þá staðfestingu. Ákærði kvaðst því aldrei hafa leitað eftir heimild sjómannafélagsins til að fjölfalda eyðublað með nafni varaformanns og stimpli félagsins.

Vitnið Ólafur Kristjánsson bar fyrir dómi, að það hefði aðeins í eitt skipti, líklega í desember 1993, áritað óútfyllt umsóknareyðublað frá Ósvör, sem heimilað hefði kvótaflutning frá Dagrúnu, ÍS-9, til skipa utan byggðarlagsins. Kvaðst vitnið hafa treyst ákærða Kristjáni Jóni til að misfara ekki með umsóknareyðublaðið, en hann hefði á þeim tíma verið að leysa „smávandamál". Vitnið þvertók fyrir að hafa nokkru sinni heimilað ákærða að fjölfalda þá umsókn eða aðrar umsóknir, er vitnið hafði áritað, og nota með þeim hætti, sem að framan er rakið. Vitnið bar ekki á móti því að hafa undirritað óútfyllt millifærslublað vegna Flosa, ÍS-15, sem dagsett er 1. desember 1994, en fullyrti, að það hefði ekki áritað slík eyðublöð fyrstu fjóra mánuði ársins 1995.

Vitnið Kristín H. Karvelsdóttir bar fyrir dómi, að það hefði tvívegis staðfest flutning aflamarks úr verstöð að beiðni ákærða Kristjáns Jóns án þess að kynna sér áður efni viðkomandi umsóknareyðublaða. Fyrra tilvikið hefði orðið í nóvember eða desember 1994 og hið síðara í janúar 1995. Vitnið þvertók ekki fyrir, að þau eyðublöð hefðu verið óútfyllt, er það áritaði þau. Vitnið kvað aldrei hafa borist í tal með sér og ákærða, hvort hann mætti fjölfalda umsóknareyðublað með nafnritun og stimpli sjómannafélagsins og nota með þeim hætti, sem að framan er lýst.

Niðurstaða.

Samkvæmt 12. gr. laga um stjórn fiskveiða nr. 38/1990 er óheimilt að flytja aflamark milli skipa, sem ekki eru gerð út frá sömu verstöð, nema fyrir liggi samþykki Fiskistofu og að fenginni umsögn sveitarstjórnar og stjórnar sjómannafélags í viðkomandi verstöð. Ber þeim, sem hlut eiga að máli, að tilkynna Fiskistofu fyrir fram um flutning aflamarks, enda öðlast hann ekki gildi, fyrr en Fiskistofa hefur staðfest móttöku tilkynningar um flutninginn.

Fram er komið, að ákærði Kristján Jón breytti ódagsettu, stöðluðu umsóknareyðublaði til Fiskistofu, sem áritað hafði verið af Ólafi Kristjánssyni, bæjarstjóra í Bolungarvík, og Kristínu H. Karvelsdóttur, varaformanni Verkalýðs- og sjómannafélags Bolungarvíkur, um samþykki við flutningi 200 tonna grálúðukvóta frá Dagrúnu, ÍS-9, til ótilgreinds skips utan byggðarlagsins, og notaði síðan við gerð þeirra þriggja umsókna til Fiskistofu, sem að framan er lýst og ákærði dagsetti 13. janúar, 28. mars og 6. apríl 1995. Ákærði hefur viðurkennt fyrir dómi að hafa þannig í nafni Ósvarar leigt samtals 1.370 tonna aflamark frá Bolungarvík án þess að leita áður umsagnar Verkalýðs- og sjómannafélags Bolungarvíkur. Með þeirri háttsemi blekkti ákærði Fiskistofu um, að fyrir lægi samþykki sjómannafélagsins lögum samkvæmt fyrir þeim flutningi aflamarks úr byggðarlaginu. Þá hefur ákærði borið fyrir dómi, að Ólafur Kristjánsson bæjarstjóri hafi aldrei heimilað sér berum orðum að breyta greindu umsóknareyðublaði og nota með þeim hætti, sem ákærði gerði. Huglæg afstaða ákærða til viljayfirlýsingar bæjarstjóra gagnvart stjórn Ósvarar um, að leigja þyrfti aflamark til að viðhalda rekstri félagsins, fær engu breytt um þá staðreynd, að Fiskistofa, sem er opinbert stjórnvald, mátti treysta því, að umsóknirnar þrjár hefðu allar verið bornar undir bæjarstjóra með þeim hætti, sem áskilið er í lögum um stjórn fiskveiða. Með því að bregðast þeirri lagaskyldu blekkti ákærði Fiskistofu einnig að því leyti. Hefur ákærði með greindri háttsemi gerst sekur um brot gegn 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga.

Ætluð umboðssvik ákærða Björgvins.

Ákærði Björgvin dró við rannsókn og meðferð málsins ekki dul á, að hann hefði borið ábyrgð á þeirri ákvörðun Ósvarar að leigja samtals 894 tonna aflamark frá Dagrúnu, ÍS-9, skipum utan byggðarlagsins, svo sem rakið er í I. kafla B. ákæruskjals 5. desember 1995. Ákærði kannaðist hins vegar ekki við að hafa með þeirri ákvörðun misnotað aðstöðu sína sem framkvæmdastjóri og brotið gegn samþykkt stjórnar Ósvarar frá 17. mars 1995, sem greint var frá í inngangi. Því til stuðnings skírskotaði ákærði eink-

um til stjórnarfundar Ósvarar 24. janúar 1995, þar sem ákveðið hefði verið að leigja aflamark fyrir allt að 30 milljónir króna til að viðhalda daglegum rekstri félagsins og kosta fyrirhugaðar breytingar á Dagrúnu, ÍS-9, eftir áðurnefnda vélarbilun í byrjun janúar 1995. Eins og rekstrarstaða félagsins hafi verið á þeim tíma og í ljósi þeirra aflaheimilda, sem Dagrún, ÍS-9, hafði og félagið gat ekki lengur hagnýtt sér með beinum hætti vegna vélarbilunarinnar, hefði umrædd leiga fráleitt falið í sér „meiri háttar ákvarðanir“ um rekstur félagsins. Þá benti ákærði á, að ákvarðanir um leigu umræddsaflamarks hefðu verið teknar og í raun framkvæmdar löngu fyrir samþykkt stjórnar Ósvarar 17. mars 1995. Leigjendur aflamarksins hefðu hins vegar dregið að tilkynna, á hvaða skip færa skyldi viðkomandi aflamark, en fyrr hefði ekki verið unnt að senda Fiskistofu tilkynningu um flutning þess. Greiðslukvittanir til Ósvarar frá F. W. Lübbert GmbH & Co. í Þýskalandi, dagsettar 2. mars og 7. apríl 1995, að andvirði samtals 21.762.064 krónur, sýni þetta, hvað varðar leigu á því aflamarki, sem tilkynnt var Fiskistofu 6. apríl 1995.

Stjórn Ósvarar var þannig skipuð frá 14. júlí 1994 til 7. apríl 1995, að formaður var Ólafur Kristjánsson, bæjarstjóri í Bolungarvík, og meðstjórnendur þau Bjarnveig Samúelsdóttir, Daði Guðmundsson, Markús Guðmundsson og Valdemar Guðmundsson. RLR virðist ekki hafa talið ástæðu til að yfirheyra meðstjórnendur um ætluð umboðssvik ákærða Björgvins gagnvart stjórn Ósvarar, en fyrir dóm komu allir stjórnarmenn nema Bjarnveig Samúelsdóttir. Vitnin Daði, Markús og Valdemar báru öll á einn veg um, að ákveðið hefði verið á stjórnarfundi Ósvarar 24. janúar 1995 að leigja aflamark fyrir allt að 30 milljónir króna til að fjármagna fyrirhugaðar breytingar á Dagrúnu, ÍS-9, og viðhalda rekstri félagsins. Þetta hafi komið fram í fyrirspurn stjórnarformanns til framkvæmdastjóra á fundinum, og þar sem enginn hafi mælt því í mót, hafi öll vitnin talið fastmælum bundið, að framkvæmdastjóri myndi hlutast til um leigu á umræddu aflamarki. Vitnið Ólafur Kristjánsson minntist þess ekki, að rætt hefði verið á nefndum stjórnarfundi, að leigja þyrfti aflamark frá Ósvör fyrir allt að 30 milljónir króna. Vitnið kannaðist þó við, að almennar umræður hefðu orðið á fundinum um nauðsyn þess að leigja aflamark til að mæta þeim rekstrarvanda, sem fyrir dyrum stóð, en taldi sem bæjarstjóri, að það bæri að gera í samráði við bæjarstjórn. Vitnið hefði engu að síður borið fullt traust til framkvæmdastjóra og talið eðlilegt, að hann tæki þær ákvarðanir, sem hann teldi nauðsynlegar til að tryggja hag fyrirtækisins.

Niðurstaða.

Vitnin Daði Guðmundsson, Markús Guðmundsson og Valdemar Guðmundsson hafa öll borið við meðferð málsins, að á stjórnarfundi Ósvarar 24. janúar 1995 hafi verið tekin ákvörðun um að leigja aflamark fyrir allt að 30.000.000 króna, og hafi framkvæmdin verið falin ákærða Björgvin. Með framburði vitnanna og gegn eindreginni neitun ákærða Björgvins við rannsókn og meðferð málsins er ósannað, að ákærði hafi með ákvörðun um leigu þess aflamarks, sem ákært er út af í I. kafla B. ákæruskjals 5. desember 1995, misnotað aðstöðu sína sem framkvæmdastjóri Ósvarar og brotið gegn samþykkt stjórnar félagsins 17. mars 1995. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna ákærða af ætluðu broti gegn 249. gr. almennra hegningarlaga.

Leiga Ósvarar á aflamarki til F. W. Lübberts GmbH & Co.

Ákærði Ari sagði við rannsókn og meðferð málsins, að hann hefði verið á Íslandi haustið 1994 í viðskiptaferð á vegum F. W. Lübberts GmbH & Co. ásamt tveimur öðrum starfsmönnum fyrirtækisins. Þeir hafi meðal annars kynnt sér aðstæður hjá útgerðar- og fiskvinnslufyrirtækinu Goðaborg hf. á Fáskrúðsfirði, sem sérhæft var í vinnslu karfa, og ákærði rætt við Einar Víglundsson framkvæmdastjóra um hugsanlegt samstarf fyrirtækjanna. Vegna fjárhagsörðugleika Goðaborgar hafi slíkt þó verið óhugsandi að mati ákærða, nema til kæmi aðstoð frá Lübbert, sem fjármagna myndi leigu á aflamarki fyrir Goðaborg. Goðaborg myndi því næst útvega íslensk skip til að veiða þann afla, sem fyrirtækið síðan ynni og seldi Lübbert sem fullunna vöru. Ákærði kvaðst frá upphafi hafa litið svo á, að Goðaborg hefði umráðarétt yfir því aflamarki, sem leigt yrði, og myndi ákveða, hvaða íslenskum skipum yrði falin sjósókn.

Þýska fyrirtækið hafði á greindum tíma átt nokkur viðskipti við Ósvör fyrir meðalgöngu ákærðu Ara og Kristjáns Jóns. Ákærði Ari hafði símasamband við ákærða Kristján Jón frá Þýskalandi nokkrum dögum eftir vélarbilun Dagrúnar, ÍS-9, og falaðist eftir leigu á aflamarki skipsins. Samkvæmt framburði ákærða Kristjáns Jóns hafi ákærði Ari látið í ljós, að sig vantaði aflamarkið fyrir íslenska umbjóðendur sína, sem hann tilgreindi ekki frekar. Sjálfur kvað ákærði Ari fyrir sér hafa vakað að útvega Vísi hf. í Grindavík kvóta, m. a. í þorski, í skiptum fyrir karfakvóta, sem þaðan yrði færður til Goðaborgar. Af samhljóða framburði ákærðu Ara og Kristjáns Jóns og framburði ákærða Björgvins verður ráðið, að samningar hafi náðst í janúarlok eða febrúarbyrjun um leigu á 660 tonna aflamarki frá Ósvör, sem þýska fyrirtækið greiddi fyrir samtals 21.762.064 kr. með millifærslum 2. mars og 7. apríl 1995 inn á hlaupareikning Ósvarar í Sparisjóði Bolungarvíkur. Þegar greiðslur höfðu borist í samræmi við hið leigða aflamark, hefði

ákærði Kristján Jón útfyllt umsókn um staðfestingu Fiskistofu á kvótatilfærslunni, dagsett hana 6. apríl 1995 og samkvæmt fyrirmælum ákærða Ara tilgreint þar Bessa, ÍS-410, sem viðtakanda aflamarksins. Þar með hafi umræddum viðskiptum Ósvarar og Lübberts verið lokið.

Ákærðu Ari, Björgvin og Kristján Jón báru allir á sama veg um, að ekki hefði þótt ástæða til að flytja hið leigða aflamark frá Dagrúnu, ÍS-9, fyrr en í apríl 1995. Þá hefðu hins vegar staðið fyrir dyrum breytingar á yfirstjórn Ósvarar og staða ákærðu Björgvins og Kristjáns Jóns verið orðin ótrygg. Því hefði verið ákveðið að ljúka efndum þeirra munnlegu samninga, sem þeir höfðu stofnað til. Ákærðu kváðust aldrei hafa leitt hugann að því, að umrædd viðskipti gætu verið ólögmæt, fyrr en eftir að rannsókn málsins hófst. Þeir neituðu allir sakargiftum á hendur sér.

Niðurstöður.

Ákærða Kristjáni Jóni er í II. kafla B. ákæru 5. desember 1995 gefið að sök að hafa í ársbyrjun 1995 komið á því samningssambandi milli Ósvarar og fyrirtækisins Lübbert, sem að framan er lýst, með beinni meðalgöngu milli aðilanna. Sú háttsemi er í V. kafla ákæru talin varða aðallega við 19. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða og 12. gr. laga nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri, en til vara við sömu lagagreinar, sbr. ákvæði 22. gr. almennra hegningarlaga. Í tilvitnaðri 19. gr. segir svo:

„Brot gegn ákvæðum laga þessara, reglum settum samkvæmt þeim eða ákvæðum leyfisbréfa varða sektum, nema þyngri refsing liggi við samkvæmt öðrum lögum."

Tilvitnuð 12. gr. er svohljóðandi:

„Brot gegn ákvæðum laga þessara og reglum settum samkvæmt þeim varða sektum eða fangelsi allt að tveimur árum."

Samkvæmt c-lið 1. mgr. 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála skal í ákæru greina, hvert brotið sé, sem ákært er út af, og heimfærslu þess til laga. Samkvæmt 1. mgr. 117. gr. má hvorki dæma ákærða fyrir aðra hegðun en þá, sem í ákæru greinir, né heldur dæma aðrar kröfur á hendur honum. Rétt er þó að dæma áfall á hendur ákærða, þótt aukaatriði brots, svo sem staður og stund þess, séu ekki skýrt eða rétt greind, enda telji dómari, að vörn hafi ekki verið áfátt vegna þess. Getur dómari gefið ákæranda og verjanda færi á að tjá sig um sakaratriði að þessu leyti, ef þurfa þykir. Dómara er og rétt með sömu skilyrðum að dæma eftir öðrum refsiákvæðum en í ákæru segir, þó aldrei aðrar kröfur en þar greinir.

Ákæruskjal skal gera þannig úr garði, að ákærði og verjandi hans fari ekki í grafgötur um, fyrir hvaða brot ákært sé, sbr. 116. og 117. gr. síðastgreindra laga. Í II. kafla B. og V. kafla ákæruskjals 5. desember 1995 kemur hvergi fram það eða þau lagaákvæði, sem ætlað brot ákærða Kristjáns Jóns er talið varða við. Var slíkt þó rétt og skylt af hálfu ákæruvalds. Tilvísun í ákæruskjalinu til almennra viðurlagaákvæða laga nr. 38/1990 og laga nr. 34/1991 eru allsendis ófullnægjandi. Samkvæmt framanrituðu þykir greindur málatilbúnaður á hendur ákærða því vera með slíkum annmörkum, að efnisdómur verði ekki lagður á málið. Ber því að vísa II. kafla B. ákærunnar frá dómi.

Í seinni hluta I. kafla A. ákæru 5. desember 1995 er ákærða Björgvin gefið að sök að hafa sem framkvæmdastjóri Ósvarar ráðstafað með ólögmætum hætti opinberu leyfi til fiskveiða og með þeim hætti gert hinu þýska fyrirtæki kleift að hagnýta sér fiskveiðiréttindi í íslenskri fiskveiðilandhelgi með þeim hætti, sem þar er nánar rakinn.

Í V. kafla ákæru er ætluð háttsemi aðallega talin varða við 19. gr. laga nr. 38/1990 og 12. gr. laga nr. 34/1991, en til vara við sömu lagagreinar, sbr. hlutdeildarákvæði almennra hegningarlaga. Heimfærsla þessi til lagaákvæða er með sömu annmörkum og lýst er hér að framan um II. kafla B. ákærunnar. Ber því með sömu röksemdum og þar koma fram að vísa frá dómi greindu sakarefni á hendur ákærða Björgvin.

Gegn eindreginni neitun ákærða Björgvins, sem er í samræmi við framburð ákærða Kristjáns Jóns og önnur gögn málsins, er ósannað, að ákærði Björgvin hafi komið nærri gerð nefndrar umsóknar til Fiskistofu frá 6. apríl 1995 og tilgreiningunni þar á Bessa, ÍS-410, sem viðtakanda umrædds aflamarks. Er því ósannað, að hann hafi gerst brotlegur við ákvæði 158., 146. eða 147. gr. almennra hegningarlaga, svo sem honum er gefið að sök í fyrri hluta I. kafla A., sbr. V. kafla ákæruskjals 5. desember 1995. Ber því að sýkna ákærða af þeim brotum.

Í 1. tölulið i. f. I. kafla ákæru 20. febrúar 1996 er ákærða Ara gefið að sök að hafa sem miðlari fyrir þýska fyrirtækið Lübbert fengið fyrirsvarsmenn Ósvarar til að sækja um staðfestingu Fiskistofu á yfirfærslu á 660 tonna aflamarki, eins og um væri að ræða löglegan flutning aflamarks í samræmi við ákvæði laga um stjórn fiskveiða. Ákærði Björgvin var hér að framan sýknaður af brotum þessum. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna ákærða Ara af hlutdeild í sömu brotum.

Geymsla aflamarks á Bessa, ÍS-410, og tilfærsla á önnur skip.

Samkvæmt umsókn Ósvarar 6. apríl 1995 um staðfestingu Fiskistofu á flutningi aflamarks milli skipa var samtals 660 tonna aflamark flutt frá

Dagrúnu, ÍS-9, til Bessa, ÍS-410. Önnur gögn málsins staðfesta, að þangað hafi aflamarkið verið flutt. Áður er rakið, hversu skammur aðdragandi hafi verið að flutningi þess og að það hefði mátt rekja til óvissu um framtíð ákærðu Björgvins og Kristjáns Jóns hjá Ósvör. Ákærði Ari sagði, að til hefði staðið að flytja aflamarkið beint yfir á skip Vísis í Grindavík, en þegar til kom, hefði hann ekki náð sambandi við Pétur Hafstein Pálsson, framkvæmdastjóra fyrirtækisins. Ákærði hefði því haft samband við ákærða Ingimar, sem hann þekkti vegna annarra viðskipta, og beðið hann um geymslu aflamarksins um stundarsakir. Að fengnu samþykki hans hafi ákærði Ari óskað eftir því við ákærða Kristján Jón, að hann tilgreindi Bessa sem viðtakanda aflamarksins. Af gögnum málsins verður ekki ráðið, að tengsl hafi verið á milli ákærðu Kristjáns Jóns og Ingimars vegna þessarar kvótatilfærslu.

Ákærði Ingimar kvaðst aðallega hafa verið að gera ákærða Ara persónulegan greiða með geymslu aflamarksins, sem síðan hefði átt að flytja yfir á önnur íslensk skip. Nafn Lübberts hafi ekki borið á góma, en ákærði hafi á greindum tíma vitað, að ákærði Ari væri starfsmaður þess fyrirtækis. Eftir fyrirmælum hans hafi ákærði síðan flutt 500 tonna aflamark frá Bessa til annars skips í eigu sömu útgerðar, Haffara, ÍS-430, og þaðan yfir á skip Vísis í Grindavík, Hrungni, GK-50. Framkvæmdastjóra þess fyrirtækis hafi ekki verið tilkynnt um flutninginn fyrir fram. Ákærði Ingimar dró ekki dul á, að hann hefði annast gerð umsókna vegna greindra kvótatilfærslna og tilkynningu þeirra til Fiskistofu, eins og rakið er í III. kafla ákæru 5. desember 1995. Hann kvaðst við ritun umsóknanna hafa notast við stöðluð eyðublöð frá Fiskistofu og fært inn á þau allar þær upplýsingar, sem Fiskistofa þurfti að fá til að staðfesta flutning aflamarksins. Um hafi verið að ræða íslensk skip, og upplýsingar hafi allar verið efnislega réttar og sannleikanum samkvæmar.

Ákærðu Ari og Ingimar töldu sig ekki vera að fremja lögbrot með greindum aflamarksflutningi.

Vitnið Björn Jónsson hjá Aflamiðlun LÍÚ bar fyrir dómi, að mjög algengt væri, að útgerðir settu aflamark í svokallaða geymslu. Kvóti væri þá geymdur á tilteknu skipi í þeim tilgangi að nota hann síðar. Því hagnýttu útgerðir sér þennan möguleika til að bjarga heimildum, sem hætta væri á, að myndu annars falla niður.

Niðurstöður.

Ákærða Ingimar er í III. kafla ákæru 5. desember 1995 gefið að sök að hafa sem framkvæmdastjóri Álftfirðings og Frosta í Súðavík tekið að sér fyrir Lübbert að „geyma“ á Bessa 500 tonn af því aflamarki, sem Álftfirð-

ingur fékk yfirfært frá Dagrúnu, ÍS-9, 6. apríl 1995, og síðan ráðstafað því eftir fyrirmælum hins þýska félags, allt í því skyni að dylja brot þess á ákvæðum laga nr. 34/1991, sbr. 1. gr. laga nr. 33/1922, sbr. 2. gr. laga nr. 13/1992. Jafnframt er ákærða gefið að sök í III. kafla ákæru að hafa gefið efnislega rangar umsóknir um flutning á aflamarkinu, fyrst með flutningi frá Bessa til Haffara, ÍS-430, og síðan frá því skipi til Hrungnis, GK-50. Framangreind háttsemi ákærða Ingimars er í V. kafla nefnds ákæruskjals talin varða aðallega við 12. gr. laga nr. 34/1991, en til vara við sömu lagagrein, sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga, svo og aðallega við 158. gr. hegningarlaga, en til vara við 146. eða 147. gr. sömu laga.

Áður er rakið, að heimfærsla ákæruvalds til viðurlagaákvæðis sérrefsilaga nr. 34/1991 fullnægi ekki þeim lágmarkskröfum, sem gera verði til skýrleika ákæruskjals, sbr. 116. og 117. gr. laga um meðferð opinberra mála. Með sömu rökum og áður eru fram komin verður að telja þennan málatilbúnað á hendur ákærða Ingimar með slíkum annmörkum, að efnisdómur verði ekki lagður á málið að þessu leyti. Ber því að vísa þessum hluta III. kafla ákæru frá dómi.

Af hálfu ákæruvalds hafa engar sönnur verið færðar fram því til stuðnings, að tilkynningar þær til Fiskistofu, sem frá ákærða Ingimar stöfuðu, hafi verið efnislega rangar eða varði með öðrum hætti við lög. Gegn eindreginni neitun ákærða, sem studd er öðrum gögnum málsins og samrýmist einnig framburði ákærða Ara, ber því að sýkna hann af broti gegn 158. gr., 146. gr. og 147. gr. almennra hegningarlaga. Með sömu rökum ber að sýkna ákærða Ara af hlutdeild í þeim brotum, en verknaðarlýsing 2. töluliðar I. kafla ákæru 20. febrúar 1996 verður vart skilin öðruvísi en svo, að ákærða Ara sé þar gefin að sök hlutdeild í ætluðu broti ákærða Ingimars.

Ósannað er, að tímabundin geymsla aflamarks á skipi, sem síðan er fært á önnur skip, eitt eða fleiri, til geymslu eða nota, sé andstæð 4. gr., 5. gr. eða 7. gr. laga nr. 38/1990, 1. gr., 2. gr. eða 1., 6. eða 8. tölulið 4. gr. laga nr. 34/1991 eða 2. gr. laga nr. 13/1992. Verður ekki heldur ráðið af öðrum ákvæðum tilvitnaðra laga, að slík geymsla sé lýst ólögmæt og refsiverð. Ber því að sýkna ákærða Ara af seinni hluta 1. töluliðar I. kafla ákæru 20. febrúar 1996.

Ætluð brot ákærða Ara gegn lögum nr. 38/1990, lögum nr. 34/1991 og lögum nr. 13/1992.

Áður er rakinn framburður ákærða Ara um það, hvernig hann hafi haft meðalgöngu um, að fyrirtækið Lübbert í Þýskalandi fjármagnaði leigu á aflamarki fyrir Goðaborg hf. á Fáskrúðsfirði í því skyni, að Goðaborg gæti staðið við gerða samninga við Lübbert um sölu á fullunnum karfa til Þýska-

lands. Samkvæmt framburði hans mun hann með leigu umrædds aflamarks frá Ósvör hafa ætlað sér að útvega Vísi hf. í Grindavík þorskkvóta o. fl. í skiptum fyrir karfakvóta, sem þaðan yrði færður til Goðaborgar. Að baki því hafi legið fyrrgreindur samningur um fjármögnun milli Lübberts og Goðaborgar, en jafnframt einhvers konar samningur milli Lübberts og Vísis, sem grundvallaðist á því, að Vísir fengi þorskkvóta fyrir meðalgöngu Lübberts í skiptum fyrir karfakvóta, sem færast myndi til frjálsrar ráðstöfunar fyrir Goðaborg. Samkvæmt framburði ákærða og framkvæmdastjóra Goðaborgar, Einars Víglundssonar, og framkvæmdastjóra Vísis, Péturs Hafsteins Pálssonar, bendir ekkert til þess, að fyrirsvarsmönnum Ósvarar hafi mátt vera kunnugt um þennan aðdraganda að leigu aflamarksins.

Ákærði Ari kvað umrætt 500 tonna aflamark hafa verið flutt frá Vestfjörðum, svo sem rakið hefur verið, yfir á skip í eigu Vísis fyrir meðalgöngu sína. Ráðstöfun á aflamarkinu upp frá því hafi hins vegar ekki verið í höndum ákærða eða Lübberts, heldur leigutakans sjálfs, Goðaborgar, sem ráðið hafi því, hvenær og á hvaða skip karfakvótinn yrði fluttur í þágu Goðaborgar. Ákærði kannaðist því ekki við að hafa samið við útgerðir skipa um nefndar karfaveiðar gegn greiðslu á 31 krónu fyrir hvert kíló, svo sem honum er gefið að sök í síðari hluta 2. töluliðar I. kafla ákæru 20. febrúar 1996. Samningar hafi hins vegar tekist milli Goðaborgar og Gunnarstinds hf. á Stöðvarfirði um veiði á karfanum fyrir 31 krónu hvert kíló. Goðaborg hafi ekki getað staðið við greiðslur samkvæmt þeim samningi sökum fjárhagsörðugleika, og því hafi ákærði tekið að sér að ábyrgjast efndir samningsins með greiðslum til Gunnarstinds af eigin bankareikningi á Íslandi, sem Lübbert hafi greitt inn á í því skyni. Þá kannaðist ákærði ekki heldur við að hafa samið við framkvæmdastjóra Goðaborgar um vinnslu á karfanum fyrir um 100 krónur hvert kíló, svo sem honum er gefið að sök í 3. tölulið I. kafla nefndrar ákæru. Lübbert hafi þar aðeins fjármagnað fyrir fram leigu á aflamarki fyrir Goðaborg gegn loforði um sölu á fullunnum sjávarafurðum til hins þýska fyrirtækis. Því til stuðnings benti ákærði á, að Goðaborg hefði veðsett afurðirnar að fullu eftir vinnslu og þær greiðslur runnið til þess fyrirtækis til frjálsrar ráðstöfunar. Eftir hafi staðið, að Goðaborg skuldaði Lübbert vegna fjármögnunar á aflamarki, og skyldi það endurgreitt með sölu til Lübberts á fullunnum karfa.

Vitnið Pétur Hafsteinn Pálsson bar, að Vísir hf. hefði fyrir meðalgöngu ákærða Ara fengið umrætt 500 tonna aflamark frá Goðaborg hf. og greitt fyrir það bæði með kvótatilfærslum til Goðaborgar og beinum peningagreiðslum. Hluta kvótans hafi Vísir ekki getað hagnýtt sér, og hafi þá annaðhvort fyrirsvarsmenn Goðaborgar eða ákærði Ari bent honum á að

afhenda þann afgangskvóta Samherja hf. á Akureyri. Vitnið kvaðst ekki vita, hvaða samningar hefðu legið að baki milli ákærða og Goðaborgar. Framkvæmdastjóri Goðaborgar hefði hins vegar tilkynnt vitninu hverju sinni, á hvaða skip bæri að flytja karfakvótann og í hvaða magni. Ákærði Ari hefði hvergi komið þar nærri.

Vitnið Einar Víglundsson kvað rétt hjá ákærða Ara, að aðdraganda að viðskiptum Lübberts og Goðaborgar mætti rekja til ferðar ákærða um Austfirði í október eða nóvember 1994. Síðan hefði það verið í mars 1995, að ákærði hefði tjáð vitninu, að Lübbert væri búið að finna og fjármagna áður umsamið aflamark, sem nýta mætti til veiða á þeim karfa, sem Goðaborg hefði tekist á hendur að vinna og selja hinu þýska fyrirtæki. Vitnið dró þó ýmist úr eða í, hvort um fjármögnun hefði verið að ræða af hálfu Lübberts, en bar, að greiðslur til Goðaborgar hefðu átt að nema markaðsverði í Þýskalandi að frádregnu gangverði á aflamarki miðað við upplýsingar frá LÍÚ. Fyrirliggjandi reikningar bæru og með sér, að Lübbert hefði verið að kaupa fiskafurðir af Goðaborg. Vitnið hélt því engu að síður fram, að Goðaborg hefði aldrei eignast eða með öðrum hætti haft ráðstöfunarrétt yfir hinu leigða aflamarki. Ákærði Ari hefði mælt svo fyrir, að vitnið skyldi útvega skip til að veiða aflann, en síðan hefði vitnið átt að ræða við framkvæmdastjóra Vísis og biðja hann að flytja kvótann yfir á viðkomandi skip. Vitnið kannaðist ekki við, að samið hefði verið um greiðslu á um 100 krónum fyrir hvert kíló í vinnslu, en það hins vegar verið nálægt þeirri fjárhæð, sem Goðaborg fékk í sinn hlut, að frádregnum kostnaði vegna aflamarksins. Vitnið kvað ákærða Ara hafa samið beint við Gunnarstind á Stöðvarfirði um veiðar á aflamarki gegn greiðslu á 31 krónu fyrir hvert kíló, en vegna virðisaukaskattskerfisins hefðu allir reikningar vegna þeirra viðskipta verið stílaðir á Goðaborg. Þá hefði ákærði ákveðið að skipta við fyrirtækið RC & Co. í Reykjavík í tengslum við útflutning vörunnar, en þannig hefði hann ætlað sér að spara kostnað vegna millilliða, s. s. Fisco, sem yfirleitt annaðist útflutning á afurðum Goðaborgar.

Vitnið Jónas Þór Ragnarsson, framkvæmdastjóri Gunnarstinds hf., bar, að þegar það kom til starfa hjá fyrirtækinu, hefði verið búið að semja um, að Kambaröst, SU-200, veiddi karfa fyrir Goðaborg og legði aflann upp á Fáskrúðsfirði. Vitnið hefði ekki vitað, hver átti aflamarkið, en útgerðin ýmist hringt í Einar Víglundsson eða ákærða Ara, þegar flytja þurfti kvóta yfir á Kambaröst. Gunnarstindur hefði fengið 31 krónu í sinn hlut fyrir hvert veitt kíló og þær greiðslur í fyrstu borist frá Goðaborg. Eftir að greiðslur hættu að berast, hefði verið haft samband við ákærða Ara og hann tvívegis tryggt efndir á samningum gagnvart Gunnarstindi með greiðslum um

Búnaðarbankann á Akranesi. Samkvæmt þeim greiðsluseðlum hefði ákærði lagt út fyrir þóknun Gunnarstinds í annað skiptið, en í hitt hefði greiðslan verið frá Lübbert. Vitnið taldi ljóst, að karfinn hefði verið veiddur fyrir Goðaborg, og því hefðu allir reikningar vegna veiðanna verið stílaðir á það fyrirtæki.

Vitnið Ævar Ármannsson, stjórnarmaður í Gunnarstindi, bar, að fyrirtækið hefði átt samstarf við Goðaborg um veiðar á karfa fyrstu mánuði ársins 1995, sem greitt hefði 31 krónu fyrir hvert kíló. Vitnið hefði ekki vitað, hver átti aflamarkið, en taldi það vera frá mörgum aðilum komið. Allar tilfærslur aflamarks yfir á Kambaröst hefðu hins vegar farið fram um Goðaborg. Þá bar vitnið, að eftir áðurgreint ferðalag ákærða Ara um Austfirði haustið 1994 hefðu fyrirsvarsmenn Gunnarstinds farið til Þýskalands og átt viðræður við Lübbert. Eftir það hefðu veiðarnar hafist.

Niðurstöður.

Ákærðu Björgvin og Kristján Jón hafa báðir staðhæft, að ákærði Ari hafi fyrir hönd F. W. Lübberts í janúar eða febrúar 1995 keypt 660 tonn af aflamarki Dagrúnar, ÍS-9, og Lübbert lagt greiðslur fyrir það, að fjárhæð 21.762.064 krónur, inn á reikning Ósvarar 2. mars og 7. apríl 1995. Greiðsluseðlar vegna þeirra greiðslna liggja frammi í málinu, og upplýst er, að þær voru tekjufærðar í bókhaldi Ósvarar. Svo sem að framan er rakið, hefur ákærði Ari hvorki kannast við, að hann hafi keypt aflaheimildirnar, né að hann hafi samið við útgerðir skipa um fyrrnefndar karfaveiðar. Lübbert hafi hins vegar ábyrgst samninga milli fiskvinnslufyrirtækisins Goðaborgar á Fáskrúðsfirði og Gunnarstinds á Stöðvarfirði um veiðar á karfanum vegna fjárhagsörðugleika Goðaborgar. Lübbert hafi því aðeins fjármagnað leigu á aflamarkinu fyrir Goðaborg, enda hafi Goðaborg veðsett afurðirnar að vinnslu lokinni og þær greiðslur runnið til fyrirtækisins. Skuld Goðaborgar skyldi endurgreiða með sölu fullunnins karfa til Lübberts. Í framburði vitnisins Einars Víglundssonar kemur fram, að Goðaborg hafi ekki haft ráðstöfunarrétt yfir aflamarkinu, heldur ákærði Ari, sem hafi samið beint við Gunnarstind um veiðar á aflamarki gegn tiltekinni greiðslu fyrir hvert kíló. Þá er fram komið, að leiga aflamarksins var ekki tekjufærð í bókhaldi Goðaborgar, enda runnu greiðslurnar 2. mars og 7. apríl 1995 fyrir aflamarkið milliliðalaust til Ósvarar.

Fram er komið í málinu, að skip Gunnarstinds, Kambaröst, veiddi þann kvóta, sem hér um ræðir, og vitnið Jónas Þór Ragnarsson, framkvæmdastjóri Gunnarstinds, hefur borið, að ýmist hafi verið haft samband við fyrirsvarsmenn Goðaborgar eða ákærða Ara, þegar flytja þurfti kvótann yfir á Kambaröstina. Greiðslur fyrir aflann hafi í fyrstu komið frá Goðaborg, en þegar vanskil hafi orðið, hafi ákærði Ari greitt, ýmist persónulega eða ásamt Lübbert.

Af því, sem að framan er rakið, telur dómurinn sannað, að ákærði Ari hafi keypt framanlýst aflamark í nafni hins þýska fyrirtækis af Ósvör hf. í Bolungarvík og greitt fyrir það, eins og lýst er í 1. tölulið I. kafla ákæru 20. febrúar 1996. Enn fremur telur dómurinn sannað með vísan til þess, sem að ofan greinir, að ákærði hafi samið við framangreind fyrirtæki um að skipta aflamarkinu yfir í karfa og ráðstafað því með samningum til skipa, er síðan hafi veitt það gegn greiðslu, eins og lýst er í 2. tölulið framangreinds kafla. Loks telur dómurinn sannað á sama hátt, að ákærði hafi samið við framkvæmdastjóra Goðaborgar um vinnslu á karfanum gegn greiðslu, eins og lýst er í 3. tölulið nefnds kafla. Verður í ljósi þessa ekki fallist á þá viðbáru ákærða, að um fyrir fram fjármögnun kaupa á fullunnum afurðum hafi verið að ræða.

Ákærði er íslenskur ríkisborgari, en á lögheimili í Þýskalandi og átti það á þeim tíma, sem hér um ræðir. Hann telst því erlendur aðili í skilningi 2. gr. laga nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri.

Í 1. tl. 4. gr. nefndra laga segir, að íslenskir ríkisborgarar, sem lögheimili eigi hérlendis, megi einir stunda fiskveiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Þar er og vísað til 2. gr. laga nr. 13/1992 um rétt til að veiða í efnahagslögsögu Íslands, sem bannar öðrum en íslenskum ríkisborgurum og lögaðilum fiskveiðar í efnahagslögsögunni.

Ákærði keypti aflamark og samdi um veiðar samkvæmt því, eins og lýst var hér að framan. Dómurinn lítur svo á, að með þeirri háttsemi hafi ákærði stundað fiskveiðar í skilningi 1. tl. 4. gr. laga nr. 34/1991 og 2. gr. laga nr. 13/1992 og brotið með því gegn ákvæðum þeirra. Ákvæði þessi tæma sök gagnvart öðrum ákvæðum þessara laga, sem vísað er til í I. kafla ákæru 20. febrúar 1996. Ákvæði laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, sem vísað er til í nefndum kafla, þykja ekki eiga við um háttsemi ákærða, og rétt er að geta þess, að lög nr. 33/1922 um rétt til fiskveiða í landhelgi voru felld úr gildi með 7. gr. laga nr. 13/1992.

Ætluð brot ákærðu Ara og Reimars gegn bókhaldslögum og almennum hegningarlögum.

Fram er komið, að Goðaborg á Fáskrúðsfirði seldi þýska fyrirtækinu Lübbert rúmlega 47 tonn af fullunnum fiski. Þrír reikningar frá RC & Co. hf. í Reykjavík til Lübberts, dagsettir 29. mars, 8. maí og 24. maí 1995, með reikningsnúmerunum 115, 116 og 117 voru útbúnir vegna útflutningsins. Er reikningunum réttilega lýst í IV. kafla ákæru frá desember 1995 og II. kafla ákæru 20. febrúar 1996.

Ákærði Ari fól ákærða Reimari að útbúa umrædda reikninga og önnur skjöl vegna útflutningsins, og greiddi Lübbert ákærða Reimari 100 þýsk mörk í þóknun fyrir skjalagerð vegna hvers gáms. Ákærði Reimar kvað

ákærða Ara fyrst hafa leitað til sín vegna þessa í mars 1995, en þá hafi fyrsti gámurinn af þremur þegar verið kominn um borð í skip, án þess að búið væri að ganga frá tilheyrandi skjölum. Ákærði Ari hafi því lagt áherslu á, að öll skjalagerð gengi hratt. Ákærði Reimar hafi því sama dag leitað eftir upplýsingum frá Goðaborg um magn, einingaverð og heildarverð. Jafnframt hafi hann kannað, hvort íslensk tollyfirvöld myndu gera athugasemdir við þá reikninga, sem hann gæti útbúið til bráðabirgða til þess að koma vörunni úr landi og í tollvörugeymslu í Þýskalandi. Hann hafi síðan sent ákærða Ara uppkast að reikningi fyrir fyrstu sendinguna, þar sem fram kom, að reikningurinn væri til bráðabirgða. Ákærði Ari hafi þá sagt sér, að slíkt gengi ekki gagnvart þýskum tollyfirvöldum, heldur yrði viðkomandi reikningur að vera tölusettur á sérstökum reikningshaus og bera með sér, að hann væri endanlegur, þótt honum yrði síðar skipt út, þegar raunverulegur reikningur bærist frá Goðaborg. Jafnframt hafi ákærði Ari í símbréfi látið fylgja aðrar þær upplýsingar, sem koma þyrftu fram á skjölunum, til þess að þarlend yfirvöld tækju þau gild. Umrætt símbréf liggur frammi í málinu. Ákærði Reimar kvaðst því hafa útbúið í tölvu reikningseyðublað í einriti og gefið því númerið 115, óháð eigin reikningakerfi RC & Co. Reikningurinn hefði því aldrei verið færður í bókhald fyrirtækisins, enda ekki til þess ætlast, þar sem aðeins hefði verið um að ræða skjalagerð fyrir ákærða Ara gegn greiðslu fyrirgreindrar þóknunar. Sú þóknun hefði hins vegar verið tekjufærð í bókhaldi RC & Co. Samkvæmt fyrirmælum ákærða Ara hefði ákærði Reimar síðan framvísað viðkomandi reikningi ásamt tollskýrslu, heilbrigðisvottorði o. fl. hjá íslenskum tollyfirvöldum 30. mars 1995. Ákærði kvaðst hafa staðið eins að málum í maí 1995, er ákærði Ari bað hann að annast skjalagerð vegna útflutnings á tveimur öðrum gámum til Lübberts í Þýskalandi.

Ákærði Ari skýrði svo frá, að dráttur hefði orðið á afgreiðslu reikninga og útflutningsskýrslna af hálfu Goðaborgar og hann því leitað til ákærða Reimars. Ákærði kvaðst ekki hafa gefið ákærða Reimari nein fyrirmæli um, hvernig haga skyldi gerð reikninganna þriggja. Hann þvertók þó ekki fyrir að hafa látið í ljós, að vegna tollyfirvalda í Þýskalandi mættu reikningarnir ekki bera með sér, að þeir væru í raun pro forma eða til bráðabirgða og yrði skipt út síðar, þegar raunverulegir reikningar bærust frá Goðaborg. Ákærði taldi ekki skipta höfuðmáli, þótt nafns Goðaborgar væri hvergi getið á bráðabirgðareikningunum, enda hefði komið nægilega fram í ýmsum fylgiskjölum, svo sem heilbrigðisvottorðum, hver framleiðandi vörunnar væri. Ákærði kvað allar upplýsingar, sem fram koma á viðkomandi reikningum, réttar og í samræmi við þá reikninga, sem Goðaborg útbjó síðar og sendi Lübbert vegna viðskiptanna.

Vitnin Einar Víglundsson framkvæmdastjóri og Sigurður Vilhjálmsson,

starfsmaður og stjórnarmaður hjá Goðaborg, báru, að ekki hefði staðið til að endurútgefa reikninga vegna sölunnar til Lübberts, enda hefði fyrirtækinu RC & Co. verið falin reikningsgerð og frágangur skjala vegna viðskiptanna. Síðla sumars 1995 eða það haust hafi ákærðu Ari og Reimar hins vegar farið þess á leit, að Goðaborg gæfi út nýja reikninga til samræmis við hina eldri og með sömu númerum, þ. e. 115, 116 og 117.

Niðurstöður.

Ákærði Reimar hefur viðurkennt við rannsókn og meðferð málsins að hafa staðið að gerð þeirra þriggja reikninga, sem tilgreindir eru í IV. kafla ákæru 5. desember 1995, þannig, að þeir báru með sér, að um væri að ræða sölu fiskafurða frá RC & Co. til Lübberts. Upplýst er, að reikningarnir áttu enga stoð í viðskiptum þessara aðila, heldur lágu þar að baki framangreind viðskipti Goðaborgar og Lübberts. Með hliðsjón af framburði ákærða, sem stoð fær í framburði ákærða Ara og er í samræmi við reikninga nr. 115, 116 og 117, telst sannað, að ákærði Reimar hafi með gerð þeirra gerst brotlegur við 3. tölulið 1. mgr. 37. gr., sbr. 36. gr. laga um bókhald nr. 145/1994, sbr. lög nr. 37/1995 um breyting á þeim lögum, sbr. og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga, sbr. lög nr. 39/1995. Verður ákærða refsað fyrir greinda háttsemi, þótt heimfærsla til refsiákvæða í ákæru sé ónákvæm, enda var málið reifað með hliðsjón af þessu og vörn ákærða því ekki áfátt af þeim sökum. Það athugast, að eins og á stóð, var ákærða Reimari rétt og skylt að halda reikningunum utan reikningakerfis RC & Co. og tekjufæra þá ekki í bókhaldi félagsins. Verður hann því ekki sakfelldur fyrir þessa háttsemi.

Í 39. gr. nefndra bókhaldslaga er sérstaklega kveðið á um, að hlutdeild í brotum gegn 37. gr. laganna sé ekki refsiverð. Ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna ákærða Ara af hlutdeild í broti ákærða Reimars, svo sem honum er gefið að sök í II. kafla ákæru 20. febrúar 1996.

Með hliðsjón af samhljóða framburði ákærðu Ara og Reimars og öðru því, sem að framan er rakið, er sannað, að ákærði Ari fékk ákærða Reimar til að útbúa útflutningsskýrslur í samræmi við hina efnislega röngu reikninga og framvísa þeim hjá íslenskum tollyfirvöldum, eins og rakið er í IV. kafla i. f. ákæru 5. desember 1995 og II. kafla ákæru 20. febrúar 1996. Útflutningsskýrslurnar voru rangar, og braut ákærði Reimar þannig gegn 146. gr. almennra hegningarlaga. Framangreind þátttaka ákærða Ara í brotinu, sem réttilega er lýst í II. kafla ákæru 20. febrúar 1996, þykir varða við sömu lagagrein, sbr. 22. gr. almennra hegningarlaga.

Refsingar.

Ákærði Kristján Jón er sakfelldur fyrir skjalafals samkvæmt 1. mgr. 155. gr. almennra hegningarlaga. Við ákvörðun refsingar ber annars vegar að

líta til þess, að ákærði falsaði þrívegis opinber skjöl. Á hinn bóginn þykir mega horfa til þess, að brot ákærða voru ekki framin í hagnaðarskyni, svo og þess, að hann hefur ekki áður gerst brotlegur við hegningarlög. Samkvæmt þessu og með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi fjóra mánuði, en fullnustu hennar skal fresta og hún niður falla að liðnum tveimur árum frá dómsbirtingu, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði Reimar er sakfelldur fyrir brot gegn 146. gr. almennra hegningarlaga og 37. gr., sbr. 36. gr. bókhaldslaga og 2. mgr. 262. gr. almennra hegningarlaga. Með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin 60 daga varðhald. Þar sem ákærði hefur ekki áður gerst brotlegur við hegningarlög, þykir þó mega ákveða að fresta fullnustu refsingarinnar, þannig, að hún falli niður að liðnum tveimur árum frá dómsbirtingu, enda haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Ari er sakfelldur fyrir hlutdeild í broti gegn 146. gr. almennra hegningarlaga og brot gegn 1. tl. 4. gr. laga um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri, sbr. 2. gr. laga um rétt til veiða í efnahagslögsögu Íslands. Með hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga þykir refsing ákærða hæfilega ákveðin 60 daga varðhald auk 2.000.000 króna sektar í ríkissjóð. Þar sem ákærði hefur ekki áður gerst brotlegur við hegningarlög, þykir mega ákveða að fresta varðhaldsrefsingunni í tvö ár frá dómsbirtingu. Skal hún falla niður að þeim tíma liðnum, enda haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga. Greiði ákærði ekki sektina innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, skal hún afplánast með fjögurra mánaða varðhaldi.

Sakarkostnaður.

Samkvæmt 165. og 166. gr. laga um meðferð opinberra mála ber að greiða úr ríkissjóði málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Björgvins, Jóhanns Halldórssonar héraðsdómslögmanns, 350.000 krónur, og skipaðs verjanda ákærða Ingimars, Jónatans Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur. Þá ber að dæma ákærða Kristján Jón til að greiða 2/3 hluta málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns, Björns L. Bergssonar héraðsdómslögmanns, 350.000 krónur, og ákærða Ara til að greiða 2/3 hluta málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns, Þorsteins Júlíussonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur, en 1/3 hluti málsvarnarlauna verjendanna greiðist úr ríkissjóði. Ákærði Reimar skal greiða málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásgeirs Björnssonar héraðsdómslögmanns, 250.000 krónur. Enn fremur greiði ákærðu Kristján Jón, Reimar og Ari óskipt 150.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð. Annan sakarkostnað greiði ákærðu Kristján Jón, Reimar og Ari að 1/3 hluta, en 2/3 hlutar skulu greiddir úr ríkissjóði.

Það athugast, að vegna umfangs málsins, óvenjumikilla embættisanna dómsformanns og páskaleyfa hefur uppkvaðning dómsins dregist nokkuð.

Dómsorð:

Framangreindum ákæruatriðum er vísað frá dómi. Ákærðu Björgvin og Ingimar skulu að öðru leyti vera sýknir af kröfum ákæruvaldsins.

Ákærði Kristján Jón Guðmundsson sæti fangelsi í 4 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar, og falli hún niður að liðnum 2 árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Reimar Charlesson sæti varðhaldi í 60 daga.

Ákærði Ari Halldórsson sæti varðhaldi í 60 daga.

Fresta skal fullnustu refsingar ákærðu Reimars og Ara, og falli hún niður að liðnum 2 árum frá birtingu dóms þessa, haldi ákærðu almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga.

Ákærði Ari greiði 2.000.000 króna sekt í ríkissjóð innan 4 vikna frá birtingu dómsins, en sæti ella varðhaldi í 4 mánuði.

Málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða Björgvins, Jóhanns Halldórssonar héraðsdómslögmanns, 350.000 krónur, og skipaðs verjanda ákærða Ingimars, Jónatans Sveinssonar hæstaréttarlögmanns, 250.000 krónur, greiðast úr ríkissjóði.

Ákærði Kristján Jón greiði að 2/3 hlutum málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Björns L. Bergssonar héraðsdómslögmanns, 350.000 krónur, en 1/3 hluti málsvarnarlaunanna greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði Ari greiði að 2/3 hlutum málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Þorsteins Júlíussonar hæstaréttarlögmanns, 350.000 krónur, en 1/3 hluti málsvarnarlaunanna greiðist úr ríkissjóði.

Ákærði Reimar greiði málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Ásgeirs Björnssonar héraðsdómslögmanns, 250.000 krónur.

Ákærðu Kristján Jón, Reimar og Ari greiði óskipt 150.000 króna saksóknarlaun í ríkissjóð.

Annan sakarkostnað greiði ákærðu Kristján Jón, Reimar og Ari að 1/3 hluta, en 2/3 hlutar skulu greiddir úr ríkissjóði.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 207/1996. **Húsfélagið Grensásvegi 44**
(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)
gegn
Hjálmari Gunnarssyni
(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Verksamningur. Dagsektir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 28. maí 1996 og krefst þess aðallega, að sér verði einungis gert að greiða stefnda 388.317 krónur, en til vara lægri fjárhæð, enn fremur, að stefnda verði gert að greiða 270.000 krónur í dagsektir, sem skuldajafnað verði við dómkröfur hans, og að dráttarvextir reiknist frá dómsuppsögudegi. Hann krefst og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Svo sem greinir í hinum áfrýjaða dómi, kom Magnús R. Gíslason, eigandi helmings hússins Grensásvegar 44, fram fyrir hönd húseigenda við gerð verksamningsins við stefnda, sem undirritaður var 28. ágúst 1993. Er í honum vísað til uppdrátta og verklýsingar, gerðra af Kristjáni Þ. Haraldssyni verkfræðingi og Magnúsi Skúlasyni arkítekt, meðfylgjandi tilboðs verktaka frá 14. maí 1993 og útboðsgagna. Í útboðslýsingu, sem gerð var á sama tíma og hinn skriflegi verksamningur, kom fram, að setja skyldi nýtt þak ofan á flatt pappaþak samkvæmt teikningum þeirra Kristjáns og Magnúsar, einangra útveggi og klæða með klæðningu af nánar tilgreindri gerð. Magnús R. Gíslason réð Kristján Þ. Haraldsson ráðgjafa sinn og umsjónarmann með verkframkvæmdum, og má af skýrslum hans fyrir héraðsdómi ráða, að hann hafi sjálfur ekki fylgst með verki stefnda að ráði, en treyst Kristjáni til að sjá um það. Einnig er fram komið, að stefndi hafi litið á Kristján sem fulltrúa verkkaupa. Hefur það stoð í framburði vitnisins Jóhanns Magnússonar verkfræðings.

Ekki er fram komið, hvenær verki stefnda lauk. Á reikning hans,

að fjárhæð 327.500 krónur, er ritað: „eftirstöðvar af upphaflegu tilboði án viðbótarverka. Samþykkt 11/11 '93. Kristján Haraldsson". Magnús R. Gíslason hefur borið, að eftir þessa lokagreiðslu samkvæmt samningnum hafi stefndi komið með reikning fyrir aukaverk ásamt samantekt á kostnaði við einstök slík verk, samtals að fjárhæð 575.967 krónur, og krafist greiðslu. Er sá reikningur einnig dagsettur 11. nóvember 1993, en yfirlitið, sem honum fylgdi, 3. sama mánaðar. Svo sem rakið er í héraðsdómi, gekk ekki saman með aðilum, og var málið höfðað. Í hinum áfrýjaða dómi er kveðið á um greiðsluskyldu á þessum reikningi auk tveggja liða í 6. tölulið stefnukröfu í héraði, samtals 624.972 krónur.

Áfrýjandi skýrir kröfu sína þannig, að hann viðurkenni 388.317 krónur af áðurnefndum reikningi. Sé þar um að ræða aukningu á efni, sem farið hafi til að klæða húsið, sbr. 1. tölulið í sundurliðun stefnukröfu, svo og aukaverk og fleira samkvæmt 2.-5. kröfulið. Hins vegar vefengir hann skyldu sína til að greiða aukakostnað við vinnu við klæðninguna.

Fyrir Hæstarétti deila málsaðilar um fjögur atriði:

1. vinnuþátt magnaukningar samkvæmt 1. lið kröfugerðar, 187.650 krónur,
2. virðisaukaskatt af 23 klst. vinnu stefnda við aukaverk vegna þaks, 6.705 krónur,
3. hvort þak hafi reynst 20 fermetrum stærra en gert var ráð fyrir í tilboði og nemi mismunur að þessu leyti 42.300 krónum,
4. hvort stefnda beri að gjalda áfrýjanda dagsektir.

Svo sem í héraðsdómi greinir, kemur fram í útboðslýsingu, að fermetrafjöldi í klæðningu leiðréttist miðað við raunverulegt magn. Með vísan til þessa verður fallist á þá niðurstöðu héraðsdóms, að stefnda beri að fá greitt fyrir vinnuþátt vegna magnaukningar á klæðningu, en ekki aðeins efni. Verður sá liður því tekinn til greina.

Krafa um greiðslu á virðisaukaskatti, að fjárhæð 6.705 krónur, er vegna aukaverks við þak, en áfrýjandi synjaði um að greiða fyrir það. Hér fyrir dómi viðurkennir hann hins vegar skyldu sína til að greiða kostnað af aukaverki þessu. Að því gættu verður fallist á kröfu stefnda fyrir þessum hluta kostnaðarins, þótt honum hafi í upphafi láðst að setja hann fram í sundurliðuðu yfirliti, sem fylgdi reikningi hans 11. nóvember 1993.

Áfrýjandi andmælti því ekki fyrr en við munnlegan flutning málsins í héraði, að hið nýja þak hússins væri í raun 150 fermetrar og því 20 fermetrum stærra en hið gamla. Tilboðið miðaðist við 130 fermetra, og verður fallist á með héraðsdómi, að stefnda beri greiðsla samkvæmt þessum lið.

Til stuðnings kröfu sinni um dagsektir hefur áfrýjandi í munnlegum málflutningi fyrir Hæstarétti vísað til þess eins, að reikningur stefnda fyrir aukaverk sé dagsettur 11. nóvember 1993, en samkvæmt skriflegum verksamningi hafi umsamin verklok átt að vera 15. október sama ár. Hefur stefndi mótmælt því, að verkinu hafi verið skilað, eftir að umsömdum verktíma lauk. Gegn andmælum stefnda brestur áfrýjanda sönnun fyrir staðhæfingu sinni, og verður krafa hans því ekki tekin til greina.

Samkvæmt þessu verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Húsfélagið Grensásvegi 44, greiði stefnda, Hjálmari Gunnarssyni, 150.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 13. mars 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 6. mars sl., er höfðað með stefnu, áritaðri um birtingu 27. mars 1995.

Stefnandi er Hjálmar Gunnarsson, kt. 050945-4569, Efraseli, Stokkseyrarhreppi, Árnessýslu.

Stefndi er Húsfélagið Grensásvegi 44, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda,

að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 967.966 kr. með hæstu lögleyfðu dráttarvöxtum skv. ákvörðun Seðlabanka Íslands af 575.967 kr. frá 11. desember 1993 til greiðsludags og af 391.999 kr. frá stefnubirtingardegi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt mati dómsins.

Dómkröfur stefnda,

aðallega, að dæmt verði, að stefnda beri einungis að greiða stefnanda 388.318 kr., til vara, að dómkröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar, að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda 270.000 kr. í dagsektir og að staðfest verði, að stefnda sé heimilt að skuldajafna þessari kröfu upp í dómkröfu stefnanda. Dráttarvextir reiknist frá dómsuppkvaðningu.

Þess er krafist bæði í aðal- og varakröfu, að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað að skaðlausu samkvæmt mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi auk fjárhæðar, er jafngildi virðisaukaskatti á málflutningsþóknunina.

Málið var upphaflega höfðað gegn Magnúsi Gíslasyni, kt. 190630-2429, og Fróm hf., kt. 700492-2579. Ekki var sótt þing af hálfu Fróms hf. Við fyrirtöku málsins 30. nóvember sl. var bókað eftir lögmönnum stefnanda og stefnda Magnúsar, að þeir væru sammála um, að málinu skyldi fram haldið gegn Húsfélaginu Grensásvegi 44, og þá um leið var fallið frá kröfum á hendur stefndu, Magnúsi Gíslasyni og Fróm hf. Lögmaður stefnda Magnúsar hefur síðan haldið uppi vörnum fyrir Húsfélagið Grensásvegi 44. Við aðalmeðferð málsins upplýsti lögmaðurinn, að Húsfélagið Grensásvegi 44 hefði ekki kennitölu.

Málavextir.

Hinn 14. maí 1993 gerði stefnandi tilboð í gerð nýs þaks og klæðningar á útveggi hússins nr. 44 við Grensásveg. Við tilboðsgerð lá að sögn stefnanda fyrir útboðslýsing frá eigendum hússins. Í útboðslýsingu kemur fram, að verkið skuli unnið í samráði við Kristján Haraldsson. Tilboð stefnanda í verkið hljóðaði upp á 1.872.500 kr. Tilboðsfjárhæðin hefur verið greidd. Stefnukrafan er vegna magnaukningar á steni-klæðningu og aukaverka, sem stefnandi segir vera til komin beinlínis eftir óskum verkkaupa eða umsjónarmanns, eða óhjákvæmilegra aukaverka í samráði við umsjónarmann verksins. Einnig krefur stefnandi um bætur vegna dráttar á leyfi til stefnanda að byrja framkvæmdir.

Kröfugerð stefnanda, málsástæður og lagarök.

Kröfur sínar sundurliðar stefnandi svo:

1. Magnaukning á steni-klæðningu	kr.	444.800
2. Verðmunur á gráu og ljósu steni	kr.	34.464
3. Ýmis aukavinna vegna þaks	kr.	27.370
4. Tvær lofttúður	kr.	32.443

5. Dýrari sperrur í þaki auk verðhækkunar á efni	kr.	36.890
6. Ýmis aukaverk, sbr. dskj. nr. 9	kr.	155.039
7. Skaðabætur vegna dráttar á heimild til að byrja framkvæmdir	kr.	236.960
Alls	kr.	967.966

Um lið 1, magnaukningu á steni-klæðningu miðað við tilboð, tekur stefnandi fram, að samkvæmt útboðslýsingu eigi að klæða útveggi með steniklæðningu. Einnig segir þar, að fermetrafjölda í steni-klæðningu eigi að leiðrétta miðað við raunverulegt magn. Samkvæmt tilboði gerir stefnandi ráð fyrir, að magn steni-klæðningar verði 110 m^2, og sundurliðar í tilboði sínu efni og vinnu. Við verklok hafi magnaukning steni-klæðningar hins vegar reynst vera 69,5 m^2 skv. útreikningi umsjónarmanns verksins, Kristjáns Haraldssonar. Skýring á þessari aukningu sé aðallega sú, að eftir að verkið var á veg komið, hafi verið ákveðið að hafa steni-klæðningu inn í glugga og á vatnsbretti. Hvergi hafi verið getið í útboðsgögnum, hvaða efni ætti að nota þar, og af þeim sökum ekki hægt að hafa tölur í tilboði um þessa liði. Einnig var steni-klæðning sett á skjólvegg og niður með kjallaratröppum. Með hliðsjón af þessu sé aukningin, sem varð á magni steniklæðningar á útveggi aðeins um 18%, sem sé innan þeirra marka, er ÍST-30, 16. 5., geri ráð fyrir og skýrist með ónákvæmri teikningu, sem stefnandi hafi haft við tilboðsgerð.

Verk stefnanda skv. liðum 1-5 séu unnin beinlínis eftir óskum stefnda, og því beri honum að greiða fyrir þá vinnu. Við verklok hafi stefnandi gefið út reikning á 575.967 kr., sem eru samtala liða 1-5. Reikningurinn sé reistur á útreikningi umsjónarmanns verksins. Stefnandi hafi hvorki ætlað að gera reikning fyrir aukaverk í lið 6 né lið 7 og hafi hugsað það sem staðgreiðsluafslátt.

Í lið 6 hafi verk öll verið unnin í samráði við umsjónarmann verksins og sum við stefnanda einnig. Telur stefnandi, að stefnda hafi verið kunnugt um þau öll. Í þessu sambandi vísar stefnandi til ÍST-30, 17. 5. 1.

Um lið 7 tekur stefnandi fram, að tilboð stefnanda hafi verið samþykkt 14. maí 1993, en stefnandi ekki fengið að byrja framkvæmdir fyrr en í byrjun ágúst s. á. Vegna þessa dráttar hafi stefnandi ekki getað farið í önnur verk, því að beðið hafi verið leyfis til að hefja þetta verk. Þetta hafi valdið stefnanda tjóni, enda um háannatíma að ræða. Krafa stefnanda skv. þessum lið reiknast þannig, að tapið á tímabilinu sé 160 vinnustundir og hver vinnustund á 1.481 kr. Tímafjöldinn sé vægt reiknaður og fjárhæð sú, sem stefnandi vann í tímavinnu á þessum tíma. Stefnandi heldur því fram, að sökin á

þessum drætti sé stefnda og engu breyti, þó að skriflegur verksamningur sé síðan gerður, eftir að framkvæmdir hefjast.

Um lagarök vísar stefnandi til almennra reglna kröfuréttarins, kaupalaga og meginreglna samningaréttar. Krafa um dráttarvexti er studd lögum nr. 25/1987, krafa um málskostnað 129. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir aðalkröfu sína á því, að stefnandi hafi gert bindandi tilboð í verkið upp á 1.872.500 kr., sem hafi verið samþykkt. Þar með hafi komist á bindandi samningur um fjárhæð fyrir verkið. Stefndi geti ekki borið ábyrgð á því, þótt gert hafi verið ráð fyrir of fáum fermetrum í tilboði. Stefnandi hafi sjálfur mælt upp fermetrafjölda hússins með því að fara á staðinn og mæla hann út samkvæmt teikningum að húsinu. Stefnandi hafi þannig haft fullkomna aðstöðu til að gera sér grein fyrir því verki, sem hann gerði tilboð í, og verði sjálfur að bera hallann af eigin mistökum. Þar fyrir utan hafi stefnandi hvorki skýrt stefnda né tilsjónarmanni frá auknum fermetrafjölda, sem nemi rúmum 60% frá því, sem tilboð gerði ráð fyrir. Stefnandi hafi gert sér lítið fyrir, keypt efni og unnið við uppsetningu án þess að gera neinum grein fyrir því, semja sérstaklega um kaup og kjör vegna aukningarinnar eða fá fyrir fram samþykki fyrir efniskaupum og vinnu. Stefnanda hafi verið í lófa lagið að mæla allt húsið strax við upphaf vinnu í lok júlímánaðar, þar sem verkpallar voru þá komnir upp við húsið. Stefnandi hafi hins vegar ekki upplýst um eigin mistök fyrr en um miðjan nóvembermánuð, eftir að búið var að greiða honum lokagreiðslu skv. tilboðinu. Um gróft samningsbrot af hálfu stefnanda sé að ræða, sem leiði til þess, að hann eigi í raun ekki rétt til þess að fá greitt fyrir efniskostnað né vinnu. Stefndi hafi þó boðið og standi við það að greiða fyrir efnið, þar sem hann vilji sýna fulla sanngirni vegna þessara mistaka. Hins vegar hljóti þessi framkoma stefnanda að leiða til þess, að hann verði sjálfur að bera kostnað vegna vinnunnar við klæðninguna umfram 110 fm.

Í stefnu haldi stefnandi því fram, að magnaukning á steni sé aðallega vegna þess, að ákveðið hafi verið að hafa steni-klæðningu inn í glugga og á vatnsbretti, eftir að verkið var hafið. Útboðsgögn hafi ekki tilgreint, hvaða efni ætti að nota, og því hafi ekki verið unnt að hafa tölur í tilboði um þessa liði. Aukningin sé líka vegna þess, að klæðningin hafi verið sett á skjólvegg og niður með kjallaratröppum. Þannig finni stefnandi út, að magnaukning á útveggi nemi aðeins 18% og skýrist af ónákvæmri teikningu.

Þessi fullyrðing stefnanda sé einfaldlega röng. Það að klæða útveggi húsa feli það að sjálfsögðu í sér, að klætt verði inn að gluggum. Í útboðsgögnum og tilboði stefnanda sjálfs sé sérstaklega tekið fram, að innifalið í því að

setja upp utanhússklæðninguna sé frágangur kringum glugga, vatnsbretti og grind á vegg við skyggni. Þessi málsástæða stefnanda sé því óskiljanleg. Eins og myndir af Grensásvegi 44 beri greinilega með sér, hafi stefnanda ekki getað dulist, að klæðningin hlaut að fara inn að gluggakörmum, því að þar hafi verið steypuskemmdir eins og annars staðar á húsinu. Hefði átt að hafa annað efni þar í, hefði það verið tekið fram og stefnanda mátt vera það fullljóst. Hitt sé annað mál, að líklegra sé, að stefnandi hafi gleymt að reikna með klæðningu inn í gluggana við mælingu á fermetrafjölda, en á því beri stefndi enga ábyrgð. Í verklýsingu úr matsgerð og í tilboði stefnanda komi greinilega fram, að gert sé ráð fyrir vatnsbrettum og frágangi í kringum glugga í útboðsgögnum og tilboðinu, og því ekki unnt að krefjast aukagreiðslu vegna þeirra. Stefnandi tilgreini sjálfur í tilboði sínu við liði 1. 6. og 1. 7., sem heita „vatnsbretti“ og „frágangur kringum glugga“: „Steni-klæðning með öllu th.“, en th. stendur væntanlega fyrir „tilheyrandi“. Klæðning inn í glugga og á vatnsbretti sé því innifalin í tilboði stefnanda og komi greinilega fram í útboðsgögnum. Magnaukning sé ekki til komin vegna ákvarðana um viðbót eftir á. Klæðning niður með kjallaratröppum og á skjólvegg hafi að sjálfsögðu verið innifalin í tilboðinu, þar sem klæða átti alla útveggi hússins og ekkert undanskilið. Auk þess sé í lið 1. 3. sérstaklega til tekið, að klæða eigi grind á vegg við skyggni, en það sé skjólveggurinn. Það, að um magnaukningu er að ræða, sé þannig einungis sök stefnanda sjálfs, og verði því fjárhæð tilboðsins að standa óbreytt gagnvart stefnda, sem nemi öðru en viðurkenndum aukaverkum og efniskaupum.

Um aukaverk þau, sem stefnandi krefst greiðslu á, sé hið eina það, sem borið var undir stefnda Magnús um litabreytingu á litlum hluta klæðningarinnar. Eins hafi í tilboði stefnanda ekki verið innifalinn kostnaður vegna lofttúða. Ekkert annað hafi verið borið undir stefnda. Í ÍST-30-staðli, sem reyndar gildi ekki um þann samning, er hér um ræðir, sé það skýrt tekið fram í 16. 9., að verktaki megi engin aukaverk vinna nema samkvæmt skýlausum fyrirmælum verkkaupa. Í 16. 9. segir, að allar yfirlýsingar um breytingar skuli vera skriflegar. Stefnandi fari ekki að þessum fyrirmælum staðalsins, þó að hann fari eftir honum í máli sínu. Þrátt fyrir þetta standi stefndi við það boð sitt að greiða fyrir aukaverkin, sem koma fram á dskj. nr. 8. Hins vegar er því hafnað með öllu að greiða fyrir nokkur önnur aukaverk.

Stefnandi haldi því fram, að hann hafi ekki ætlað að gera reikning vegna aukaverka, að fjárhæð 155.039 kr., eða krefjast skaðabóta, sbr. liði 6 og 7 í sundurliðun stefnufjárhæðar. Hafi hann hugsað það sem staðgreiðsluafslátt. Þetta sé að sjálfsögðu alrangt. Samkvæmt verksamningi, undirrituðum 28.

ágúst 1993, skyldi verkið hefjast sama dag skv. 6. gr. samningsins. Skaðabótakrafa stefnanda sé því í fyrsta lagi óskiljanleg. Í öðru lagi sé hún ekki studd neinum gögnum um missi verkefna eða þess háttar. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á neitt tjón, enda hafi hann ekki átt að hefja framkvæmdir á Grensásvegi 44 fyrr en í lok ágúst skv. verksamningi, en hóf verkið í lok júlí þrátt fyrir það og hafði algjörlega frjálsar hendur við vinnuna. Krafa þessi hafi ekki verið sett fram af stefnanda fyrr en í stefnu, ekki einu sinni í bréfi lögmanns hans 22. júní 1994. Sé augljóst, að stefnandi hafi ekki talið sig eiga rétt á neinum skaðabótum, enda skýrt kveðið á um upphaf verkframkvæmda í verksamningi. Í tilboði sé ekki gert ráð fyrir ákveðnum upphafsdegi framkvæmda, og því hljóti verksamningur, sem tilgreinir þann dag, að gilda milli aðila. Nákvæmlega sömu sögu sé að segja um liðinn „ýmis aukaverk". Stefnandi geri ekki kröfu um þau fyrr en í stefnu og tilgreini ekki einu sinni, hvaða verk þetta hafi verið. Stefndi hafi hvorki vitað um þau né samþykkt á nokkru stigi, og hafi þau síður en svo verið unnin í samráði við umsjónarmann verksins. Sé því haldið fram, að þau hafi öll verið innifalin í tilboðinu, en auk þess, hafi svo ekki verið, geti stefnandi ekki mörgum mánuðum eftir verklok sett fram endalausa aukareikninga vegna verksins, og tómlæti hans geri það einnig að verkum, að hann eigi enga kröfu um greiðslu.

Umsjónarmaður verksins hafi ekki haft umboð til annars en hafa eftirlit með verkframkvæmdunum sem slíkum, að þær væru faglega rétt unnar, en ekki til að samþykkja aukakostnað án samráðs við stefnda. Stefnandi geti því ekki haldið því fram, að hafi umsjónarmaður samþykkt einhvern aukakostnað eða aukaverk, liggi fyrir bein greiðsluskylda húseiganda, enda honum ljóst, að umsjónarmaður hafði enga heimild til slíks án samráðs við húseiganda.

Varakrafa byggist á því, að ef svo ólíklega vildi til, að litið yrði svo á, að stefndi ætti að greiða frekari kostnað en vegna viðurkenndra aukaverka og umfram efniskostnað, sé það alveg ljóst, að taka verði tillit til þess, að stefnandi hafi gert bindandi tilboð skv. eigin forsendum. Það sé meginregla samningaréttarins, að gerða samninga verði að halda. Stefndi hafi vissulega gert sér grein fyrir því, að við framkvæmdir sem þessar megi alltaf búast við einhverjum breytingum á kostnaði frá upphaflegu tilboði. Búast megi við sveiflum frá 5 til 10%, og það séu slíkar sveiflur, sem orðalagið í útboðslýsingu taki til, en ekki breytingu upp á tæp 65%. Sanngirnisrök leiði til þess, að stefnandi verði að taka á sig tjón vegna mistaka sinna, ef um mistök var að ræða. Líta verði til þess, að vegna þessarar röngu fermetratölu hafi tilboði stefnanda verið tekið, en hitt tilboðið ekki komið til álita. Séu fjár-

hæðir tilboðanna bornar saman í ljósi kostnaðar við viðbótarsteni-klæðninguna, sjáist, að þær séu nánast jafnháar.

Stefndi heldur því fram, að verði ekki fallist á aðalkröfu hans, hljóti að verða að taka tillit til þess, að stefnandi hafi ekki lokið verkinu á réttum tíma. Kröfur sínar um dagsektir reisir stefndi á ákvæðum útboðslýsingar, en eins og áður er lýst, hafi ekki verið gerð krafa um dagsektir við lokagreiðslu 11. nóvember 1993, þar sem stefnda hafi á þeim tíma verið ókunnugt um kröfur stefnanda vegna aukaverka og steni-klæðningar. Verkinu hafi ekki enn verið fulllokið 8. desember 1993, en dagsektakrafa miði við dagsetningu lokagreiðslu, þar sem mestum hluta verksins var þá lokið.

Um lagarök er vísað til meginreglna samninga- og kröfuréttar um efndir loforða og samninga, sérstakra reglna um verksamninga og reglna um skuldajöfnuð. Dráttarvaxtakrafa er reist á lögum nr. 25/1987. Krafa um málskostnað er studd 130., sbr. 4. mgr. 129. gr., laga um meðferð einkamála nr. 19/1991. Krafan um greiðslu, er jafngildi virðisaukaskattsgreiðslu stefnda á málflutningsþóknun, er samkvæmt lögum nr. 50/1988, þar sem lögmönnum er gert að innheimta virðisaukaskatt af þjónustu sinni. Stefndi sé ekki virðisaukaskattsskyldur og honum því nauðsyn að fá dóm fyrir fjárhæð þessa skatts úr hendi stefnanda.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslu fyrir dóminum stefnandi, stefndi Magnús R. Gíslason tannlæknir og sonur hans, Jóhann Magnússon verkfræðingur.

Fram kom hjá stefnanda, að við tilboðsgerð hefðu ekki legið fyrir nákvæmar teikningar, eina málsetta teikningin, sem hann hefði fengið, hefði verið grunnplan neðri hæðar. Útboðslýsing hafi legið fyrir, einhver gögn úr matsgerð og ein teikning af þaki. Í tilboðsskrá hafi verið liðir um steniklæðningu utan á húsið. Þar hafi líka verið liðir, sem nefndu klæðningu inn í glugga, og vatnsbretti, en ekki hafi komið fram, hvað átti að vera í þessu, og kvaðst stefnandi hafa litið svo á, að eftir væri að semja um þetta. Í tilboði stefnanda séu veggfletir hússins, eins og hann gat gert sér grein fyrir þeim. Stefnandi kvaðst halda, að hann hefði fengið gögnin þremur dögum áður en hann skyldi skila tilboði. Stefnanda fannst ekki koma greinilega fram, hvort klæða ætti skyggni og niður í kjallaratröppur. Fram kom hjá stefnanda vegna ýmissa aukaverka, sem talin eru á dskj. 9, að liður 1 sé vegna þess, að virðisaukaskattur hefði gleymst á þar tilgreinda tímavinnu. Liður 2, þ. e. frágangur á lofttúðu, hafi verið gerður að ósk verkkaupa. Lið 3 hafi stefnandi tekið upp hjá sjálfum sér; þarna hafi verið um múrbrot að ræða eftir aðra múrara. Liður 4 sé í samráði við eftirlitsmann. Við til-

boðsgerð hafi ekki verið búið að ákveða, hvernig þessu skyldi hagað. Liður 5 sé leiðrétting á efniskostnaði, frá því að tilboð var gert og þar til stefnandi hafi fengið leyfi til þess að hefja framkvæmdir. Liður 6 og 7 sé í samráði við eftirlitsmann, þegar ákveðið var að ganga frá samsetningu á gráu og hvítu steni; þetta hafi verið ákveðið eftir á. Liður 8: Stefnandi telji óskiljanlegt, að ekki skuli hafa verið gert ráð fyrir því, að þarna þurfti að koma veggur til þess að bera uppi lárétt þak. Hann komi hvergi fram á teikningum eða útboðsgögnum eða hvernig frá honum skuli gengið, en þessi veggur sé nauðsynlegur. Veggurinn hafi verið gerður í samráði við eftirlitsmann. Liður 9: Ákveðið hafi verið í samráði við eftirlitsmann að fara í vandaðri rennur en áður hafði verið ákveðið. Liður 10: Á þakteikningu séu engin mál og óljóst, hversu langt þakkantur skyldi ganga og hver þakhalli skyldi vera; þarna sé 20 fm munur. Stefnandi kveðst hafa gert tilboðið 14. maí 1993 og hafi þá verið tilbúinn að hefja framkvæmdir, en sér ekki verið heimilað að hefja framkvæmdir fyrr en síðast í júlí, hinn 24. júlí, hélt stefnandi. Verksamningur hafi verið gerður 28. ágúst. Þegar byrjað var á verkinu, hefði verið byrjað á þakinu og ekkert verið litið á klæðningu fyrr en eftir lok þaksins. Stefnandi sagði, að sér hefði skilist, að skýringin á því, að hann fékk ekki að hefja framkvæmd verksins strax, hafi verið sú, að Magnús Gíslason, einn eigenda, hafi ekki getað tryggt greiðslu frá öðrum eigendum.

Fram kom hjá Magnúsi Gíslasyni, að hann hefði átt í erfiðleikum við meðeigendur, en loks tekist samkomulag um að ráðast í viðgerð á húsinu, og hefði hann þá ráðið Kristján Haraldsson sem ráðgjafa í þessu. Kristján hafi svo leitað tilboða hjá tveimur aðilum. Tilboð stefnanda hafi verið lægra og því verið tekið í samráði við Kristján. Tilboðsgjafar hafi fengið lýsingu úr matsgerð. Útboðslýsingin á dskj. 4 hafi verið gerð, þegar verksamningur var gerður. Magnús sagði, að sonur sinn, Jóhann verkfræðingur, hefði hjálpað sér í sambandi við verksamninginn, en Kristján Haraldsson gert verksamninginn og verið eftirlitsmaður með framkvæmd verksins. Magnús kannaðist ekki við lið 8 á dskj. 9, þ. e. upphækkun á vegg við vesturhlið til afréttingar á þaki. Magnús tók fram, að hann vissi ekkert um það, hvort neitt atriði, sem talið er á dskj. 9, hafi verið framkvæmt. Það hafi ekki verið vegna tilmæla Magnúsar, að verkframkvæmdir hófust ekki strax eftir samþykkt tilboðs.

Fram kom hjá Jóhanni Magnússyni verkfræðingi, syni Magnúsar Gíslasonar, að útboðslýsingin á dskj. 4 hefði verið gerð um leið og verksamningurinn. Hið eina, sem legið hefði fyrir, þegar boðið var í verkið, var ljósritið úr matsgerðinni og teikningar. Kristján Haraldsson hefði séð um útboðið, verið ráðgjafi Magnúsar Gíslasonar og eftirlitsmaður með verkinu. Steni-

klæðning innan í gluggum hefði ekki verið undanskilin. Jóhann sagði, að það ákvæði í útboðslýsingu, að fermetrafjöldi í steni-klæðningu leiðréttist m. v. raunverulegt magn, væri til komið til þess, að unnt væri að semja um breytingar á verkinu í þá veru að gera minna en samningur gerði ráð fyrir.

Niðurstaða.

Fram er komið, að Magnús Gíslason, eigandi að hluta húseignarinnar Grensásvegar 44 og fyrirsvarsmaður verkkaupa í samningum við stefnanda, naut aðstoðar tveggja verkfræðinga við samningsgerðina, sonar síns, Jóhanns Magnússonar, og Kristjáns Haraldssonar, sem var ráðgjafi Magnúsar og eftirlitsmaður með verkframkvæmd stefnanda.

Því er ómótmælt haldið fram af hálfu stefnanda, að við gerð tilboðsins, sem dagsett er 14. maí 1993, hafi ekki legið fyrir nákvæmar teikningar. Hann hafi einungis fengið eina málsetta teikningu, sem hafi verið grunnplan neðri hæðar hússins, útboðslýsingu, sem lögð hefur verið fram sem dskj. 4, og ljósrit úr matsgjörð, sem lagt hefur verið fram sem dskj. 6.

Fram kom hjá Magnúsi Gíslasyni, fyrirsvarsmanni verkkaupa, og syni hans, Jóhanni Magnússyni, að útboðslýsingin hefði ekki verið gerð fyrr en um leið og verksamningurinn, sem dagsettur er 28. ágúst 1993.

Magnaukning sú, sem stefnandi krefur um greiðslu á, hefur ekki verið vefengd, heldur er greiðsluskyldu stefnda mótmælt, að því er varðar vinnu vegna magnaukningar. Í útboðslýsingunni segir m. a., að fermetrafjöldi í steni-klæðningu leiðréttist m. v. raunverulegt magn. Þegar af þeirri ástæðu ber að taka til greina kröfur stefnanda vegna magnaukningar, bæði efni og vinnu. Hér er og á það að líta, að hinir sérfróðu meðdómendur segja gögn þau, sem stefnanda voru fengin í hendur fyrir gerð tilboðs, hafa verið ófullnægjandi, en venja sé, að tilboðsgjöfum séu fengnar málsettar teikningar og fullnægjandi upplýsingar til þess að reisa tilboð á.

Kröfur stefnanda samkvæmt liðum 2 til 5 í stefnu eru viðurkenndar og verða því teknar til greina.

Kröfur stefnanda samkvæmt lið 6 í stefnu eru vegna ýmissa aukaverka, sem talin eru í 10 liðum á dskj. 9.

1. Krafa vegna þess, að virðisauka vantaði á tímavinnu, alls 23 tíma, á fyrri reikningi. Fram kemur á dskj. 8, en þar eru talin verk, sem stefndi hefur viðurkennt greiðsluskyldu sína á, að þar er tilgreint tímakaup, sem fallast má á, að sé án virðisaukaskatts, og er því þessi kröfuliður tekinn til greina.

2. Frágangur á lofttúðu v. hurð t. vesturs, alls 2 tímar. Um þetta verður ekkert séð í gögnum málsins. Gegn andmælum stefnda verður þessi liður því ekki tekinn til greina.

3. Fjarlægja múrbrot og múrafganga, alls 3 tímar. Um þetta er ekkert í skjölum málsins. Gegn andmælum stefnda verður þessi liður ekki tekinn til greina.

4. Fjarlægja sorplúgu á vesturhlið, alls 5 tímar. Samkvæmt tilboði tók stefnandi að sér að klæða húsið að utan, og í því hefur væntanlega falist að fjarlægja sorplúgu eða ganga frá henni að nýju. Þessi kröfuliður verður því ekki tekinn til greina.

5. Hækkun á efni. Þessi hækkun var komin fram, þegar verksamningur var gerður, en þrátt fyrir það undirritaði stefnandi verksamning án athugasemda, hvað þetta varðar, og verður þessi liður því ekki tekinn til greina.

6. Litaskilalisti milla gráa og hvíta steni samkv. reikn. frá Blikksmiðju Reykjavíkur. Eftir gerð tilboðs var ákveðið að hafa húsið tvílitt. Notkun þessa lista virðist óháð litaskiptum, og verður að telja, að hann hafi falist í tilboði stefnanda. Þessi liður verður því ekki tekinn til greina.

7. Sama og um lið 6.

8. Upphækkun á vegg við vesturhlið til afréttingar á þaki. Með tilboði sínu gerði stefnandi tilboð í gerð nýs þaks, og í útboðslýsingu segir, að setja skuli nýtt þak ofan á flatt pappaþak skv. teikningum Kristjáns Þ. Haraldssonar verkfræðings og Magnúsar Skúlasonar arkítekts. Ekki hafa verið lagðar fram teikningar að þaki þessu, en telja verður, að stefnandi hafi mátt gera sér grein fyrir, að við gerð hallandi þaks ofan á flatt þak þyrfti að koma veggur til þess að lyfta þakinu, og verður þessi liður því ekki tekinn til greina. Hér er og á það að líta, að þegar verksamningur var gerður, hafði stefnandi unnið við verkið í rúman mánuð. Hér fyrir dómi bar stefnandi, að hann hefði byrjað verkið á því að vinna við þakið.

9. Breyting úr venjulegum plastrennum yfir í Rannila-rennur. Í tilboði stefnanda kemur ekki fram, hvers konar rennur er þar um að ræða, og þá ekki heldur, að gert hafi verið ráð fyrir ódýrari rennum en settar voru upp. Þessi liður verður því ekki tekinn til greina.

10. Í tilboði er miðað við, að þak sé 130 fm, en reynist síðan vera rúmlega 150 fm. Verð pr. fm er samkv. tilb. 2115 kr. Þegar litið er til þeirra gagna, sem stefnandi fékk í hendur við gerð tilboðs, er ekki óeðlilegt, að stefnandi hafi ekki getað gert sér grein fyrir raunverulegri stærð þaksins. Verður þessi liður því tekinn til greina.

Krafa samkvæmt lið 7 í stefnu er um skaðabætur vegna dráttar á heimild til að hefja framkvæmdir. Eins og málið liggur fyrir, eru ósannaðar þær fullyrðingar stefnanda, að það hafi verið fyrir tilverknað stefnda, að verkið hófst svo seint. Hér er og á það að líta, að ekki var gerð athugasemd vegna ætlaðrar tafar við gerð verksamnings. Gegn andmælum stefnda verður þessi kröfuliður því ekki tekinn til greina.

Stefndi hefur krafist þess, að 270.000 króna krafa um dagsektir, vegna þess að verkinu hafi ekki lokið á umsömdum tíma, komi til skuldajafnaðar hinni tildæmdu fjárhæð. Af hálfu stefnda hefur ekki verið sýnt fram á neitt tjón, vegna þess að verkinu, sem samkvæmt verksamningi skyldi ljúka eigi síðar en 15. október 1993, virðist ekki hafa lokið fyrr en 11. nóvember s. á. Krafa stefnda um dagsektir verður því ekki tekin til greina.

Samkvæmt framansögðu verður stefndi dæmdur til þess að greiða stefnanda 624.972 kr. með vöxtum, eins og segir í dómsorði.

Stefndi greiði stefnanda málskostnað, sem ákveðst 135.000 kr.

Dóminn kveða upp Auður Þorbergsdóttir héraðsdómari, Vífill Oddsson verkfræðingur og dr. Ragnar Ingimarsson verkfræðingur.

Dómsorð:

Stefndi, Húsfélagið Grensásvegi 44, greiði stefnanda, Hjálmari Gunnarssyni, 624.972 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 575.567 kr. frá 11. desember 1993 til greiðsludags og af 49.005 kr. frá 27. mars 1995 til greiðsludags og 135.000 kr. í málskostnað.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 163/1996. **Jón Hjaltason**
(sjálfur)
gegn
íslenska ríkinu
(Guðrún Margrét Árnadóttir hrl.)

Skattar. Rekstrarkostnaður.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 30. apríl 1996. Hann krefst þess, að hinum áfrýjaða dómi verði hnekkt og úrskurður yfirskattanefndar nr. 33/1995 frá 18. janúar 1995 felldur úr gildi og lagt verði fyrir skattstjórann í Vestmannaeyjum að leiðrétta gjaldaálögur á áfrýjanda árið 1993, eins og krafist er í kæru til skattstjóra frá 25. ágúst 1993 í samræmi við skattframtal 1993, þ. e. gjaldaálögur 1993 verði lækkaðar um 394.327 krónur. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi.

Skattstjórinn í Vestmannaeyjum var innan formlegrar heimildar sinnar samkvæmt 95. gr. og 96. gr., sbr. 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, þegar hann breytti gjaldaliðum á framtali áfrýjanda 1993. Verður ekki talið, að við þá afgreiðslu hafi skattstjórinn beitt ómálefnalegu mati. Samkvæmt því og með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms ber að staðfesta hann.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð :

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Jón Hjaltason, greiði stefnda, íslenska ríkinu, 100.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 1996.

Mál þetta, sem dómtekið var 29. janúar 1996, er höfðað fyrir dóminum með stefnu, birtri 3. og 5. apríl 1995, af Jóni Hjaltasyni, kt. 270524-2449, Heimagötu 22, Vestmannaeyjum, á hendur fjármálaráðherra, Friðriki Sophussyni, kt. 181043-4669, Bjarkargötu 10, Reykjavík, f. h. ríkissjóðs, vegna skattstjórans í Vestmannaeyjum, og skattstjóranum í Vestmannaeyjum, Inga Tómasi Björnssyni, kt. 110946-3769, Sóleyjargötu 9, Vestmannaeyjum.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að úrskurður yfirskattanefndar nr. 33/1995 frá 18. janúar 1995 verði felldur úr gildi og lagt fyrir skattstjórann í Vestmannaeyjum að leiðrétta gjaldaálögur á stefnanda árið 1993, eins og krafist er í kæru til skattstjóra, dagsettri 25. ágúst 1993, í samræmi við skattframtal stefnanda 1993. Þá er þess krafist, að fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs vegna skattstjórans í Vestmannaeyjum verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að fullu og skaðlausu, þar með talin full málsvarnarlaun fyrir dóminum, auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá dómsuppsögu héraðsdóms til greiðsludags.

Af hálfu stefndu er krafist sýknu af kröfum stefnanda og að tildæmdur verði málskostnaður úr hans hendi að mati réttarins.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi kveðst höfða mál þetta á grundvelli 15. gr. laga nr. 30/1992 um yfirskattanefnd til þess að fá hnekkt ólöglegri gjaldaálagningu skattstjórans í Vestmannaeyjum á stefnanda árið 1993. Ágreiningur sé um gjaldstofn stefnanda það ár. Hafi skattstjórinn í Vestmannaeyjum vefengt framtal stefnanda með bréfi, dagsettu 14. júlí 1993, á þeirri forsendu, að ekki sé skilið á milli einkanota og afnota við starfsemi stefnanda í sambandi við fasteignir og bifreiðaeign. Hafi skattstjóri áætlað frádrátt vegna Heimagötu 22, Vestmannaeyjum, 60% rekstrarkostnaðar og sama vegna fasteignagjalda. Vegna Garðastrætis 13, Reykjavík, sé rekstrarkostnaður að fullu tekinn til greina. Vegna Háaleitisbrautar 14, Reykjavík, sé stefnandi ekki talinn eiga rétt á neinum frádrætti frá tekjum vegna rekstrarkostnaðar, þar sem um sé að ræða íbúðarhúsnæði. Í bréfinu ákvarði skattstjórinn svo gjaldstofna til hækkunar, og sé stefnanda tilkynnt, að þannig hækkaðir gjaldstofnar verði notaðir við gjaldaálögur árið 1993 og athugasemdir stefnanda aðeins teknar til greina sem kæra. Kveðst stefnandi hafa kært þessa ákvörðun til skattstjórans í Vestmannaeyjum 25. ágúst 1993. Samkvæmt bréfi skattstjórans í Vestmannaeyjum til stefnanda, dagsettu 11. janúar 1994, hafi úrskurðarorðið hljóðað: „Allir stofnar verða óbreyttir." Stefnandi kveðst hafa kært þessa ákvörðun til yfirskattanefndar með bréfi, dagsettu 2. febrúar 1994. Með

bréfi yfirskattanefndar, dagsettu 16. febrúar 1995, hafi stefnanda borist úrskurður sá, sem sé grundvöllur þessarar málsóknar. Úrskurðurinn sé kveðinn upp 18. janúar 1995 og úrskurðarorð svohljóðandi: „Kröfum kæranda í máli þessu er hafnað."

Stefnandi kveðst vera hæstaréttarlögmaður og löggiltur fasteignasali, búsettur í Vestmannaeyjum, með skrifstofu þar í eigin húsnæði að Heimagötu 22, opinni frá kl. 8.00 að morgni til kl. 19.00 að kvöldi virka daga nema mánudaga, en þá á milli kl. 17.00 – 19.00 í eigin skrifstofuhúsnæði að Garðastræti 13, Reykjavík. Stefnandi kveðst hafa fest kaup á íbúð að Háaleitisbraut 14, Reykjavík, fyrir um tveimur áratugum ásamt eiginkonu sinni, Steinunni Sigurðardóttur, til að geta unnið að undirbúningi málflutnings um helgar bæði fyrir Hæstarétti og héraðsdómstólum á Reykjavíkursvæðinu og víðar um land, sem og til að geta nýtt helgarnar við færslu bókhalds, en engin stund hafi gefist til þess nema um helgar. Til þeirra fasteignakaupa hafi einungis verið stofnað í þágu eigin rekstrar við öflun teknanna, enda sé óvinnandi að sinna störfunum án þessa húsnæðis. Sama gegni um bifreiðaeign stefnanda. Kveður hann ógerlegt að reka skrifstofur með þessum hætti bæði í Vestmannaeyjum og Reykjavík nema hafa bifreiðar á báðum stöðum. Nægi í því sambandi að benda á þá tímasóun, sem í því fælist að flytja bifreið á milli lands og Eyja með Herjólfi og vera sjálfur bundinn við þann ferðamáta 52 ferðir á ári, eins og kærandi hafi orðið að gera meira en tvo áratugi.

Með skattframtölum sínum kveðst stefnandi jafnan hafa látið fylgja skilagrein fyrir öllum kostnaði við rekstur fasteigna sinna, bæði íbúðar- og skrifstofuhúsnæðis, og sérstakur rekstrarreikningur hafi jafnan fylgt fyrir bifreiðum; allt sé þetta liður í sjálfstæðri starfsemi kæranda. Allt þetta sé tölulega rétt og nákvæmlega fram talið, byggt á bókhaldi stefnanda frá ári til árs. Bókhaldið sé jafnan gert endanlega upp fyrir hvert ár, og tekjur stefnanda eftir hvert ár séu það, sem eftir sé hverju sinni, þegar greiddur hafi verið kostnaður við öflun teknanna samkvæmt rekstrarreikningi. Í málflutningi og gögnum málsins leggur stefnandi áherslu á, að hann hafi alla tíð talið fram á sama hátt og fram til þessa hafi skattframtöl hans verið lögð til grundvallar við ákvörðun skattstofna.

Í bréfi skattstjórans í Vestmannaeyjum frá 14. júlí 1993 komi fram rangur skilningur á ákvæði 1. mgr. 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981, þar sem segi: „ . . . er ljóst, að rekstrarkostnaður fasteigna er aðeins frádráttarbær í sama hlutfalli og húsnæðið er notað til atvinnurekstrar". Þessi staðhæfing finnist hvergi í tilvitnaðri lagagrein. Þá sé heldur hvergi að finna í skattalögum heimild fyrir þeirri aðferð, sem skattstjóri hafi notað við ákvörðun skattstofna stefnanda í þessu máli.

Samkvæmt 31. mgr. 1. tl. laga nr. 75/1981 verði ekki annað skilið en þar standi skýrum stöfum: að draga megi frá tekjum manna, sem stafa af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi eða eru tengdar slíkum rekstri, rekstrarkostnað, það er þau gjöld, sem eigi á árinu að ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við, og það, sem varið sé til tryggingar og viðhalds á eignum þeim, sem arð beri í rekstrinum. Heldur stefnandi því fram, að allar fasteignir hans þrjár, sem að framan hefur verið gerð grein fyrir, og tvær bifreiðar séu nýttar í þágu rekstrar hans og nauðsynlegar, til þess að hann geti stundað atvinnu sína með þeim hætti, sem hann gerir. Um skrifstofuhúsnæði í Garðastræti 13 í Reykjavík er ekki ágreiningur. Húsnæðið að Háaleitisbraut telur hann sér nauðsynlegt til þess að spara gistingu á hóteli, til þess að undirbúa málflutning, og þar kveðst hann færa bókhald fyrir rekstur sinn, en til þess gefist ekki tími í Vestmannaeyjum. Húseignin að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum sé að hluta til eingöngu nýtt fyrir lögfræðistofu hans og öll eignin af honum sjálfum. Það eru rök stefnanda, að ekki sé mögulegt að tilgreina, í hvaða hlutföllum eignirnar séu notaðar fyrir rekstur hans og í hvað hlutföllum fyrir einkaafnot, enda sé hann sjálfur reksturinn. Sama sé að segja um bifreiðar hans, sem nær eingöngu séu notaðar í þágu rekstrarins. Hann verði að eiga þessa hluti til að geta unnið starf sitt, og sjálfur afli hann teknanna. Eignirnar verði ekki aðskildar frá honum sjálfum; eigi það við um rekstur og viðhald og hvernig sem afnotin séu. Ef lög mæltu fyrir um einhver mörk á milli framfærslu og rekstrar, ætti framteljandi sjálfur að draga þessi mörk. Ákvæði laganna taki hins vegar af allan vafa um það, að allur rekstrarkostnaður eigi hér undir eða eins og það sé orðað: „eða eru tengdar slíkum rekstri“ og „sem arð bera í rekstrinum“. Eigi þetta jafnt við um bifreiðar og skrifstofu- og íbúðarhúsnæði, sem tengist rekstrinum, hvar sem staðsetning þeirra sé.

Stefnandi telur allar breytingar, sem skattstjórinn í Vestmannaeyjum hafi gert á framtali sínu 1993 sér í óhag, brjóta gegn 1. mgr. 95. gr. laga um tekju- og eignarskatt. Sú slumpuskipting, sem skattstjórinn í Vestmannaeyjum hafi gert á nýtingu eigna stefnanda á milli „öflunar atvinnutekna“ og „einkanota“, séu geðþóttaákvarðanir skattstjóra og eigi sér hvergi lagastoð.

Stefnandi kveðst til stuðnings dómkröfum sínum vísa til 1. mgr. 1. tl. 31. gr. laga um tekju- og eignarskatt nr. 75/1981, sbr. enn fremur 52. gr. sömu laga, enn fremur til 95. gr., 1. mgr., sömu laga um skyldu skattstjóra til að leggja tekjuskatt og eignarskatt á skattaðila samkvæmt framtali.

Mál þetta hafi verið lagt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur samkvæmt heimild 15. gr. laga um yfirskattanefnd nr. 30/1992. Um meðferð máls fyrir yfirskattanefnd vísist til þeirra laga, einkum 6., 7. og 8. gr., en úrskurður

yfirskattanefndar tilgreini hvorki rök né lagastoð fyrir úrskurði skattstjórans í Vestmannaeyjum, eins og boðið sé í 13. gr. laganna.

Málsástæður og lagarök stefndu.

Af hálfu stefndu er tekið fram, að stefnandi hafi með höndum sjálfstæða starfsemi sem hæstaréttarlögmaður og löggiltur fasteignasali. Skattframtali stefnanda 1993 hafi fylgt rekstrarreikningur vegna þeirrar starfsemi, en þar hafi hann fært til gjalda viðhaldskostnað á húseign sinni að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum, að fjárhæð 2.212.474 krónur, svo og fasteignagjöld af þeirri eign og húseign að Háaleitisbraut 14 í Reykjavík. Enn fremur hafi stefnandi fært þar til gjalda rekstrarkostnað tveggja bifreiða, að fjárhæð 698.830 krónur. Með bréfi, dagsettu 14. maí 1993, hafi skattstjóri óskað eftir því við stefnanda, að hann gerði grein fyrir umræddum gjaldfærslum og hvernig væri háttað nýtingu á fasteignunum með tilliti til íbúðar og rekstrar og hvort allur viðhaldskostnaður hefði verið færður í rekstrarreikningi. Skattstjóri hafi óskað eftir samsvarandi upplýsingum um rekstur og nýtingu bifreiða stefnanda.

Í svarbréfi stefnanda til skattstjóra hafi fram komið, að öll húseignin að Heimagötu 22, Vestmannaeyjum, væri notuð af honum. Á neðstu hæð væri skrifstofa hans, en á efri hæð væri herbergi með síma og faxi fyrir skrifstofuna. Virðist stefnandi hafa miðað við, að ókleift væri að gera nokkurn greinarmun á atvinnustarfsemi og einkanotum, en fasteignirnar væru notaðar af honum og eiginkonu hans við lögfræðiþjónustu og fasteignasölu. Hafi stefnandi upplýst, að allur viðhaldskostnaður eignarinnar hefði verið gjaldfærður í rekstrarreikningi.

Með bréfi, dagsettu 14. júlí 1993, hafi skattstjóri tilkynnt um breytingar á skattframtali stefnanda. Hafi skattstjóri lagt til grundvallar ákvörðun sinni, að með vísan til 1. mgr. 1. tl. 31. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt væri aðeins unnt að draga frá tekjum rekstrarkostnað í sama hlutfalli og húsnæðið væri notað til atvinnurekstrar. Hafi skattstjóri áætlað, að 60% húseignarinnar Heimagötu 22 væri nýttur í þágu atvinnurekstrar stefnanda, og lækkað samkvæmt því gjaldfærðan viðhaldskostnað um 40%, þannig, að hann yrði 1.327.784 krónur. Hafi skattstjóri lækkað gjaldfærð fasteignagjöld í sama hlutfalli, úr 75.973 krónum í 45.584 krónur. Þá hafi skattstjóri fellt niður gjaldfærð fasteignagjöld vegna húseignar stefnanda að Háaleitisbraut 14 í Reykjavík, að fjárhæð 48.823 krónur, þar sem upplýst væri, að skrifstofur kæranda væru að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum og Garðastræti 13 í Reykjavík. Rekstrarkostnað bifreiða kæranda hafi skattstjóri fært á rekstraryfirlit fólksbifreiða. Fyrningu, að fjárhæð 35.000 krónur, hafi skatt-

stjóri fellt niður, en fært árlega afskrift, að fjárhæð 107.709 krónur, á hvora bifreið. Hafi skattstjóri talið einkanot stefnanda af bifreiðunum hæfilega metin sem fjórðung af heildarnotkun þeirra. Tilfærður bifreiðakostnaður hafi því samkvæmt þessu lækkað á rekstrarreikningi úr 698.930 krónum í 659.436 krónur. Stefnandi hafi kært breytingarnar með bréfi, dagsettu 25. ágúst 1993.

Skattstjóri hafi hafnað kæru stefnanda með úrskurði, dagsettum 11. janúar 1994. Hafi ekki annað orðið ráðið af fram komnum skýringum stefnanda og gögnum en að hann notaði fasteign að Háaleitisbraut 14 til íbúðar, Garðastræti 13 sem skrifstofu og Heimagötu 22 til íbúðar og skrifstofuhalds. Jafnframt hefði komið fram, að báðar bifreiðar stefnanda væru notaðar af honum og eiginkonu hans við lögfræðistörf stefnanda og til annarra þarfa, svo sem orlofsferða.

Stefnandi hafi skotið úrskurði skattstjóra til yfirskattanefndar með kæru, dagsettri 2. febrúar 1994. Hafi stefnandi haldið því fram í kæru, að fasteignirnar að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum og Háaleitisbraut 14 í Reykjavík væru eingöngu notaðar við hina sjálfstæðu starfsemi hans, en í íbúðinni á Háaleitisbrautinni sinnti stefnandi bókhaldi og ynni að málflutningi eftir aðstæðum um helgar. Málavextir hafi verið raktir í úrskurði nefndarinnar. Hafi þar verið tekið fram, að skattstjóri hefði enga aðra athugasemd gert við gjaldfærðan kostnað vegna fasteigna annan en þann, að kærandi nýtti viðkomandi fasteignir til persónulegra þarfa að hluta til. Hafi nefndin talið, að rök stefnanda í kæru fengju eigi staðist, þar sem hann hefði búsetu sína og lögheimili að Heimagötu 22 og nýtti eign sína að Háaleitisbraut 14 jafnframt til íbúðar. Hafi yfirskattanefnd því hafnað kröfum stefnanda um það kæruatriði.

Að því er varðaði notkun bifreiða stefnanda, hafi yfirskattanefnd talið, að hann hefði ekki gert fullnægjandi grein fyrir skiptingu aksturs milli atvinnu og einkaþarfa, og því látið við mat skattstjóra sitja, þar sem það hafi eigi virst stefnanda óhagstætt.

Stefndu telja, að samkvæmt 2. mgr. 29. gr. og 1. tl. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 75/1981 sé heimilt að draga rekstrarkostnað frá þeim tekjum manna, sem stafa af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi, þ. e. þau gjöld, sem eigi á árinu að ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við. Rekstrarkostnaður geti því aðeins komið til frádráttar tekjum, að hann sé vegna atvinnurekstrarins, en ekki vegna einkanota, þ. e. persónulegra þarfa þess, sem hafi starfsemina með höndum. Telja stefndu það til samræmis við þá lögskýringarreglu, að ákvæði laga, sem feli í sér undanþágu frá þeirri almennu reglu 1. og 7. gr. laga nr. 75/1981, að leggja skuli skatt á allar tekjur, lúti þröngri lögskýringu.

Stefnandi eigi lögheimili að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum og starfræki þar einnig lögmannsstofu og fasteignasölu. Stefnandi hafi enn fremur opna skrifstofu að Garðastræti 13 í Reykjavík. Miða stefndu við, að samkvæmt nefndu ákvæði 31. gr. laga nr. 75/1981 beri stefnandi sönnunarbyrði fyrir réttmæti frádráttar frá skattskyldum tekjum. Hafi stefnandi ekki sýnt fram á nein tengsl milli hins gjaldfærða kostnaðar og teknanna af rekstri hans. Áður en skattstjóri hafi lagt á opinber gjöld, hafi hann samkvæmt 3. mgr., sbr. 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981, leitað eftir upplýsingum hjá stefnanda um það, hvernig nýtingu á Heimagötu 22 væri háttað. Stefndu telji þá áætlun skattstjóra að meta nýtingu húseignarinnar í þágu atvinnurekstrar 60% vera í fullu samræmi við framangreind lagaákvæði, efnislega rökstudda og málefnalega, en til stuðnings ákvörðun sinni hafi skattstjóri lagt til grundvallar lýsingu stefnanda á húseigninni og hvernig starfsemin færi þar fram. Stefndu hafna þeirri skýringu stefnanda á 31. gr. laga nr. 75/1981, sem málsókn hans virðist reist á, að ókleift sé að gera greinarmun á atvinnurekstri og einkaafnotum.

Stefndu telja ekki annað komið fram en fyrrnefnd áætlun skattstjóra hafi verið stefnanda sérlega hagstæð, og hafi stefnandi ekki fært fram rökstudd mótmæli gegn þeirri áætlun þrátt fyrir ítrekuð tilefni. Hafi stefnandi eingöngu mótmælt því, að skilið væri á milli einkanota hans og eiginkonu hans annars vegar og atvinnurekstrar hans hins vegar. Stefndu telja vafasamt, að áætlun skattstjóra sæti endurskoðun dómstóla við svo búið. Stefnandi hafi haldið því fram, að hann noti húseign að Háaleitisbraut 14 í Reykjavík til atvinnurekstrar síns, en upplýst sé í málinu, að hann hafi keypt húseignina ásamt eiginkonu sinni og noti hana til íbúðar. Stefnandi hafi ekki opna starfsstöð að Háaleitisbraut í skilningi 1. mgr. 12. gr. laga nr. 61/1942 um málflytjendur. Stefndu telja ósannað, að fasteignagjöld af þeirri eign geti fallið undir rekstrarkostnað stefnanda, heldur sé bersýnilega um að ræða íbúð til einkanota hans og eiginkonu.

Rekstrarkostnaður tveggja bifreiða hafi bersýnilega verið áætlaður stefnanda mjög í hag miðað við, að upplýst sé um, að báðar séu notaðar af stefnanda og eiginkonu hans til annarra þarfa en atvinnurekstrar, svo sem orlofsferða. Stefnandi hafi ekki gert fullnægjandi grein fyrir skiptingu aksturs milli atvinnu og einkaþarfa. Hafi það verið mat skattstjóra, að einkaafnot af hvorri bifreið teldust hæfilega áætluð 25%.

Stefnandi hafi haldið því fram, að hann og eiginkona hans nýti eignirnar, sem að framan greinir, í þágu atvinnurekstrar. Ekki verði annað séð en atvinnustarfsemi stefnanda sé einungis í hans höndum, en ekki eiginkonu hans. Því fái eigi staðist sú málsástæða stefnanda, að honum beri frádráttur

á þeim forsendum, að þau hjón starfræki lögfræðiþjónustu og fasteignasölu. Miklu heldur telja stefndu, að með því að þau hjón noti bæði eignir sínar og bifreiðar, sé um dæmigerð einkaútgjöld að ræða, en ekki kostnað vegna atvinnustarfsemi.

Stefnandi haldi því fram, að breytingar skattstjóra, sem um sé deilt í málinu, hafi verið brot gegn 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981. Ekki sé að finna nánari rökstuðning fyrir þeirri málsástæðu stefnanda aðra en þá, að skipting skattstjóra milli einkanota og atvinnurekstrar eigi sér ekki lagastoð. Er vísað til framangreindra málsástæðna stefndu um lögmæti og réttmæti áætlunar skattstjóra, sbr. og 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981.

Af hálfu stefnanda sé með öllu órökstutt, á hvern hátt ákvæði 52. gr. laga nr. 75/1981 muni eiga að styðja kröfur hans, sem og tilvísun hans til 97. (sic) gr. sömu laga.

Því sé eindregið mótmælt, að úrskurður yfirskattanefndar geymi ekki rökstuðning eða lagarök.

Til stuðnings kröfum um málskostnað sé vísað til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Stefndu benda á, að kröfur stefnanda og málatilbúnaður sé í mörgum atriðum andstæður lögum nr. 91/1991, einkum d- og e-lið 80. gr. Ekki komi nægjanlega skýrt fram í dómkröfu, á hvern hátt eigi að leggja fyrir skattstjórann í Vestmannaeyjum að leiðrétta framtal stefnanda. Ekki verði séð af kröfugerð eða stefnu, hvað við sé átt með málskostnaði annars vegar og málsvarnarlaunum hins vegar, en stefnandi flytji mál sitt sjálfur og hafi ekki sýnt fram á kostnað vegna málsóknarinnar. Geymi kröfugerðin enga vísbendingu um það, við hvað málskostnaðarákvörðun eigi að styðjast. Telja stefndu því ekki heldur vera lagastoð fyrir því, að dæmdir verði dráttarvextir af málskostnaði.

Niðurstaða.

Stefnandi skilaði skattstjóranum í Vestmannaeyjum undirrituðu og staðfestu skattframtali árið 1993 í framtalsfresti fyrir álagningu opinberra gjalda það gjaldár. Meðal fylgiskjala með því framtali fylgdi rekstrarreikningur fyrir árið 1992 vegna hinnar sjálfstæðu starfsemi stefnanda, og voru hreinar tekjur af rekstrinum færðar á framtalið. Í gjaldahlið rekstrarreikningsins voru m. a. færðir hinir umdeildu frádráttarliðir, þar á meðal heildarkostnaður vegna rekstrar bifreiða og ætlaður viðhaldskostnaður Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum. Á sérstökum fylgiskjölum voru gjaldaliðir þessir sundurliðaðir nánar eftir eðli útgjaldanna.

Með bréfi, dagsettu 14. maí 1993, fór skattstjóri fram á það við stefnanda,

að hann gerði grein fyrir því, hvernig nýtingu Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum væri háttað til íbúðar og hvort allur viðhaldskostnaður fasteignarinnar hefði verið gjaldfærður í rekstrarreikningnum. Enn fremur fór skattstjóri fram á það við stefnanda, að hann upplýsti, hvort allur rekstrarkostnaður bifreiða væri gjaldfærður í rekstrarreikningnum, svo og, hvernig háttað væri einkanotum bifreiðanna. Heimild skattstjóra til að krefja stefnanda um þessar upplýsingar er að finna í 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Bréfi skattstjóra svaraði stefnandi samdægurs og staðfesti, að allur umræddur kostnaður nefndra eigna hefði verið gjaldfærður í rekstrarreikningnum. Við svo búið tilkynnti skattstjóri stefnanda með bréfi, dagsettu 14. júlí 1993, að hann hefði gert þær breytingar á framtalsgögnum stefnanda í fyrsta lagi að lækka gjaldfærðan viðhaldskostnað Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum um 40%, með því að nýting þeirrar fasteignar í þágu hinnar sjálfstæðu starfsemi hefði verið áætluð 60%. Í öðru lagi tilkynnti hann um lækkun gjaldfærðra fasteignagjalda vegna þeirrar fasteignar í sama hlutfalli og af sömu ástæðum. Í þriðja lagi felldi skattstjóri niður gjaldfærð fasteignagjöld vegna íbúðareignar stefnanda að Háaleitisbraut 14 í Reykjavík, þar sem ekki yrði séð, að hún væri nýtt í þágu starfsemi hans. Loks og í fjórða lagi tilkynnti skattstjóri stefnanda, að hann hefði gert þær breytingar á gjaldaliðnum rekstrarkostnaði bifreiða að lækka hann um 25% vegna ætlaðra einkanota auk breytinga á fyrningu 35.000 kr., í afskrift 107.709 kr. Þessar breytingar á gjaldfærðum rekstrarkostnaði bifreiða gerði skattstjóri með þeim hætti að fylla út sérstakt fylgiskjal skattframtals, út gefið af ríkisskattstjóra, merkt RSK 4.03, sem ber heitið rekstraryfirlit fólksbifreiðar, sem eigi er heimilt að fyrna og notuð er bæði til einkanota og við atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi manna.

Heimild skattstjóra til að gera breytingar á gjaldfærðum viðhaldskostnaði Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum og gjaldfærðum bifreiðakostnaði er að finna í 3. ml. 1. mgr. 96. gr. laga nr. 75/1981 í framhaldi fyrirspurnar, sem þeir gjaldaliðir gáfu tilefni til. Lækkun gjaldfærðra fasteignagjalda vegna Heimagötu 22 byggist á heimild í 3. ml. 1. mgr. 95. gr., þar sem tilefnið átti í reynd rætur í svari stefnanda sjálfs frá 14. júlí 1993. Líta verður svo á, að niðurfelling skattstjóra á gjaldfærðum fasteignagjöldum vegna Háaleitisbrautar 14 í Reykjavík hafi verið gerð samkvæmt heimild í 3. ml. 1. mgr. 95. gr., en engin fyrirspurn var áður gerð af skattstjóra um þennan gjaldalið.

Ástæður skattstjóra fyrir breytingunum á öllum gjaldaliðunum eru þær, að stefnandi hafði þar fært til gjalda útgjöld, sem hafi ekki getað verið frádráttarbær sem rekstrarkostnaður eftir ákvæðum 1. tl. 31. gr., sbr. 2. mgr. 29. gr. laga nr. 75/1981.

Með breytingum skattstjóra kom skattframtal stefnanda árið 1993 til álagningar opinberra gjalda. Þrátt fyrir kæru stefnanda úrskurðaði skattstjóri, að álagningin skyldi standa óbreytt. Þar víkur skattstjóri í fyrsta skipti að notkun Háaleitisbrautar 14 í Reykjavík til íbúðar sem forsendu sinni fyrir niðurfellingu fasteignagjalda vegna hennar, en áður hafði hann miðað við, að ekki yrði séð, að sú fasteign hefði verið nýtt í þágu starfsemi stefnanda.

Yfirskattanefnd staðfesti úrskurð skattstjóra um lækkun gjaldfærðra útgjalda vegna fasteignanna með sömu efnisrökum og með vísan til þess, að skattstjóri hefði engar athugasemdir gert aðrar en um nýtingu þeirra. Að því er varðar bifreiðakostnað, er úrskurður skattstjóra staðfestur vegna vanreifunar stefnanda á skiptingu aksturs milli atvinnu og einkaþarfa.

Í 15. gr. laga nr. 30/1992 segir: „Úrskurður yfirskattanefndar er fullnaðarúrskurður um skattfjárhæð. Ágreining um skattskyldu og skattstofna má þó bera undir dómstóla.“ Sá ágreiningur, sem hér er til meðferðar, varðar skattskyldu og skattstofna stefnanda, og er því réttilega beint til dómsins.

Dómkröfum sínum hefur stefnandi beint að skattstjóranum í Vestmannaeyjum og fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs. Að gengnum fullnaðarúrskurði yfirskattanefndar innan skattstjórnarsýslunnar hefur fjármálaráðherra farið með ákvörðunarvald um hagsmuni ríkisins, sem tengjast þeim úrskurði. Samkvæmt 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála hefur stefnandi því beint kröfum sínum réttilega að fjármálaráðherra til fyrirsvars fyrir íslenska ríkið. Stefnandi gerir í reynd kröfu um viðurkenningardóm þess efnis, að stefndi verði dæmdur til að þola endurákvörðun skattyfirvalda á álögðum opinberum gjöldum gjaldársins 1993 með niðurfellingu á öllum breytingum skattstjóra á skattframtali stefnanda árið 1993. Sú venja hefur myndast í framkvæmd og er staðfest með dómum, að ríkisskattstjóri reikni að nýju opinber gjöld skattaðila í þeim tilvikum, þegar þeim ber að breyta vegna breytinga á gjaldstofnum samkvæmt dómi, og tilkynni viðkomandi skattkröfueigendum um þær, þó að þeir séu ekki allir málsaðilar. Var því óþarfi að gefa skattstjóranum í Vestmannaeyjum kost á að láta málið til sín taka. Það athugast enn fremur, að mál þetta er almennt einkamál, en ekki kærumál, og orðnotkun stefnanda, þar sem hann notar orðin „kæra“ og „kærandi“ í stað „stefna“ og „stefnandi“ og „kæra“ í stað „málsóknar“, því ekki í samræmi við lög nr. 91/1991.

Af hálfu stefnda hafa verið gerðar athugasemdir við kröfur og málatilbúnað stefnanda með vísan til laga nr. 91/1991, einkum d- og e-liðar 80. gr. þeirra. Vísað er til framanritaðra athugasemda dómsins, en ekki verður litið svo á, að málið sé vanreifað, og þykir dómur verða lagður á kröfur stefnanda.

Stefnandi reisir dómkröfur sínar annars vegar á því, að skattstjóri og yfirskattanefnd hafi ekki gætt réttra málsmeðferðarreglna, og hins vegar á því, að efnisbreytingar á skattframtali hans árið 1993 fái ekki staðist að skattalögum.

Að því er varðar þá málsástæðu stefnanda, að skattstjóri hafi ekki gætt réttra aðferða við framkvæmd umþrættra breytinga á skattframtalinu, vísar hann til ákvæða 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt og lítur svo á, að skattstjóri hafi brotið gegn þeim ákvæðum með þeim hætti að gera hinar umdeildu breytingar á framtalinu án þess að auðkenna það sérstaklega, að þær stafi frá skattstjóra.

Frá skattframtali skal þannig gengið af hálfu framteljenda, að skattstjóri þurfi ekki að gera breytingar á því fyrir álagningu opinberra gjalda, enda er það meginregla, að hann skuli leggja þau á skattaðila samkvæmt framtali hans, sbr. 1. ml. 1. mgr. 95. gr. laga nr. 75/1981. Skattstjóri skal þó gera breytingar á framtalinu fyrir álagningu gjalda, þegar svo stendur á sem greinir í 2. og 3. ml. 1. mgr. 95. gr. og eftir atvikum 1. og 3. mgr. 96. gr. sömu laga. Með þessum ákvæðum þykir skattstjóra vera veitt ótvíræð heimild til þess að breyta framtali skattaðila. Á það er fallist með stefndu, að við framkvæmd umþrættra breytinga á skattframtali stefnanda árið 1993, áður en til gjaldálagningar kom, hafi skattstjóri gætt þessara lagaákvæða með viðhlítandi hætti. Verður því ekki fallist á þessa málsástæðu stefnanda.

Stefnandi heldur því enn fremur fram, að úrskurður yfirskattanefndar hafi ekki verið rökstuddur með þeim hætti, að fullnægi ákvæðum 13. gr. laga nr. 30/1992. Yfirskattanefnd þykir hafa rökstutt úrskurð sinn í forsendum hans, og hefur sá rökstuðningur að nokkru verið rakinn hér að framan. Þykir augljóst, á hvaða forsendum nefndin hefur reist niðurstöðu sína, þ. m. t., við hvaða lagaheimildir var miðað, og er ekki fallist á þessa málsástæðu stefnanda.

Skal þá fjallað um þær efnisbreytingar, sem gerðar voru á skattframtali stefnanda árið 1993. Snýst það álitaefni einkum um túlkun á 31. gr., 1. tl. 1. mgr., laga nr. 75/1981, en þar er heimilað að draga frá þeim tekjum manna, sem stafa af sjálfstæðri starfsemi, rekstrarkostnað, „það er þau gjöld, sem eiga á árinu að ganga til að afla teknanna, tryggja þær og halda þeim við, . . . og það, sem varið er til tryggingar og viðhalds á eignum þeim, sem arð bera í rekstrinum“. Ákvæði þetta er samkvæmt orðalagi sínu, „frá tekjum . . . má draga“, heimildarákvæði, og er það því undantekning frá þeirri meginreglu, að mönnum sé skylt að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, sbr. 1. gr. laganna. Af þessu leiðir, að skattaðila ber að sýna fram á, að skilyrðum undantekningarákvæðisins sé fullnægt. Rekstrarkostnaður vegna

heimilis og fjölskyldu og annarra einkanota er ekki frádráttarbær. Eðli málsins samkvæmt og í skilningi laga eiga allir menn heimili, hvort sem í hlut eiga launþegar eða þeir, sem eru í sjálfstæðum rekstri, og heimili fylgir óhjákvæmilega einhver rekstrarkostnaður. Stefnandi kveður heimili sitt vera að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum og að hluta til að Háaleitisbraut 14 í Reykjavík, og kveður hann eiginkonu sína dveljast þar meira, einkum vegna rekstrar lögfræðistofunnar. Einnig kom fram, að uppkomin dóttir nýtir nú hluta hússins að Heimagötu 22. Stefnandi ber, að hann hafi talið fram öll rekstrargjöld sín, og þrátt fyrir það að tekið sé tillit til þeirrar fullyrðingar stefnanda, að einkaneysla hans sé lítil, hljóta samt eðli málsins samkvæmt viss rekstrargjöld að vera í þágu heimilis. Í tilviki stefnanda eru í raun rekin tvö heimili, en það breytir engu um það, að rekstrargjöld hans vegna einkanota eru ekki frádráttarbær. Stefnandi þykir ekki hafa sýnt fram á rekstrarlega nauðsyn þess að vinna bókhald að Háaleitisbraut 14 í Reykjavík, en ekki í skrifstofunni að Garðastræti 13 í Reykjavík eða að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum. Það að vinna verkefni heima breytir heimili ekki sjálfkrafa í rekstrarstöð. Enn fremur er ljóst, að girðing sú, er stefnandi hefur reist að Heimagötu 22 í Vestmannaeyjum, en kostnaður við hana er mikill hluti umdeilds rekstrarkostnaðar, verður að teljast vera nýsmíði eða endurbætur, en ekki viðhald eignar. Af framangreindum ástæðum liggur fyrir, að stefnandi hefur offært frádrátt í framtalsgögnum sínum vegna gjaldársins 1993 með því að færa til frádráttar rekstrartekjum hin umdeildu útgjöld án tillits til þess, að eignirnar hefðu auk rekstrarnota einnig verið nýttar til persónulegra þarfa. Útgjöld, sem til er stofnað vegna rekstrareignar, eru einungis heimil til frádráttar rekstrartekjum eftir ákvæðum 1. tl. 31. gr., sbr. 2. mgr. 29. gr., en engin ákvæði í lögunum heimila slíkan frádrátt á móti persónutekjum, hvorki 30. gr. né önnur ákvæði, sbr. 1. mgr. 29. gr.

Meginmálsástæða stefnanda er sú, svo sem rakið hefur verið, að eigi verði skilið á milli rekstrar, sem einstaklingur hefur með höndum, þar sem einstaklingurinn aflar teknanna með menntun sinni og vinnu, og einkanota. Dómurinn fellst ekki á, að þessir þættir verði ekki aðgreindir, en hins vegar er rétt, að mörkin kunna stundum að vera óskýr. Sú staðreynd þykir þó ekki auka rétt stefnanda til þess að nýta undanþáguákvæði 1. tl. 1. mgr. 31. gr., heldur leggja á hann þá skyldu að aðgreina þessa rekstrarþætti. Myndi önnur regla valda miklu ójafnræði með skattaðilum. Stefnandi hefur ekki orðið við áskorun um að rökstyðja eðlilega skiptingu.

Stefnandi hefur með höndum atvinnurekstur eða sjálfstæða starfsemi í skilningi laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt. Maki stefnanda

vinnur við þá starfsemi hans. Tekjur af starfseminni eru skattskyldar skv. B-lið 7. gr. laganna, en persónutekjur þeirra hjóna vegna vinnuframlags í þágu starfseminnar eru skattskyldar sem reiknað endurgjald skv. 2. mgr. 1. tl. A-liðar 7. gr. sömu laga. Í III. kafla laganna er getið um frádrátt frá tekjum við ákvörðun tekjuskattsstofns, sbr. V. kafla laganna. Réttur stefnanda til að draga frá rekstrargjöld ákvarðast af 29. gr., sbr. 31. gr. laganna.

Með núgildandi tekjuskattslögum var greint á milli einstaklingsþáttar og rekstrarþáttar í fjárbúskap sjálfstæðra atvinnurekenda, sbr. m. a. reglurnar um reiknað endurgjald. Tilgangur löggjafans með reiknuðu endurgjaldi vegna sjálfstæðrar starfsemi var einmitt sá, að með því mætti aðgreina atvinnutekjur og einkatekjur, og var þetta fyrirkomulag lögfest með núgildandi lögum um tekju- og eignarskatt. Í tíð eldri laga voru í stað þessa tilgreindir ákveðnir þættir, sem draga mátti frá tekjum. Er því ekki fallist á þá fullyrðingu stefnanda, að ekki sé að finna í lögunum heimild til þess að skipta kostnaði milli einkaafnota og atvinnurekstrar. Lögin gera sérstaklega ráð fyrir, að það sé gert. Tilgangurinn með því að reikna einstaklingum með eigin atvinnurekstur endurgjald var einmitt sá að greina þarna á milli. Auk þess er ljóst af 1. tl. 1. mgr. 31. gr., að aðeins er heimilt að draga frá atvinnurekstrartekjum þann kostnað, sem sannanlega varðar þá tekjumyndun, og einkaútgjöld geta samkvæmt því ekki talist nauðsynleg til þeirrar tekjumyndunar. Á hinn bóginn er einnig ljóst, að hér kemur til mat skattþegns á skiptingu gjalda, sem skattyfirvöld verða að taka afstöðu til.

Í ljósi þessa var skattstjóra ekki aðeins heimilt, heldur skylt að grípa til breytingaheimilda 1. mgr. 96. gr. og 1. mgr. 95. gr., sbr. 1. tl. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 75/1981. Skattstjóra bar, að því er fasteignir varðar, að eignfæra umræddan kostnað og skipta milli einkaafnota og rekstrar í þeim hlutföllum, sem eignirnar eru nýttar, og miða við fasteignamat, enda er sá háttur almennt á hafður í framkvæmd slíkra mála hjá skattyfirvöldum. Og í samræmi við þessa framkvæmd hefði stefnandi átt rétt á afskrift af þeim hluta kostnaðarverðsins, sem teldist fylgja rekstri. Að því er varðar rekstur bifreiða, má draga í efa með hliðsjón af rekstri stefnanda, að hann hafi ekið rúmlega 12 þúsund kílómetra á árinu í þágu atvinnurekstrar síns, en það var mat skattstjóra. Af öllu þessu þykir ljóst, að meðhöndlun skattstjóra á máli stefnanda hafi verið honum mjög hagstæð. Þar sem ekki hefur verið gagnstefnt í málinu, verður þó eigi fjallað frekar um mat skattstjóra.

Með vísan til alls þess, sem hér að framan hefur verið rakið, er ekki fallist á þá kröfu stefnanda, að ógiltur verði úrskurður yfirskattanefndar nr. 33/1995 frá 18. janúar 1995, sem staðfesti framkvæmd skattstjórans í Vestmannaeyjum við skattframtal stefnanda árið 1993. Þegar af þeirri ástæðu skulu báðir stefndu sýknir af öllum kröfum stefnanda.

Þegar aðdragandi máls þessa er virtur, þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Dóminn kveður upp Hjördís Hákonardóttir héraðsdómari ásamt meðdómendunum Stefáni Svavarssyni dósent og Gunnari Jóhannssyni héraðsdómslögmanni.

Dómsorð:

Stefndu, ríkissjóður og skattstjórinn í Vestmannaeyjum, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda, Jóns Hjaltasonar.

Málskostnaður fellur niður.

Fimmtudaginn 20. febrúar 1997.

Nr. 197/1996. **Karl Rúnar Ólafsson**
(Steingrímur Þormóðsson hdl.)
gegn
Grænabæ hf.
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Fasteignakaup. Samningur. Veðkrafa.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 21. maí 1996. Dómkröfur hans eru þær aðallega, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, en til vara, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnda. Til þrautavara krefst hann þess að verða sýknaður af kröfu stefnda um greiðslu á 1.366.436 krónum, en sýknaður að svo stöddu af öðrum greiðslukröfum. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar á hinum áfrýjaða dómi og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Úrskurði héraðsdóms um frávísunarkröfur áfrýjanda, sem upp var kveðinn 22. nóvember 1995, var ekki áfrýjað sérstaklega með hinum áfrýjaða dómi samkvæmt 1. mgr. 151. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sbr. 5. gr. laga nr. 38/1994, og var hann ekki tekinn upp í ágrip málsins fyrir Hæstarétti. Var ekki nægilegt að taka fram í áfrýjunarstefnu, að krafist væri endurskoðunar á úrskurðinum. Koma frávísunarástæður áfrýjanda aðeins til skoðunar hér fyrir dómi að því leyti, sem þær sæta eftir efni sínu úrlausn dómsins án kröfu.

Áfrýjandi hefur bent á, að við þingfestingu þessa máls af hálfu stefnda 12. september 1995 hafi þegar verið fyrir dómstólum annað mál vegna sömu fjárkröfu, er stefndi hafi þingfest 5. september 1995

fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur á hendur Erlingi Garðarssyni, útgefanda og aðalskuldara að veðskuldabréfi því frá 3. ágúst 1989, sem stefndi leysti til sín 17. febrúar 1995. Hafi áfrýjanda ekki orðið kunnugt um það dómsmál fyrr en eftir áfrýjun þessa máls til Hæstaréttar. Tengsl veðskuldabréfs þessa við fasteign áfrýjanda að Smiðjuvegi 5 í Kópavogi varða ekki aðalskuldara að bréfinu, heldur tvo ábyrgðarmenn hans, sem höfðu veitt skuldareigandanum, Iðnaðarbanka Íslands hf., og síðar Íslandsbanka hf. allsherjarveð í eigninni fyrir skuldbindingum sínum. Kröfur stefnda hér fyrir dómi eru byggðar á samningum hans og áfrýjanda um kaup á fasteigninni. Ákvæði 4. mgr. 94. gr. laga nr. 91/1991 leiða ekki til þess, að stefnda hafi verið fyrirmunað að bera þær undir dómstól vegna umrædds máls. Þá liggur fyrir að auki, að málið fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur var fellt niður af hálfu stefnda í þessu máli 28. júní 1996. Er hvorki af þessum né öðrum ástæðum tilefni til að ómerkja hinn áfrýjaða dóm og vísa málinu frá héraðsdómi.

II.

Mál þetta varðar kaup aðila 22. júlí 1994 um fasteignirnar Smiðjuveg 5 í Kópavogi og Funahöfða 7 í Reykjavík, eins og rakið er í hinum áfrýjaða dómi. Snýst ágreiningur þeirra einkum um þær skuldbindingar, sem legið hafi að baki tveimur veðbréfum frá 14. júlí 1990 til Íslandsbanka hf., sem út voru gefin til tryggingar ótilgreindum skuldum fjögurra aðila við bankann og hvíldu á Smiðjuvegi 5 með 6. og 7. veðrétti, þegar kaupin voru gerð. Sem seljanda að Smiðjuvegi 5 bar áfrýjanda að svara til þeirrar vanheimildar, sem fram kæmi, ef veðbönd samkvæmt þessum tryggingarbréfum reyndust umfangsmeiri en lagt hefði verið til grundvallar í samningi um kaupin. Var efni þess samkomulags, er aðilar undirrituðu 18. janúar 1995 um lausn mála vegna þeirra veðbanda, í samræmi við þá skyldu hans. Hefur áfrýjandi ekki fært fram haldbær rök fyrir því, að hann eigi ekki að vera bundinn við það samkomulag. Ber því að staðfesta hinn áfrýjaða dóm með skírskotun til forsendna hans.

Rétt er, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og á er kveðið í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Áfrýjandi, Karl Rúnar Ólafsson, greiði stefnda, Grænabæ hf., 120.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 21. mars 1996.

Mál þetta, sem var dómtekið í dag eftir munnlegan málflutning, er höfðað með stefnu, birtri 10. júlí 1995.

Stefnandi er Grænibær hf., kt. 691292-3399, Austurstræti 5, Reykjavík.

Stefndi er Karl Rúnar Ólafsson, kt. 060157-5889, Lyngási 4, Holta- og Landmannahreppi.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær, að stefnda verði gert að greiða stefnanda 4.679.461 kr. auk hæstu lögleyfðra dráttarvaxta [...].

Þá er þess krafist, að stefnda verði gert að greiða stefnanda málskostnað að mati réttarins [...].

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær aðallega, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda, en til vara, að hann verði alsýknaður af kröfu um greiðslu á 1.366.436 kr. og sýknaður að svo stöddu af frekari greiðslukröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda að skaðlausu.

Í þinghaldi 2. febrúar sl., er aðalmeðferð skyldi fara fram, var eftirfarandi bókun gerð í málinu af hálfu stefnda:

„Ágreiningur er með aðilum vegna galla í Funahöfða 7, en í máli þessu er að engu leyti byggt á þeirri málsástæðu eða kröfur gerðar vegna þess galla, en áskilinn réttur til að gera þær í öðru máli."

Stefndi krafðist þess sem aðalkröfu í greinargerð, að málinu yrði vísað frá dómi. Málflutningur um frávísunarkröfuna fór fram 16. nóvember sl., og með úrskurði 22. sama mánaðar var kröfunni hrundið.

Sáttaumleitanir dómara báru ekki árangur.

Málavextir.

Með tveimur kaupsamningum, báðum dagsettum 22. júlí 1994, höfðu stefndi sem eigandi fasteignarinnar Smiðjuvegar 5, eignarhluta 0101 og 0102, Kópavogi, annars vegar og stefnandi sem eigandi fasteignarinnar Funahöfða 7, 1. og 2. hæðar, eignarhluta 010101 og 010201, Reykjavík, hins vegar makaskipti á ofangreindum fasteignum.

Samkvæmt B-lið kaupsamnings um fasteignina Smiðjuveg 5 skyldi stefnandi sem kaupandi greiða hluta kaupverðs fasteignarinnar með viðtöku á áhvílandi veðskuldum á 1.-6. veðrétti og 9.-10. veðrétti, en veðskuldir þessar voru taldar samtals að fjárhæð 24.219.367 kr. Í stefnu segir, að samkvæmt

upplýsingum umboðsmanns stefnda, Agnars Agnarssonar, hafi skuldabréf nr. 0526-74-821912 verið eina krafan, sem tryggð var með tveimur tryggingarbréfum Íslandsbanka hf. á 6. veðrétti eignarinnar, hvort að fjárhæð 85.000 CHF, og hafi stefnandi tekið að sér að greiða þá skuld, sem samkvæmt upplýsingum Lögfræðiskrifstofu Guðjóns Ármanns Jónssonar hdl. hafi staðið 1. júlí 1994 í 3.485.979 kr. Þar af hafi vanskil numið 1.354.403 krónum.

Guðmundur Garðar Arthursson, starfsmaður eignaumsýsludeildar Búnaðarbanka Íslands, hafi útbúið kaupsamning um Smiðjuveg 5 í trausti þess, að framangreindar upplýsingar Agnars Agnarssonar um áhvílandi veðskuldir væru réttar. Kaupsamningar hafi verið undirritaðir af samningsaðilum 22. júlí 1994 og stefndi engar athugasemdir gert við fjárhæðir áhvílandi lána. Hinn 26. júlí 1994 hafi stefnandi svo greitt í samræmi við kaupsamninginn vanskil láns Íslandsbanka hf. nr. 0526-74-821912 með samtals 1.366.436 krónum.

Um miðjan október 1994 hafði eigandi fasteignarinnar Melgerðis 10 í Kópavogi samband við stjórnarformann stefnanda vegna innheimtubréfs, dagsetts 5. október 1994, frá Lögfræðiskrifstofu Guðjóns Ármanns Jónssonar hdl. f. h. Íslandsbanka hf., þar sem hann var krafinn um greiðslu á skuldabréfi því, sem stefnandi tók á sig við kaupin, nr. 0526-74-821912, en þar hafi fram komið, að elsti vanskilagjalddagi bréfsins væri 1. ágúst 1994. Um var að ræða skuldabréfið, sem í kaupsamningi um Smiðjuveg 5 var talið hvíla á 6. veðrétti, að eftirstöðvum 3.485.979 kr. 1. júlí 1994. Stefnandi hafði samband við Íslandsbanka hf. til að kanna, hverju þetta sætti, og var þá upplýst, að allt aðrar og mun hærri kröfur Íslandsbanka hf. væru tryggðar með tryggingarbréfum bankans á 6. veðrétti í fasteigninni Smiðjuvegi 5, Kópavogi, en umboðsmaður stefnda hafði tilgreint.

Stefnandi hafði þegar samband við stefnda og krafðist þess, að hann leysti án tafar úr þeirri flækju, sem málið væri komið í vegna rangra upplýsinga umboðsmanns hans um stöðu veðkrafna Íslandsbanka hf. Lögmaður stefnda svaraði þeim kröfum með því að krefjast lækkunar kaupverðs Funahöfða 7 í 15.500.000 kr. vegna ætlaðra galla, sem á fasteigninni væru. Stefnandi mótmælti því, að fasteignin hefði galla, sem stefnda hefði ekki verið unnt að sjá við skoðun á eigninni. Fóru nú fram umræður milli aðila um leiðir til lausnar málinu. Sendi stefnandi lögmanni stefnda 11. janúar 1995 drög að samkomulagi um lausn málsins. Sama dag tilkynnti lögmaður stefnda, að stefndi féllist á drögin, þó með fyrirvara um frávik vegna væntanlegs sölumats Funahöfða 7.

Hinn 18. janúar 1995 undirrituðu aðilar samning, þar sem kveðið var á

um, hvernig leyst skyldi úr því máli, sem risið hefði vegna rangra upplýsinga umboðsmanns stefnda. Samningurinn, sem undirritaður var af Ármanni Jakobssyni og Guðmundi Garðari Arthurssyni f. h. stefnanda og stefnda og lögmanni hans, Steingrími Þormóðssyni hdl., hljóðar svo:

„Karl Rúnar Ólafsson, Lyngási 4, Hellu, kt. 060157-5889.

A. Funahöfði 7.

Kaupsamningur standi, eins og um var samið.

Karl gerir upp fasteigna- og tryggingargjöld skv. samantekt, dags. 30. 12. 1994, að fjárhæð 791.889 kr., gegn afhendingu afsals.

Samkomulag er um, að fengnir verði dómkvaddir matsmenn til að meta söluverð Funahöfða 7 miðað við verðlag í maí og júní 1994.

Þak og gólf verði sett á frávik, sem hugsanlega gætu orðið, + eða – 3.000.000 kr.

B. Smiðjuvegur 5.

Kaupsamningur standi, eins og um var samið.

Karl Rúnar tekur að sér mál vegna veðréttar Íslandsbanka með því að leysa til sín og aflýsa umræddum tveimur tryggingarbréfum. Til þess að greiða mun innlausnarverðs tryggingarbréfanna annars vegar og skuldabréfs þess, sem bankinn tók að sér að greiða skv. kaupsamningi (bréf nr. 0526-74-821912) hins vegar, fær hann fyrirgreiðslu hjá Búnaðarbanka Íslands með veði í Funahöfða 7 eða öðrum þeim eignum, sem um semst.

C. Skuldbreytingar.

Sökum breyttra markaðsaðstæðna telur Karl Rúnar ekki þörf á áður samþykktum skuldbreytingum, þar sem hann mun geta greitt niður vanskilin á tímabilinu janúar-ágúst nk.

D. Yfirlýsing vegna bótaskyldu.

Aðilar eru sammála um að gera ekki frekari kröfur hvor á annan í einu eða öðru formi, eftir að ofanskráð hefur gengið eftir."

Í stefnu er B-liður þessa samnings túlkaður svo, að samningurinn um Smiðjuveg 5 skyldi standa óbreyttur, nema hvað stefnandi skyldi nú greiða stefnda beint eftirstöðvar bréfs Íslandsbanka hf., sem í kaupsamningi hafi verið talið að fjárhæð 3.485.979 kr., en af því hafði stefnandi áður greitt Íslandsbanka hf. 1.366.436 kr., og sagt var tryggt með tryggingarbréfum á 6. veðrétti. Stefndi hafi aftur á móti tekið að sér að greiða að fullu þá kröfu Íslandsbanka hf., sem hvíldi í raun að baki tryggingarbréfunum tveimur á

6. veðrétti. Fyrir hafi legið, að sú fjárhæð, sem stefndi þyrfti að greiða Íslandsbanka hf. vegna tryggingarbréfanna, væri um 6.000.000 kr. Þá hafi Búnaðarbanki Íslands samþykkt að veita stefnda lánafyrirgreiðslu vegna munar á þeirri greiðslu, sem stefnandi myndi greiða stefnda, og þeirri fjárhæð, sem hann þyrfti að greiða Íslandsbanka hf., gegn fullnægjandi veðtryggingum.

Með bréfi lögmanns stefnda til stefnanda, dagsettu 15. febrúar 1995, kom fram, að stefndi taldi sig óbundinn af samningi frá 18. maí 1995, og segir m. a. í bréfinu, að með hliðsjón af því, að Agnar Agnarsson fasteignasali hafi ekki á nokkurn hátt verið að vinna fyrir stefnda við þessi makaskipti eða verið tengdur honum á nokkurn hátt, geti stefndi ekki fallist á, að hann beri ábyrgð á, að samningurinn hafi ekki verið rétt saminn. Stefndi hafi treyst því fullkomlega, að þær skuldir, er tilgreindar hafi verið sem yfirteknar af stefnanda á kaupsamningnum um Smiðjuveg 5, væru þeirrar fjárhæðar, sem samningurinn hefði borið með sér.

Af hálfu stefnanda var afstöðu stefnda mótmælt og ítrekað, að samningurinn frá 18. janúar 1995 stæði óhaggaður. Stefnandi taldi ljóst með hliðsjón af bréfi lögmanns stefnda 15. febrúar 1995, að stefndi ætlaði sér ekki að standa við gerða samninga, og hefði því verið ljóst, að stefnanda var nauðugur einn kostur að greiða þá kröfu, sem hvíldi að baki tryggingarbréfum Íslandsbanka hf. á 6. veðrétti á Smiðjuvegi 5, og fá kröfuna framselda ásamt tryggingarbréfunum tveimur. Krafan hafi verið í vanskilum og í innheimtu hjá Lögfræðiskrifstofu Guðjóns Ármanns Jónssonar hdl.

Hinn 17. febrúar 1995 greiddi stefnandi Íslandsbanka hf. kröfuna að baki tryggingarbréfunum á 6. veðrétti með 6.037.876 kr. og fékk kröfuna framselda sér ásamt tryggingarbréfunum. Með bréfi, dagsettu 23. febrúar 1995, krafði stefnandi stefnda um greiðslu á 4.710.222 kr. auk vaxta og að stefndi gæfi þegar í stað út afsal til stefnanda vegna fasteignarinnar að Smiðjuvegi 5 í Kópavogi. Í bréfinu er vikið að makaskiptasamningum aðila svo og samkomulaginu frá 18. janúar 1995. Í bréfinu segir m. a.:

„Eins og áður segir, tók Grænibær hf. að sér skv. kaupsamningi um fasteignina Smiðjuveg 5 að greiða lán Íslandsbanka hf., 3.485.979 kr. Hinn 26. júlí sl. greiddi Grænibær hf. Íslandsbanka hf. vanskil skuldabréfs nr. 526-74-821912, samtals 1.366.436 kr., og 17. febrúar sl. greiddi Grænibær hf. Íslandsbanka hf. 6.037.876 kr. vegna innlausnar á kröfum bankans, sbr. framangreint. Með framangreindum samningi, dags. 18. janúar sl., tók Karl Rúnar að sér að greiða fasteigna- og tryggingargjöld vegna Smiðjuvegar 5, samtals 791.889 kr., m. v. 30. desember sl. Krafa Grænabæjar hf. á hendur Karli Rúnari er því mismunur þeirrar fjárhæðar, sem Grænibær tók að sér að

greiða Íslandsbanka hf. skv. kaupsamningi um Smiðjuveg 5, og þeirrar fjárhæðar, sem félagið neyddist til að greiða bankanum. Að auki ber Karli að greiða fasteigna- og tryggingargjöld, sbr. framanritað."

Í bréfi lögmanns stefnda til stefnanda, dagsettu 23. mars 1995, segir m. a. eftirfarandi:

„Varðandi kröfugerð Grænabæjar hf. á hendur Karli Rúnari skal það fram tekið, að þegar gengið var frá bráðabirgðasamkomulagi milli aðila 18. janúar sl., voru forsendur beggja aðila, eftir því sem við Karl gátum skilið, að áhvílandi krafa Íslandsbanka hf. á 6. veðrétti væri um 6.000.000 kr., en hærri er krafan ekki skv. upplýsingum Íslandsbanka hf. Miðað við þá staðreynd og að bankinn yfirtók 3.500.000 kr., bjóst Karl við því, að umrætt tryggingarbréf yrði aldrei hærra en um 2.500.000 kr.

Karl gat því ekki fallist á að leggja fram tryggingarbréf, að fjárhæð 5.000.000 kr., miðað við ofangreindar forsendur."

Tryggingarbréf það, sem lögmaðurinn vitnar í, var útbúið af Búnaðarbanka Íslands í febrúar 1995, að fjárhæð 5.000.000 kr., tryggt með veði í eignum stefnda í Rangárvallasýslu, og var því ætlað að stuðla að framgangi samnings aðila frá 18. janúar 1995. Stefndi gaf bréfið ekki út.

Samtöl og bréfaskipti af hálfu aðila eftir þetta leiddu ekki til samkomulags, og höfðaði stefnandi síðan mál þetta.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur Jakob Ármannsson, stjórnarformaður stefnanda, stefndi Karl Rúnar, Guðmundur Garðar Arthursson, starfsmaður eignaumsýsludeildar Búnaðarbanka Íslands, og Agnar Agnarsson fasteignasali.

Kröfugerð stefnanda er fundin á eftirfarandi hátt:		
Stefnandi greiddi Íslandsbanka hf. 26. 7. 1994	kr.	1.366.436
Stefnandi greiddi Íslandsbanka hf. 17. 2. 1995	–	6.037.876
Ógreitt af stefnda v/uppgjörs fasteigna- og trygg.gjalda	–	761.128
Samtals	kr.	8.165.440

Yfirtekin lán Íslandsbanka hf. af stefnanda vegna kaupsamnings um fasteignina Smiðjuveg 5	kr.	3.485.979
Umframgreitt af stefnanda vegna láns Íslandsbanka hf. og uppgjörs á fasteigna- og tryggingargjöldum vegna makaskiptanna sem er stefnufjárhæð málsins.	–	4.679.461

Stefnandi reisir kröfur sínar á því, að upphaf þess, að lögskipti aðila, sem

mörkuð voru með kaupsamningunum, fóru úr skorðum, megi að öllu leyti rekja til þess, er umboðsmaður stefnda, Agnar Agnarsson, gaf Guðmundi Garðari Arthurssyni upp rangar upplýsingar um þær fjárhæðir/kröfur, er tryggðar voru með tryggingarbréfum Íslandsbanka hf., sem hvíldu á 6. veðrétti fasteignarinnar Smiðjuvegar 5, Kópavogi. Stefnandi mótmæli harðlega öllum staðhæfingum um annað og sérstaklega þeim fráleitu skýringum lögmanns stefnda, að stefndi og lögmaður hans hefðu ekki skilið þýðingu samnings þess, sem gerður var milli aðila 18. janúar 1995. Samningurinn sé skýr og skilmerkilegur og öllum skiljanlegur. Stefndi hafi haft lögmann sinn sér til fulltingis við undirritun samningsins, sem áður hafi lesið samninginn yfir og lýst velþóknun sinni með hann.

Um hafi verið að ræða endanlegan samning um makaskiptin, og þá hafi báðum aðilum verið kunnugt um öll málsatvik og stefnda um greiðslu stefnanda á 1.366.436 kr. til Íslandsbanka hf. Tilgangur B-liðar samningsins hafi verið að gera stefnanda eins settan og samið var um upphaflega.

Stefndi hafi ekki staðið við samninginn, og því hafi stefnanda verið nauðugur einn kostur að greiða kröfur Íslandsbanka hf., er stefndi hafi borið ábyrgð á sem seljandi fasteignarinnar að Smiðjuvegi 5, enda þótt hann væri ekki sjálfur skuldari umræddra krafna.

Málsókn sína reisir stefnandi á meginreglum samninga- og kröfuréttar. Kröfu um dráttarvexti á höfuðstól reisir stefnandi á 10. gr. laga nr. 25/1987, sbr. 2. mgr. 14. gr. s. l., sbr. 5. gr. laga nr. 67/1989, en kröfu um málskostnað á 130. gr. laga nr. 91/1991, kröfu um dráttarvexti á tildæmdan málskostnað á 4. mgr. 129. gr. laga nr. 91/1991 og kröfu um virðisaukaskatt á lögum nr. 50/1988, sbr. og reglugerð nr. 562/1989. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattsskyldur, og sé honum því nauðsyn að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Aðalkröfu sína um sýknu reisir stefndi á því, að um mistök af hálfu forstöðumanns stefnanda hafi verið að ræða. Mistökin, sem urðu við gerð kaupsamningsins um Smiðjuveg 5, megi rekja til ársins 1993, er stefndi keypti eignina af Dagseli hf. Í þeim kaupsamningi hafi verið ákvæði þess efnis, að Dagsel skyldi aflýsa tveimur tryggingarbréfum, hvoru að fjárhæð chf. 85.000, fyrir 1. september 1993. Í stað þess að aflýsa bréfunum hafi forsvarsmenn Dagsels hf. á hinn bóginn tekið lán hjá Íslandsbanka hf. gegn útgáfu skuldabréfs nr. 821912, tryggðs með veði í tryggingarbréfunum, sem tryggð voru með veði á 6. veðrétti í Smiðjuvegi 5. Skuldabréfið hafi hins vegar aldrei verið fært inn á tryggingarbréfin, enda hafi Íslandsbanki hf. litið svo á, að krafa samkvæmt skuldabréfi nr. 821912 væri ekki tryggð með veði í tryggingarbréfunum. Dagsel hf. hafi aldrei aflýst tryggingarbréfunum.

Stefndi hafi aldrei verið ábyrgðarmaður samkvæmt nefndum tryggingarbréfum, og um skuldabréf nr. 821912 hafi hann ekki fengið vitneskju fyrr en eftir gerð kaupsamnings milli hans og stefnanda um Smiðjuveg 5. Stefndi hefði staðið í þeirri trú, að tryggingarbréfunum og öllum kröfum, er þar lágu að baki, hefði verið aflýst. Stefndi hefði skrifað undir kaupsamninginn við stefnanda í þeirri góðu trú, að samningurinn væri réttur, enda þótt samningurinn fæli í sér, að kaupverðið greiddist að hluta með yfirtöku skuldar, að fjárhæð 3.485.979 kr., sem hann hefði enga ábyrgð borið á, að yrði greidd. Hann hefði því í raun verið að tapa þeirri fjárhæð.

Þá er á það bent, að Agnar Agnarsson hafi í raun verið að vinna fyrir stefnanda, en ekki stefnda. M. a. hafi Agnar beint kröfu sinni um þóknun fyrir störf við makaskiptin að stefnanda, en ekki stefnda. Stefnandi haldi því fram, að kaupsamningurinn hafi verið gerður í þeirri trú, að upplýsingar Agnars væru réttar. Mála sannast sé hins vegar, að það hafi verið Guðmundur Garðar sjálfur, sem aflaði upplýsinga um stöðu lána. Um það vitni fram lögð málskjöl, sem sum séu stíluð á hann. Í stefnu segi, að Agnar hafi sagt Guðmundi Garðari frá því, að á 6. veðrétti væru tvö tryggingarbréf, hvort að fjárhæð chf. 85.000. Þrátt fyrir það hafi Guðmundur Garðar aðeins sett skuldabréf nr. 821912 í samninginn, en ekki tryggingarbréfin. Guðmundur Garðar, yfirmaður stefnanda, hafi því gert mistök við gerð kaupsamningsins um Smiðjuveg 5, og á þeim geti stefndi ekki borið ábyrgð. Þegar Guðmundur Garðar fékk vitneskju um, að tvö tryggingarbréf Íslandsbanka hf. hvíldu á 6. veðrétti á Smiðjuvegi 5, hefði hann átt að fá yfirlýsingu frá bankanum um, hve mikið þyrfti að greiða, til að veðrétturinn félli niður. Að gera það ekki hafi verið vítavert gáleysi. Hefði það verið gert, hefði svarið verið skýrt, – að baki tryggingarbréfunum á 6. veðrétti væri krafa, að fjárhæð 6.037.876 kr. Sú flækja, er varð vegna skuldabréfs nr. 821912, hefði aldrei komið til, hefði Guðmundur Garðar staðið réttilega að gerð kaupsamningsins.

Þá sé ljóst, að stefnandi hafi greitt vanskil skuldabréfs nr. 821912 á eigin ábyrgð, enda hafi viðtakandi greiðslunnar ekki talið hana liggja að baki tryggingarbréfunum, og sé það því stefnanda að endurkrefja Íslandsbanka hf. um þessa fjárhæð, en ekki stefnda. Einu rök stefnanda fyrir því, að stefndi eigi að greiða þessa fjárhæð, séu þau, að stefnandi hafi greitt hana skv. kaupsamningi, sem stefndi beri ábyrgð á, að var rangur. Þessi rök verði að teljast léttvæg, sérstaklega að því athuguðu, að stefndi kom hvergi nærri við samningsgerðina nema til að skrifa nafn sitt undir. Þá beri til þess að líta, að stefnda hafi verið rétt að treysta á heiðarleika og kunnáttu Guðmundar Garðars Arthurssonar, enda sé hann yfirmaður stefnanda, sem í

raun sé í eigu ríkisins, manns með mikla reynslu í fasteignaviðskiptum. Þá hafi ætlun aðila með samningnum frá 18. janúar 1995 verið sú, að stefnandi myndi sjá um að endurheimta þessa greiðslu frá Íslandsbanka hf., en þá þegar hafi stefnanda verið orðið ljóst, að hann gæti ekki krafið stefnda um endurgreiðslu, þar eð stefndi bar aldrei ábyrgð á, að greiðslan yrði innt af hendi. Þess vegna hafi ekkert verið minnst á þessar 1.366.436 kr. í samkomulaginu 18. janúar 1995.

Verði niðurstaðan sú, að stefndi verði talinn hafa borið ábyrgð á greiðslu þeirra krafna, er lágu að baki tryggingarbréfunum, sé í fyrsta lagi ljóst, að forsendur hans fyrir samningsgerðinni hafi reynst rangar. Óeðlilegt sé, að hann verði látinn bera hallann af því. Í öðru lagi sé ljóst, að stefnanda lá ekkert á að greiða þær kröfur, er lágu að baki tryggingarbréfunum, enda megi sjá af dskj. 7, að kröfuhafinn, Íslandsbanki hf., var að innheimta kröfuna hjá aðalskuldara hennar, Erlingi Garðarssyni, en auk þess komi fram á sama skjali, að tveir ábyrgðarmenn voru að kröfunni. Allar líkur séu því til þess, að ef stefnandi hefði beðið með að greiða kröfuna, hefðu réttu skuldararnir greitt hana og stefnandi því sloppið við að taka á sig nokkrar kröfur á 6. veðrétti á Smiðjuvegi 5. Ef stefnandi hefði ekki í bráðræði sínu gerst sekur um þau mistök að greiða kröfu, sem hvorki hann né stefndi átti að greiða, hefðu réttu skuldararnir líklega greitt hana, og þar með ætti stefndi kröfu á stefnanda, að fjárhæð 3.485.979 kr., sbr. B-lið kaupsamnings aðila um Smiðjuveg 5. Þar sem stefnandi hefði getað komist hjá að greiða nokkuð af þessari fjárhæð með því einu að halda ró sinni og leyfa Íslandsbanka hf. að innheimta sínar kröfur án afskipta stefnanda, beri stefnandi einn ábyrgð á því að hafa innt þessar greiðslur af hendi, og þar með beri stefnanda að greiða stefnda þær 3.485.979 kr., sem átti að greiða í hans þágu skv. kaupsamningnum, en vegna ítrekaðra mistaka starfsmanna stefnanda runnu til rangs aðila, Íslandsbanka hf.

Þá virðist B-liður samkomulagsins 18. janúar 1995 vefjast mjög fyrir starfsmönnum stefnanda. Í því segi, að stefnandi skuli greiða stefnda 3.485.979 kr., sbr. fjárhæð á 6. veðrétti skv. kaupsamningi, en í staðinn skuli stefndi greiða Íslandsbanka hf. kröfuna, er lá að baki tryggingarbréfunum á 6. veðrétti á Smiðjuvegi 5. Fyrir mismuninum á þessum fjárhæðum hafi stefnandi ætlað að veita stefnda lánafyrirgreiðslu gegn fullnægjandi veðtryggingum. Af kröfugerð stefnanda megi sjá, að krafa Íslandsbanka hf., er lá að baki tryggingarbréfunum, var að fjárhæð 6.037.876 kr., og hefði því veðtrygging stefnda átt að hljóða upp á 2.551.897 kr. Þetta sé allt skýrt og skilmerkilegt, og hafi það því komið eins og skrattinn úr sauðarleggnum, að í febrúarbyrjun 1995 sendi stefnandi stefnda tryggingarbréf til undirritunar,

að fjárhæð 5.000.000 kr. Stefndi hafi ekki getað sætt sig við að þurfa að veita svo háa veðtryggingu fyrir láni að helmingi lægri fjárhæð. Því hafi lögmaður hans sent stefnanda bréf, dagsett 15. febrúar 1995, þar sem hann hafi enn að nýju boðið upp á samningaleiðina í ljósi þess, að aðgerðir stefnanda voru alls ekki í samræmi við samkomulagið.

Viðbrögð stefnanda við bréfinu hafi verið að greiða upp kröfu Íslandsbanka hf. á hendur Erlingi Garðarssyni án nokkurs fyrirvara og án þess að gefa stefnda kost á að gæta réttar síns. Þetta hafi verið það varhugaverðasta, sem stefnandi gat gert í stöðunni, í stað þess að bíða, en það hefði gefið ýmsa aðra möguleika, t. d. þá, að skuldari eða ábyrgðarmenn kröfunnar greiddu hana, stefndi semdi við Íslandsbanka hf. um annað veð fyrir kröfunni, stefnandi semdi við skuldara og ábyrgðarmenn kröfunnar eða stefndi, eða þá einfaldlega, að staðið hefði verið við samkomulagið frá 18. janúar 1995 og stefnda veitt lánafyrirgreiðsla gegn tryggingarbréfi, að fjárhæð t. d. 2.600.000 kr. Þá hafi stefnandi ekki beint neinni kröfu að stefnda, áður en krafan var greidd. Í ljósi alls þessa beri því að sýkna stefnda.

Að því er varðar varakröfu sína um sýknu að svo stöddu, er á því byggt af hálfu stefnda, að enda þótt komist verði að þeirri niðurstöðu, að stefndi beri ábyrgð á greiðslu þeirrar kröfu, er lá að baki tyggingarbréfunum á 6. veðrétti á Smiðjuvegi 5, stofnist sú ábyrgð ekki, fyrr en hinir réttu skuldarar hafi á sannanlegan hátt verið krafðir um greiðslu án árangurs. Það hafi ekki verið gert, og beri því að sýkna stefnda að svo stöddu, sbr. 2. mgr. 26. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Lagarök stefnda.

Varðandi kröfu sína um sýknu vísar stefndi til ólögfestra meginreglna veðréttarins um, að eigandi veðs beri ekki ábyrgð á greiðslu kröfu, er samningsveðréttindi eiga að tryggja, nema hann skuldbindi sig sérstaklega. Um kröfu sína um sýknu að svo stöddu vísar stefndi til 2. mgr. 26. gr. einkamálalaga nr. 91/1991 og þeirrar meginreglu veðréttar, að þegar persónulegri ábyrgð eiganda veðs er ekki fyrir að fara, eigi kröfuhafi fyrst að ganga að þeim, er bera persónulega ábyrgð. Einnig vísar hann til þeirrar meginreglu kröfuréttar, að skaðabætur verði ekki greiddar, nema um sök sé að ræða eða hlutlægan bótagrundvöll. Þá vísar stefndi til meginreglna kröfuréttar um eigin sök tjónþola.

Stefndi vísar til þeirrar lagareglu, að opinber banki verði að viðhafa heiðarleg vinnubrögð, og eigi það sérstaklega við, þegar um er að ræða viðskipti við óviðskiptafróðan kartöflubónda, sem treysta megi á vandvirknisleg vinnubrögð opinbers banka.

Stefndi heldur því fram, að sá þrýstingur, sem hann hafi verið beittur af stefnanda til að gefa út tryggingarbréf, að fjárhæð 5.000.000 kr., hafi brotið gegn grunnreglum samningaréttar um misneytingu og grunnreglum stjórnsýsluréttar og Mannréttindasáttmála Evrópu.

Kröfu sína um málskostnað reisir stefndi á 1. mgr. 130. gr. einkamálalaga og kröfu um vexti á III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987.

Niðurstaða.

Eins og að framan er rakið, kom það á daginn, eftir að aðilar máls þessa höfðu gert með sér kaupsamning um fasteignina Smiðjuveg 5, eignarhluta 0101 og 0102, í Kópavogi, að aðrar og hærri skuldir hvíldu að baki tveimur tryggingarbréfum Íslandsbanka hf. á 6. veðrétti í eignarhlutunum en í kaupsamningi voru tilgreindar. Mistökin má rekja til rangra upplýsinga fasteignasalans Agnars Agnarssonar, sem kom fram fyrir hönd stefnda við kaupin, eftir því sem upplýstist í munnlegum framburði við aðalmeðferð málsins. Í kjölfar þess, að réttar upplýsingar komu fram, gerðu aðilar með sér bindandi samning 18. janúar 1995 um það, hvernig leyst skyldi úr þeirri flækju, sem kaupin voru komin í. Ljóst þykir, að markmið samningsins hafi verið að gera stefnanda eins settan við kaupin á þessari fasteign og kaupsamningur gerði ráð fyrir. Áður en mistökin komu í ljós, hafði stefnandi greitt vanskil þess skuldabréfs, sem talið var í kaupsamningi standa að baki tryggingarbréfunum tveimur á 6. veðrétti með 1.366.436 kr. Námu eftirstöðvar skuldabréfsins 2.131.576 krónum eftir þá greiðslu, og ákvað eigandi þess, Íslandsbanki hf., að innheimta þær hjá öðrum aðilum.

Í texta umrædds skuldabréfs var tekið fram, að það væri tryggt með handveði í tryggingarbréfi nr. 210005 með veði í Smiðjuvegi 5, Kópavogi, er var annað tryggingarbréfanna, sem hvíldu á 6. veðrétti eignarinnar.

Fallast ber á þá túlkun stefnanda á samkomulaginu frá 18. janúar 1995, að í B-lið þess hafi falist, að stefndi leysti til sín raunverulega skuld að baki tryggingarbréfunum á 6. veðrétti í Smiðjuvegi 5, sem nam 6.037.876 kr., en að stefnandi veitti honum lánsfyrirgreiðslu til að standa straum af mismun þeirrar fjárhæðar og skuldabréfsins, sem tilgreint var í kaupsamningi á 8. veðrétti, 3.485.979 kr., en að viðbættum 1.366.436 kr., sem stefnandi hafði greitt af skuldabréfinu í samræmi við kaupsamning. Þessi munur nam 3.918.333 krónum. Að auki bar stefnda að greiða stefnanda 761.128 kr. vegna uppgjörs fasteigna- og tryggingargjalda vegna fasteignarinnar. Samanlagt nemur þessi fjárhæð 4.679.461 kr., sem er stefnufjárhæð málsins. Í samræmi við þetta sendi stefnandi stefnda tryggingarbréf til undirritunar, að fjárhæð 5.000.000 kr., til að tryggja þessa lánsfyrirgreiðslu. Viðbrögð stefnda gáfu stefnanda ástæðu til að ætla, að stefndi ætlaði sér ekki að

standa við sinn hluta samningsins, og var stefnanda því heimilt að greiða Íslandsbanka hf. kröfuna að baki tryggingarbréfunum, 6.037.876 kr. Stefnanda var rétt að krefja stefnda beint um endurgreiðslu sem viðsemjanda sinn í fasteignakaupum, og þurfti hann ekki áður að reyna innheimtu hjá hinum raunverulegu skuldurum. Stefnandi greiddi Íslandsbanka samtals 7.404.312 kr. í stað 3.485.979 kr., eins og gert var ráð fyrir í kaupsamningi, og ber honum því endurgreiðsla á 3.918.333 kr. frá stefnda, svo að hann verði eins settur og í kaupsamningi var ráðgert. Ekki er fallist á þá túlkun stefnda á samningi aðila, að stefnandi eigi að sitja uppi með þær 1.366.436 kr., sem hann greiddi af áðurnefndu skuldabréfi, og reyna að fá þær endurgreiddar af skuldurum þess. Það stendur stefnda nær.

Samkvæmt framansögðu þykir stefndi ekki hafa sýnt fram á neinar þær ástæður, sem leiða eigi til þess, að hann verði alsýknaður eða sýknaður að svo stöddu. Verða kröfur stefnanda því teknar til greina að öllu leyti og stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 4.679.461 kr. með dráttarvöxtum frá 1. mars 1995 til greiðsludags, en sá dagur þykir réttur upphafsdagur dráttarvaxta. Stefnandi krafðist þess í stefnu, að stefndi yrði dæmdur að viðlögðum 3.000 króna dagsektum til að gefa út afsal til sín fyrir Smiðjuvegi 5, eignarhlutum 0101 og 0102, Kópavogi. Við endurflutning málsins í dag féll stefnandi frá þessari kröfu, þar sem stefndi hefði gefið umrætt afsal út eftir dómtöku málsins 14. fyrra mánaðar.

Þá ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 300.000 krónur í málskostnað, þ. m. t. virðisaukaskattur.

Mál þetta var dómtekið 14. fyrra mánaðar, en vegna embættisanna dómara varð dómur ekki upp kveðinn innan fjögurra vikna skv. 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Í þinghaldi í dag féllst lögmaður stefnda ekki á, að málið yrði tekið til dóms án endurflutnings. Var málið því munnlega flutt að nýju.

Finnbogi H. Alexandersson héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Karl Rúnar Ólafsson, greiði stefnanda, Grænabæ hf., 4.679.461 krónu auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. mars 1995 til greiðsludags og 300.000 krónur í málskostnað.

Fimmtudaginn 27. febrúar 1997.

Nr. 283/1996. **Landsbanki Íslands**
(Guðni Á. Haraldsson hrl.)
gegn
þrotabúi Nesleiðar hf.
(Páll Arnór Pálsson hrl.)

Leigusamningur. Viðskeyting. Eignarréttur. Vanreifun. Frávísun máls frá héraðsdómi.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar með stefnu 24. júlí 1996. Hann krefst aðallega sýknu af kröfum stefnda, en til vara, að kröfur hans verði lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I.

Svo sem greinir í hinum áfrýjaða dómi, tók Þorgrímur R. Kristinsson vörubifreið af gerðinni Scania Vabis, árgerð 1988, á leigu með samningi um fjármögnunarleigu við Lind hf. 7. október 1991. Skyldi bifreiðin vera eign leigusalans, og var leigutaka hvorki heimilt að selja hana, lána, endurleigja né veðsetja. Nokkru eftir að leigusamningurinn var gerður, var vörupallur og búnaður tengdur honum tekinn af bílnum, en í staðinn smíðað á hann sérstakt vöruflutningshús. Meðal gagna málsins er verkpöntun, þar sem lýst er í einstökum atriðum fyrirkomulagi nýsmíðinnar og að eigandi hennar sé Nesleið hf. Í reikningi Vírnets hf. í Borgarnesi fyrir verkið til Nesleiðar hf. kemur meðal annars fram, að lengja þurfti grind bílsins við þessar breytingar á notkun hans. Heldur áfrýjandi fram, að ekki hafi verið aflað samþykkis Lindar hf. fyrir þessum breytingum og leigusalanum ekki orðið um þær kunnugt fyrr en mun síðar. Er ekkert komið fram í málinu, sem hnekkir þessum staðhæfingum áfrýjanda.

Vegna vanskila Þorgríms við leigusalann var bifreiðin tekin úr umráðum hans 1. desember 1993. Fyrir liggur, að bifreiðin með flutningshúsinu var leigð öðrum 20. apríl 1994.

Eins og greinir í héraðsdómi, tók áfrýjandi við réttindum og skyldum Lindar hf. í byrjun árs 1995.

II.

Með vísan til forsendna héraðsdóms verður ekki fallist á þá röksemd áfrýjanda, að Lind hf. hafi orðið eigandi hins umdeilda flutningshúss vegna ákvæða í leigusamningi félagsins við Þorgrím R. Kristinsson.

Áfrýjandi staðhæfir, að Þorgrímur hafi við uppgjör í árslok 1993 verið látinn njóta verðmætisaukningar á leigumuninum vegna flutningshússins. Af yfirlýsingu Þorgríms, sem lögð hefur verið fram í málinu, verður hins vegar ráðið, að hann kannist ekki við, að samkomulag hafi verið gert milli sín og Lindar hf. að þessu leyti. Gegn þessu hefur áfrýjandi ekki fært fram viðhlítandi sönnur fyrir staðhæfingu sinni. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki fallist á, að Lind hf. hafi orðið eigandi að flutningshúsinu með þeim hætti, sem hér um ræðir.

III.

Við fjárhagslegt uppgjör í kjölfar þess, að Lind hf. tók bílinn úr vörslum Þorgríms R. Kristinssonar, komu ekki fram kröfur um, að flutningshúsinu yrði skilað Nesleið hf. Heldur áfrýjandi fram, að leigusalinn hafi á þeim tíma staðið í þeirri trú, að Þorgrímur væri sjálfur eigandi flutningshússins. Gögn málsins bera ekki með sér, að Nesleið hf. hafi hreyft málinu gagnvart leigusalanum fyrr en með bréfi 11. júlí 1994, þar sem þess var krafist, að flutningshúsinu yrði skilað eða það bætt með fjárhæð, sem þar var tilgreind.

Eins og málið liggur fyrir, verður lagt til grundvallar dómi, að Lind hf. hafi orðið eigandi flutningshússins vegna viðskeytingar þess við eign félagsins. Er þá litið til þess, að hvorki Þorgrímur né Nesleið hf. aflaði samþykkis leigusalans fyrir þessari breytingu á bílnum, og auk þess gerði Nesleið hf. engan reka að því að krefjast afhendingar á flutningshúsinu fyrr en rúmlega hálfu ári eftir, að leigusalinn tók það í sínar vörslur og hafði leigt bílinn öðrum. Mátti

fyrirsvarsmönnum Nesleiðar hf. þó vera fullkunnugt um, að leigusalinn hafði tekið bílinn með flutningshúsinu til sín, enda var Þorgrímur stjórnarmaður í félaginu. Af málflutningi áfrýjanda fyrir Hæstarétti má ráða, að unnt hefði verið að skilja flutningshúsið frá bílnum. Það ræður þó ekki úrslitum, enda hefði því óhjákvæmilega fylgt rýrnun verðmæta og kostnaður, meðal annars við að gera bifreiðina nothæfa að nýju með smíði á öðru flutningshúsi eða vörupalli með tilheyrandi búnaði, en ekkert er upplýst um, hvernig Þorgrímur eða Nesleið hf. ráðstöfuðu þeim palli og búnaði, er bílnum fylgdi við gerð leigusamnings.

Eftir almennum reglum um viðskeytingu ræðst úrlausn þess, hvort stefndi geti átt bótakröfu á hendur áfrýjanda fyrir missi eignar sinnar, meðal annars af því, hvort Lind hf. hafi hagnast á þeirri breytingu, sem gerð var á bílnum. Leita verður niðurstöðu um það með samanburði á líklegu gangverði bílsins á almennum markaði í árslok 1993, annars vegar eins og hann var eftir breytinguna og hins vegar miðað við, að hann hefði enn verið í upprunalegri mynd sinni. Ekki nýtur við gagna í málinu, sem unnt er að styðjast við til að komast að niðurstöðu um þetta. Málið er því svo vanreifað, að ekki verður komist hjá að vísa kröfum stefnda sjálfkrafa frá héraðsdómi.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af málinu í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Fimmtudaginn 27. febrúar 1997.

Nr. 344/1996. **Ákæruvaldið**
(Sigríður Jósefsdóttir saksóknari)
gegn
Jóhanni Gunnari Bergþórssyni
(Ásgeir Thoroddsen hrl.)

Virðisaukaskattur. Staðgreiðsla skatta. Fjárdráttur. Frávísun máls að hluta. Áfrýjun. Skilorð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Garðar Gíslason, Arnljótur Björnsson og Markús Sigurbjörnsson.

Ríkissaksóknari skaut málinu til Hæstaréttar í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun og einnig af hálfu ákæruvalds með stefnu 4. september 1996.

Af hálfu ákæruvalds er þess krafist, að refsing ákærða verði þyngd.

Ákærði krefst þess, að áfrýjun af hálfu ákæruvaldsins verði vísað frá Hæstarétti, svo og, að málinu verði vísað frá héraðsdómi, að því er varðar sakarefni í ákæru 3. apríl 1996. Að öðru leyti krefst ákærði aðallega sýknu af kröfum ákæruvaldsins, en til vara, „að fallið verði frá ákvörðun viðurlaga, ákvörðun um viðurlög verði frestað eða viðurlög verði lækkuð verulega“.

I.

Eins og nánar greinir í héraðsdómi, var málið höfðað með ákærum 16. janúar og 3. apríl 1996 á hendur ákærða vegna brota, sem hann var talinn hafa gerst sekur um í starfi sínu sem framkvæmdastjóri Hagvirkis-Kletts hf. Bú þess félags var tekið til gjaldþrotaskipta 6. október 1994.

Í fyrri ákæru var ákærða gefið að sök að hafa árið 1994 brotið gegn þágildandi ákvæðum 1., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, með því að hafa ekki staðið ríkissjóði skil á virðisaukaskatti, sem fyrrnefnt félag innheimti á tímabilinu mars til ágúst það ár, að fjárhæð samtals 22.552.538 krónur. Ákærða var einnig gefið að sök að hafa brotið á sama ári gegn þágildandi ákvæðum 1.,

sbr. 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, með því að hafa ekki staðið ríkissjóði skil á samtals 12.651.793 krónum, sem var haldið eftir af launum starfsmanna félagsins í júní til ágúst á því ári til staðgreiðslu gjalda þeirra.

Í síðari ákæru var ákærði sóttur til saka fyrir að hafa brotið gegn 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að draga Hagvirki-Kletti hf. fé og nota það í rekstur félagsins. Var ákærða í þessu sambandi gefið að sök að hafa árin 1991 til 1994 haldið eftir við útborgun launa til starfsmanna félagsins samtals 12.048.554 krónum til greiðslu iðgjaldshluta þeirra til tólf lífeyrissjóða og 1.204.550 krónum til greiðslu félagsgjalda þeirra til tíu stéttarfélaga, en ekki staðið skil á fénu. Jafnframt var ákærði sakaður um að hafa árin 1992 til 1994 haldið eftir við útborgun launa til starfsmanna alls 2.808.919 krónum, sem átti að verja til greiðslu meðlagsskulda þeirra við Innheimtustofnun sveitarfélaga og ekki voru staðin skil á. Undir rekstri málsins í héraði var gerð sú breyting á fyrri ákæruliðnum, sem að framan greinir, að brot ákærða var talið varða iðgjöld til ellefu lífeyrissjóða, samtals 10.671.047 krónur, og félagsgjöld til tíu stéttarfélaga, samtals 1.130.681 króna. Þá var einnig gerð sú breyting á síðari ákæruliðnum, að fé til greiðslu meðlagsskulda, sem ekki voru staðin skil á, var alls talið nema 1.791.633 krónum.

Með hinum áfrýjaða dómi var ákærði sakfelldur fyrir framangreind ákæruefni að frátöldum sakargiftum fyrir að hafa ekki staðið skil á annars vegar virðisaukaskatti, að fjárhæð 6.120.007 krónur, sem greiða átti í ríkissjóð 5. október 1994, og hins vegar iðgjaldshluta til Lífeyrissjóðs verkfræðinga, sem dreginn var af launum ákærða sjálfs árin 1992 til 1994, alls 353.988 krónur. Í dómkröfum ákæruvaldsins fyrir Hæstarétti er krafist staðfestingar niðurstöðu héraðsdóms um sakfellingu ákærða. Eru fyrrgreind ákvæði héraðsdóms um sýknu því ekki til endurskoðunar.

II.

Krafa ákærða um, að áfrýjun ákæruvaldsins verði vísað frá Hæstarétti, er einkum reist á því, að við munnlegan flutning málsins í héraði hafi af þess hálfu verið lýst því áliti, að hæfileg refsing á hendur ákærða vegna brotanna, sem honum eru gefin að sök, væri fangelsi í sjö mánuði, skilorðsbundið í heild, og sekt, að fjárhæð

3.000.000 krónur. Ákærði telur ákæruvaldið bundið af þessari yfirlýsingu, og fái áfrýjun þess því ekki staðist 148. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála, sbr. 8. gr. laga nr. 37/1994, þar sem heimild í ákvæðinu til áfrýjunar sé háð því, að ríkissaksóknari telji viðurlög samkvæmt héraðsdómi að mun of væg, en ákærða hafi þar verið gerð þyngri refsing en að framan greinir.

Af ákvæðum laga nr. 19/1991 verður ekki leitt, að ákæruvaldið geti orðið bundið svo af áliti um hæfileg viðurlög á hendur sökuðum manni sem látið er í ljós af hálfu þess við meðferð opinbers máls, að ekki verði horfið frá því síðar, ef efni þykja til, enda gildir ekki á þessu sviði regla hliðstæð þeirri, sem er í 45. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður ríkissaksóknara því ekki talið óheimilt að áfrýja héraðsdómi á hendur ákærða til þyngingar refsingu vegna þeirra ástæðna, sem að framan greinir.

Ákærði styður umrædda kröfu sína jafnframt við þau rök, að áfrýjað hafi verið of seint af hálfu ákæruvalds, þótt það hafi gerst innan frests samkvæmt fyrri málslið 152. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 12. gr. laga nr. 37/1994, því að ekki geti staðist grundvallarrétt borgaranna til réttlátrar og sanngjarnrar málsmeðferðar að ætla ákæruvaldi lengri áfrýjunarfrest en ákærða. Um þessa röksemd verður að líta til þess, að átta vikna frestur til áfrýjunar, sem ríkissaksóknara er veittur með fyrrgreindu lagaákvæði, hefst við uppkvaðningu héraðsdóms. Fjögurra vikna frestur, sem ákærði nýtur til að lýsa yfir áfrýjun, hefst á hinn bóginn, þegar héraðsdómur er birtur fyrir honum, sbr. 2. mgr. 151. gr. laga nr. 19/1991, sbr. 11. gr. laga nr. 37/1994. Gilda að þessu leyti ólíkar reglur um upphaf áfrýjunarfrests gagnvart hvorum aðila, þar á meðal, hvort honum þurfi að vera kunnugt um héraðsdóm, til að fresturinn byrji að líða. Þegar af þessum sökum verður ekki fallist á, að tilvitnuð ákvæði, þar sem mælt er fyrir um ósambærilega fresti handa aðilum til að áfrýja héraðsdómi í opinberu máli, feli í sér einhvern þann ójöfnuð, sem sé andstæður 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, eða aðrar grundvallarreglur íslenskra laga um réttláta meðferð mála fyrir dómi.

Samkvæmt framangreindu verður ekki tekin til greina krafa ákærða um, að áfrýjun af hálfu ákæruvaldsins verði vísað frá Hæstarétti.

III.

Í ákæru 3. apríl 1996 er ákærða, sem fyrr segir, gefið að sök að hafa dregið Hagvirki-Kletti hf. tilgreindar fjárhæðir, sem haldið var eftir við útborgun launa til starfsmanna félagsins árin 1991 til 1994 til greiðslu iðgjaldshluta þeirra til lífeyrissjóða, félagsgjalda þeirra til stéttarfélaga og skulda við Innheimtustofnun sveitarfélaga vegna barnsmeðlaga. Í ákærunni er greint á milli einstakra lífeyrissjóða og stéttarfélaga, sem greiðslurnar voru ætlaðar, en auk þess fjallað sérstaklega um þann þátt málsins, sem varðar Innheimtustofnun sveitarfélaga. Fram kemur, hvað félaginu hafi borið að greiða hverjum viðtakanda, og er þar greint á milli ára eftir því, hvenær fénu var haldið eftir við útborgun launa. Þessi lýsing sakarefnis í ákæru er nægilega skýr, enda liggja fyrir í málinu gögn um nánari sundurliðun á greiðslunum, sem voru ætlaðar hverjum viðtakanda, þar sem meðal annars verður séð, af launum hvaða starfsmanna þær hafi verið dregnar. Eru því ekki efni til að fallast á með ákærða, að ákærunni sé að þessu leyti svo áfátt, að frávísun hennar varði frá héraðsdómi.

Um þessa ákæru verður á hinn bóginn að líta til þess, að ákæruvaldið telur þar, að brot ákærða felist í því, að haldið hafi verið eftir á alllöngu tímabili tilteknum fjárhæðum við útborgun launa til starfsmanna Hagvirkis-Kletts hf., sem hann hafi dregið félaginu í stað þess að skila fénu til lífeyrissjóða, stéttarfélaga og Innheimtustofnunar sveitarfélaga og efna þannig skuldbindingar viðkomandi starfsmanna gagnvart þeim. Slík háttsemi kann að varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem ákæruvaldið byggir hér á sem refsiheimild, að því leyti, sem vanrækt hefur verið að skila sjálfri fjárhæðinni, er haldið var eftir við launaútborgun og kann af þeim sökum að tilheyra öðrum. Öðru máli gegnir hins vegar um vanrækslu um að greiða kostnað eða dráttarvexti, sem falla til, ef ekki eru staðin skil á fénu á réttum tíma. Þá getur það ekki heldur varðað refsingu samkvæmt tilvitnuðu ákvæði, að vinnuveitandi standi ekki skil á þeim iðgjaldshluta, sem honum ber sjálfum að leggja af mörkum til lífeyrissjóðs á móti framlagi starfsmanns síns.

Af hálfu ákærða er því haldið fram, að árin 1991 til 1994 hafi Hagvirki-Klettur hf. innt af hendi ýmsar greiðslur til þeirra lífeyrissjóða

og stéttarfélaga, sem getið er í ákæru, svo og til Innheimtustofnunar sveitarfélaga. Þessum greiðslum hafi viðtakendur yfirleitt ráðstafað fyrst upp í áfallinn kostnað og dráttarvexti af ógreiddum iðgjöldum, félagsgjöldum og meðlögum vegna starfsmanna Hagvirkis-Kletts hf., en afganginum inn á höfuðstól skuldar. Að auki hafi lífeyrissjóðir látið greiðslur frá félaginu ganga jöfnum höndum inn á skuldir vegna iðgjaldshluta starfsmanna og félagsins sjálfs. Ákæruvaldið staðhæfir, að greiðslurnar, sem félagið innti af hendi þetta tímabil, séu hærri en nemur höfuðstólsfjárhæð iðgjaldshluta starfsmanna til lífeyrissjóða, félagsgjaldanna og barnsmeðlaganna, sem ákæran frá 3. apríl 1996 tekur til, en höfuðstólsfjárhæðin teljist enn ógreidd vegna þess eins, hvernig viðtakendur ráðstöfuðu greiðslum á framangreindan hátt til uppgjörs á öðrum kröfuliðum, sem hafi að öllu leyti verið á valdi þeirra sjálfra.

Í málinu liggja ekki fyrir viðhlítandi gögn um, að hvaða marki Hagvirki-Klettur hf. innti af hendi greiðslur með þeim hætti, sem ákæruvaldið heldur fram, fjárhæðir þeirra eða hvernig viðtakendur hafi ráðstafað þeim inn á einstaka kröfuliði. Er því ekki unnt að leysa úr, hvort staðhæfingar ákæruvaldsins í þessum efnum eigi við rök að styðjast, en þær gætu leitt til sýknu, ef réttar væru. Er reifun málsins af þessum ástæðum svo áfátt, að dómur verður ekki felldur á sakarefni samkvæmt ákærunni frá 3. apríl 1996. Verður málinu því vísað að þessu leyti frá héraðsdómi.

IV.

Óumdeilt er, að fjárhæð virðisaukaskatts og staðgreiddra opinberra gjalda starfsmanna Hagvirkis-Kletts hf., sem greinir í ákæru 16. janúar 1996 og ákæruvaldið var sakfelldur í héraðsdómi fyrir að hafa vanrækt að skila í ríkissjóð, er í samræmi við skýrslur, sem stöfuðu frá félaginu á tímabilinu, þegar ákærði gegndi þar starfi framkvæmdastjóra. Við skýrslugjöf fyrir héraðsdómi var ákærði meðal annars spurður um, hver hefði tekið ákvörðun um að standa ekki skil á þeim virðisaukaskatti, sem félagið innheimti og hér um ræðir. Hann kvaðst sjálfur hafa tekið ákvörðun í ljósi peningastöðu félagsins hverju sinni um það, hvernig fjármunum þess yrði ráðstafað, og hafi það verið ákvörðun sín að geyma að greiða virðisaukaskatt. Spurður við sama tækifæri um, hver hafi tekið ákvörðun um að

standa ekki skil á staðgreiðslu opinberra gjalda starfsmanna félagsins, sagðist ákærði hafa ákveðið „í öllum þessum tilfellum, hvar skyldi látið bíða“. Verður samkvæmt þessu að telja sýnt, að ákærði stóð einn að þeim ákvörðunum, sem hér um ræðir, en til þess var hann bær sem framkvæmdastjóri félagsins. Af þessum sökum geta ákvæði 30. gr. laga nr. 45/1987 og 40. gr. laga nr. 50/1988 náð til ákærða, enda verður berlega ráðið af þágildandi 6. mgr. fyrrnefndu lagagreinarinnar og 5. mgr. þeirrar síðarnefndu, að þessum refsiákvæðum verði beitt gagnvart fyrirsvarsmanni lögaðila vegna brota, sem eru drýgð í starfsemi lögaðilans.

Samkvæmt 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 er refsivert, að skilaskyldur aðili afhendi ekki á lögmæltum tíma staðgreiðslu opinberra gjalda launamanns, sem hann hefur haldið eftir. Í 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 er með samsvarandi hætti lýst refsivert, að skattskyldur aðili afhendi ekki á lögmæltum tíma virðisaukaskatt, sem hann hefur innheimt. Eftir þessu verður unnið til refsingar með því einu að láta ógert að skila umræddum gjöldum í ríkissjóð á tilskildum tíma. Af fyrrgreindum framburði ákærða fyrir héraðsdómi er ljóst, að hann ákvað, að Hagvirki-Klettur hf. léti hjá líða að standa á réttum tíma skil á umræddum gjöldum í ríkissjóð. Þegar af þeirri ástæðu telst hér fullnægt þeim huglægu refsiskilyrðum, sem leidd verða af upphafsorðum tilvitnaðra lagaákvæða.

Að öðru leyti en leiðir af framangreindu verður fallist á það með héraðsdómara, að röksemdir, sem ákærði hefur fært fram í þessum þætti málsins og greinir í hinum áfrýjaða dómi, leiði ekki til sýknu, heldur komi til álita við ákvörðun refsingar.

Samkvæmt þessu verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sakfellingu ákærða fyrir brot, sem honum eru gefin að sök í ákæru 16. janúar 1996, en þau eru þar réttilega heimfærð til refsiákvæða.

V.

Þegar litið er til þeirra brota, sem ákærði er sakfelldur fyrir samkvæmt framangreindu, og þeirra atvika í tengslum við þau, sem greinir í forsendum héraðsdóms um ákvörðun refsingar, þykir hæfilegt, að ákærði sæti fangelsi í þrjá mánuði, en refsing þessi verður skilorðsbundin, eins og í dómsorði greinir. Þá verður staðfest niðurstaða héraðsdóms um sekt á hendur ákærða og vararefsingu.

Ákvæði héraðsdóms um fjárhæð málsvarnarlauna skal vera óraskað. Ákærði verður dæmdur til að greiða þau laun að hálfu ásamt öðrum sakarkostnaði í héraði og kostnaði af áfrýjun málsins, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, svo og saksóknarlaun í ríkissjóð, allt eins og nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Málinu er vísað frá héraðsdómi, að því er varðar ákæru 3. apríl 1996.

Ákærði, Jóhann Gunnar Bergþórsson, sæti fangelsi í 3 mánuði, en fresta skal fullnustu refsingarinnar í 2 ár frá uppsögu dóms þessa, og falli hún niður að þeim tíma liðnum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 4. gr. laga nr. 22/1955.

Ákærði greiði 4.000.000 krónur í sekt í ríkissjóð innan fjögurra vikna frá birtingu þessa dóms, en sæti annars fangelsi í 8 mánuði.

Ákvæði héraðsdóms um fjárhæð málsvarnarlauna skipaðs verjanda ákærða skal vera óraskað. Ákærði greiði helming sakarkostnaðar í héraði og áfrýjunarkostnaðar málsins, þar með talinn helming málsvarnarlauna skipaðs verjanda síns fyrir Hæstarétti, Ásgeirs Thoroddsen hæstaréttarlögmanns, sem eru ákveðin samtals 150.000 krónur. Þá greiði ákærði alls 150.000 krónur í ríkissjóð í saksóknarlaun í héraði og fyrir Hæstarétti. Sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður greiðist að öðru leyti úr ríkissjóði.

Dómur Héraðsdóms Reykjaness 23. júlí 1996.

Ár 1996, þriðjudaginn 23. júlí, er á dómþingi Héraðsdóms Reykjaness, sem háð er að Brekkugötu 2, Hafnarfirði, af Finnboga H. Alexanderssyni héraðsdómara, kveðinn upp dómur í málinu nr. S-26/1996 (S-197/1996): Ákæruvaldið gegn Jóhanni Gunnari Bergþórssyni, sem tekið var til dóms 1. þessa mánaðar.

Málið er höfðað með tveimur ákærum ríkissaksóknara, út gefnum 16.

janúar 1996 (S-26/1996) og 3. apríl 1996 (S-197/1996), á hendur Jóhanni Gunnari Bergþórssyni, Vesturvangi 5, Hafnarfirði, fæddum 12. desember 1943, fæðingarnúmer 229.

Málin voru sameinuð undir málsnúmerinu S-26/1996.

I.

Samkvæmt fyrri ákæru er ákærði sem framkvæmdastjóri hlutafélagsins Hagvirkis-Kletts, kennitala 511177-0309, Hafnarfirði, sem úrskurðað var gjaldþrota 6. október 1994, ákærður fyrir eftirgreind brot, framin í rekstri þess félags.

1. Brot á lögum um virðisaukaskatt.

Ákærða er gefið að sök að hafa eigi í samræmi við það, sem lög áskilja, staðið ríkissjóði skil á virðisaukaskatti, sem félagið hafði innheimt árið 1994, samtals að fjárhæð 22.552.538 kr., samkvæmt eftirgreindum virðisaukaskattsskýrslum, sem afhentar voru innheimtumanni ríkissjóðs án greiðslu:

Greiðslutímabil	Dagsetning skýrslu	Skýrsla móttekin				
16. Mars-apríl	6. 6. 1994	10. 6. 1994	kr.	15.902.679		
– innborganir			–	6.982.157	kr.	8.920.522
24. Maí-júní	5. 8. 1994	6. 9. 1994			–	7.512.009
32. Júlí-ágúst	12. 10. 1994	13. 10. 1994			–	6.120.007
				Samtals	kr.	22.552.538

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 6. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, sjá nú 3. gr. laga nr. 42/1995, og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995.

2. Brot á lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda.

Þá er ákærða gefið að sök að hafa eigi staðið ríkissjóði skil á 12.651.793 kr., sem hafði verið haldið eftir við útborgun á launum til starfsmanna félagsins tímabilið júní til ágúst 1994, í samræmi við lög nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. lög nr. 90/1987. Vanskilafjárhæðin er samkvæmt eftirgreindum skilagreinum, sem voru afhentar innheimtumanni ríkissjóðs án greiðslu:

Greiðslutímabil	Dagsetning skilagreinar	Skilagrein móttekin				
6. Júní	15. 7. 1994	19. 7. 1994	kr.	3.889.637		
– innborgun			–	83.262	kr.	3.806.375
7. Júlí	15. 8. 1994	6. 9. 1994			–	4.153.988
8. Ágúst	15. 9. 1994	10. 10. 1994			–	4.691.430
				Samtals	kr.	12.651.793

Telst þetta varða við 1. mgr., sbr. 7. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sjá nú 2. gr. laga nr. 42/1995, og 262. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 39/1995.

Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar fyrir framangreind brot.

II.

Samkvæmt síðari ákæru er ákærði sem framkvæmdastjóri hlutafélagsins Hagvirkis-Kletts, kennitala 511177-0309, Hafnarfirði, sem úrskurðað var gjaldþrota 6. október 1994, ákærður fyrir fjárdrátt, framinn í rekstri þess félags.

I. Ákærða er gefið að sök að hafa við útborgun launa til starfsmanna félagsins árin 1991, 1992, 1993 og 1994 haldið eftir samtals 13.253.104 kr. til greiðslu á iðgjaldshluta þeirra til lífeyrissjóða, 12.048.554 kr., og félagsgjöldum þeirra til stéttarfélaga, 1.204.550 kr., en eigi staðið skil á því fé, eins og skylt var samkvæmt 2. málslið 2. gr. og 2. mgr. 6. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, heldur dregið félaginu féð og notað í rekstur þess.

Við aðalmeðferð málsins var af hálfu ákæruvalds gerð breyting á ákæru þessari, sem leiddi til lækkunar á heildarfjárhæð þeirri, sem haldið var eftir af iðgjöldum til lífeyrissjóða og félagsgjalda til stéttarfélaga. Ákærða er því gefið að sök að hafa við útborgun launa til starfsmanna félagsins ofangreind ár haldið eftir samtals 12.082.761 kr., þar af 10.952.080 kr. vegna lífeyrissjóðsiðgjalda og 1.130.681 kr. vegna félagsgjalda til stéttarfélaga. Tillit er tekið til þessara breytinga í því, sem hér fer á eftir, og sundurliðast fjárhæðin sem hér greinir:

1. Frjálsi lífeyrissjóðurinn.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld	
1991		
26. 8.-29. 12.	kr. 34.088	
1992		
30. 12. 1991-27. 12. 1992	– 263.745	
1993		
27. 12. 1992-26. 12. 1993	– 140.227	
1994		
27. 12. 1993-18. 9. 1994	– 257.110	kr. 695.170

2. Lífeyrissjóður byggingariðnaðarmanna í Hafnarfirði.
Félag byggingariðnaðarmanna í Hafnarfirði.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld		Félagsgjöld	
1993				
4. 10.-26. 12.	kr. 64.162		kr. 24.854	
1994				
27. 12. 1993-18. 9. 1994	– 178.794	kr. 242.956	– 48.246	kr. 73.100

3. Lífeyrissjóður Hlífar og Framtíðarinnar.
Verkamannafélagið Hlíf.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld		Félagsgjöld	
1992				
27. 7.-27. 12.	kr. 1.061.488			
1993				
27. 12. 1993-26. 12. 1993	– 1.034.682		kr. 95.473	
1994				
27. 12. 1993-18. 9. 1994	– 122.205	kr. 2.218.375	– 210.258	kr. 305.731

4. Lífeyrissjóður Norðurlands.
Verkalýðsfélögin Eining og Fram.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld		Félagsgjöld		
			Eining	Fram	
1993					
1. 11.-26. 12.	kr. 57.630		kr. 1.428	776	
1994					
27. 12. 1993-21. 8. 1994	– 74.803	kr. 132.433	– 9.804	3.686	
			Kr. 11.232	4.462	kr. 15.694

5. Lífeyrissjóður rafiðnaðarmanna.
Félag íslenskra rafvirkja.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld		Félagsgjöld	
1992				
30. 12. 1991-27. 12.	kr. 142.766		kr. 32.490	
1993				
27. 12. 1992-26. 12.	– 23.182		– 7.448	
1994				
27. 12. 1993-20. 3.	kr. 12.474	kr. 178.422	kr. 4.024	kr. 43.962

6. Lífeyrissjóður Suðurnesja.
Verkalýðs- og sjómannafélag Keflavíkur.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld		Félagsgjöld	
1992				
9. 3.-27. 12.	kr. 274.284			
1993				
27. 12. 1992-19. 9. 1992	– 61.881		kr. 7.392	
1994				
24. 1.-18. 9.	– 125.988	kr. 462.153	– 12.687	kr. 20.079

7. Lífeyrissjóður Tæknifræðingafélags Íslands.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld	
1992		
2. 11.-27. 12.	kr. 51.920	
1993		
27. 12. 1992-26. 12.	– 168.379	
1994		
27. 12. 1993-24. 7.	– 60.734	kr. 281.033

8. Lífeyrissjóður Verkfræðingafélags Íslands.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld
1991	
26. 8.-29. 12.	kr. 248.873
1992	
20. 12. 1991-27. 12.	– 806.043

1993			
27. 12. 1992-26. 12.	– 237.886		
1994			
27. 12. 1993-18. 9.	– 477.618	kr.	1.770.420

9. Lífeyrissjóður verkstjóra.
Verkstjórafélag Hafnarfjarðar.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld			Félagsgjöld		
1993						
22. 2.-26. 12.	kr. 134.514			kr. 37.680		
1994						
27. 12. 1993-18. 9.	– 452.087	kr.	586.601	– 83.524	kr.	121.204

10. Lífeyrissjóður verslunarmanna.
Verslunarmannafélag Hafnarfjarðar.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld			Félagsgjöld		
1992						
27. 7. 1991-27. 12.	kr. 348.987			kr. 56.928		
1993						
27. 12. 1992-26. 12.	– 277.320			– 65.149		
1994						
27. 12. 1993-18. 9.	– 463.164	kr.	1.089.471	– 95.403	kr.	217.480

11. Lífeyrissjóðurinn Hlíf.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld		
1991			
26. 8.-29. 12.	kr. 78.289		
1992			
30. 12. 1991-27. 12.	– 123.616		
1993			
27. 12. 1992-26. 12.	– 123.716		
1994			
27. 12. 1993-18. 9.	– 109.286	kr.	434.907

12. Sameinaði lífeyrissjóðurinn.
Félag járniðnaðarmanna og Bíliðnafélagið.

Tímabil	Lífeyrisiðgjöld		Félagsgjöld	
1992				
5. 10.-27. 12	kr. 888.162		kr. 28.560	
1993				
27. 12. 1992-26. 12.	– 1.037.043		– 35.280	
1994				
27. 12. 1993-18. 9.	– 934.934	kr. 2.860.139	– 53.592	kr. 117.432

13. Trésmiðafélag Reykjavíkur.

Tímabil	Félagsgjöld	
1993		
12. 3.-26. 12.	kr. 61.950	
1994		
27. 12. 1993-18. 9.	– 95.250	kr. 157.200

14. Vélstjórafélag Íslands.

Tímabil	Félagsgjöld	
1993		
4. 10.-26. 12.	kr. 11.961	
1994		
27. 12. 1993-18. 9.	– 47.678	kr. 59.639
Samtals kr. 10.952.080		kr. 1.130.681

Í munnlegum málflutningi féll ákæruvaldið frá ákæru, að því er varðaði tl. 7 í ákærunni hér að framan, um iðgjöld til Lífeyrissjóðs Tæknifræðingafélags Íslands. Lækka því fjárhæðir, sem ákært er fyrir, samkvæmt þessum kafla ákæru um 281.033 kr., eða úr 12.082.761 kr. í 11.801.728 kr. Þar af nema því lífeyrisiðgjöld 10.671.047 kr. og félagsgjöld 1.130.681 kr.

Telst þetta varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

II. Ákærða er gefið að sök að hafa eigi staðið skil á 2.808.919 kr., sem eru hluti af samtals 3.815.919 kr., sem haldið var eftir við útborgun launa til starfsmanna félagsins árin 1992 til 1994 til greiðslu á meðlagsskuldum þeirra að kröfu Innheimtustofnunar sveitarfélaga, sbr. 1. tl. 4. mgr. 5. gr. laga nr. 54/1971 um þá stofnun, en dregið félaginu það fé og notað í rekstur þess, sem hér greinir:

Við aðalmeðferð málsins var þessi ákæruliður lækkaður úr 2.808.919 kr. í 1.791.633 kr., og er við þá leiðréttingu miðað í því, sem hér fer á eftir.

1992		
30. 12. 1991-27. 12.	kr. 2.358.081	
1993		
27. 12. 1992-26. 12.	– 1.028.358	
1994		
27. 12. 1993-2. 10.	– 406.480	
	kr. 3.792.919	
að frádregnum		
innborgunum	– 2.001.286	kr. 1.791.633

Telst þetta varða við 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þess er krafist, að ákærði verði dæmdur til refsingar.

Eftirtaldir aðilar krefjast bóta úr hendi ákærða.

1. Vélstjórafélag Íslands, kt. 690269-3419, Borgartúni 18, Reykjavík, 61.062 kr. auk innheimtuþóknunar og dráttarvaxta, 29.694 kr., til 27. 11. 1995 og dráttarvaxta frá þeim degi til greiðsludags.

2. Verslunarmannafélag Hafnarfjarðar, kt. 490271-1009, Lækjargötu 34 d, Hafnarfirði, 152.235 kr. auk vaxta frá tjónsdegi til greiðsludags.

3. Lífeyrissjóður Verkfræðingafélags Íslands, Engjateigi 9, Reykjavík, 1.151.919 kr. auk dráttarvaxta, 812.243 kr., til 26. 1. 1996, en dráttarvaxta frá þeim degi af 1.964.162 kr. til greiðsludags.

4. Sameinaði lífeyrissjóðurinn, kt. 620492-2809, Suðurlandsbraut 30, Reykjavík, vegna Félags járniðnaðarmanna, Bíliðnafélagsins og Trésmiðafélags Reykjavíkur 222.558 kr. auk innheimtuþóknunar og dráttarvaxta, 112.065 kr., til 24. 10. 1996, en dráttarvaxta af 334.623 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

5. Lífeyrissjóður Norðurlands, kt. 601092-2559, Skipagötu 14, Akureyri, 132.433 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. 9. 1994 til greiðsludags.

6. Verkalýðsfélagið Eining, kt. 510169-2399, Skipagötu 14, Akureyri, 11.232 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. 9. 1994 til greiðsludags.

7. Verkalýðsfélagið Fram, kt. 511177-0309, Sæmundargötu 7 a, Sauðárkróki, 4.462 kr. með dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. 5. 1994 til greiðsludags.

8. Innheimtustofnun sveitarfélaga, kt. 530372-0229, Lágmúla 9, Reykja-

vík, 2.808.919 kr. auk dráttarvaxta, 563.450 kr., frá 1. 12. 1991 til 19. 1. 1996, en dráttarvaxta frá þeim degi af 3.372.369 kr. til greiðsludags.

9. Ábyrgðarsjóður launa, kt. 700594-2039, Suðurlandsbraut 24, Reykjavík, 6.260.647 kr. auk 814.767 kr. í vexti frá gjalddaga til 21. apríl 1995 og dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 7.075.414 kr. frá þeim degi til greiðsludags.

Af hálfu ákærða er þess krafist, að ákærði verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvalds í máli þessu.

Í munnlegum málflutningi var þess krafist til vara, ef ekki yrði fallist á sýknukröfu ákærða, að refsing ákærða yrði látin niður falla eða að hún yrði skilorðsbundin.

Þá er þess krafist, að allur sakarkostnaður verði dæmdur á ríkissjóð, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða ásamt virðisaukaskatti.

Þá er þess krafist af hálfu ákærða, að öllum bótakröfum á hendur ákærða verði vísað frá dómi, en til vara, að ákærði verði alsýknaður af þeim.

III.

Málavextir.

I. Ákæra, út gefin 16. janúar 1996.

Félagið Hagvirki-Klettur hf., sem ákærði veitti forstöðu, átti í verulegum fjárhagsörðugleikum, einkum þegar kom fram á mitt ár 1994. Af þeim sökum gat félagið ekki staðið innheimtumanni ríkissjóðs, sýslumanninum í Hafnarfirði, fullnægjandi skil á virðisaukaskatti, sem félagið hafði innheimt, svo og staðgreiðslu opinberra gjalda, sem haldið hafði verið eftir við útborgun launa til starfsmanna félagsins. Innheimtumaður ríkissjóðs knúði á um greiðslur, ella mætti félagið búast við stöðvun atvinnurekstrar þess. Á þessum tíma átti ákærði í viðræðum við innheimtumann ríkissjóðs og gerði honum grein fyrir stöðu mála og hvaða lausnir hann teldi vera í sjónmáli. Átti ákærði m. a. viðræður við fjármálaráðuneytið um stöðu mála, sem í byrjun september 1994 tilkynnti innheimtumanni ríkissjóðs, að ráðuneytið heimilaði fyrir sitt leyti, að stöðvun atvinnurekstrar félagsins yrði frestað í u. þ. b. hálfan mánuð, greiddi félagið innheimtumanni ríkissjóðs 10.000.000 kr. fyrir 14. september s. á. Félagið greiddi þá fjárhæð í tvennu lagi 15. og 23. september s. á. Að liðnum frestinum á stöðvun rekstrar skoraði innheimtumaður ríkissjóðs með bréfi, dagsettu 28. september s. á., á félagið að greiða 10.000.000 kr. til viðbótar inn á skuld þess fyrir 30. september s. á., ella yrði öll starfsemi félagsins stöðvuð þann dag. Með bréfum, dagsettum 30. september og 3. október, sendi félagið innheimtumanni ríkissjóðs tillögur að greiðsluáætlun vegna vanskila þess á virðisaukaskatti og staðgreiðslu, þar sem fram kom, að félagið taldi sig geta greitt skuldirnar upp fyrir lok

október. Þeim áætlunum hafnaði innheimtumaður ríkissjóðs með bréfum sömu daga og tilkynnti jafnframt um stöðvun atvinnurekstrar félagsins 4. október. Hinn 4. október 1994 var atvinnurekstur félagsins stöðvaður að boði innheimtumanns og starfsstöðvar, skrifstofur, tæki og vörur félagsins settar undir innsigli. Hinn 6. október s. á. var félagið úrskurðað gjaldþrota í Héraðsdómi Reykjaness og Helgi Jóhannesson hdl. skipaður skiptastjóri búsins.

Hinn 23. janúar 1995 hóf skattrannsóknarstjóri ríkisins rannsókn á skilum félagsins á virðisaukaskatti og afdreginni staðgreiðslu, og lauk rannsókn embættisins 14. febrúar s. á. Hinn 3. ágúst 1994 kærði skattrannsóknarstjóri ákærða til Rannsóknarlögreglu ríkisins vegna brota á lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda. Að lokinni rannsókn RLR gaf ríkissaksóknari svo út ákæru þessa á hendur ákærða 16. janúar sl.

Fyrir dóminum lýsti ákærði sig saklausan af ákæruatriðum. Hann kvaðst á hinn bóginn engar athugasemdir gera við þær fjárhæðir, sem í ákæru greindi, enda væru þær í samræmi við virðisaukaskattsskýrslur og skilagreinar félagsins. Hann tók þó fram, að virðisaukaskattsskýrsla fyrir tímabilið júlí-ágúst 1994, 6.120.007 kr., væri gerð af hálfu þrotabúsins. Félaginu hefði verið ókleift að skila þeirri skýrslu eða greiða virðisaukaskattinn samkvæmt henni, þar sem fyrirtækið hefði verið innsiglað 4. október, en skiladagur skýrslu hefði átt að vera 5. október. Þá tók hann fram, að um 3.000.000 króna af 10.000.000 króna greiðslunni í september 1994 hefði verið varið til greiðslu umdeilds virðisaukaskatts frá tímum nauðasamninga félagsins, en hann talið, að öll greiðslan rynni til greiðslu vegna ársins 1994.

Ákærði kvaðst hafa borið ábyrgð á gerð og skilum virðisaukaskattsskýrslna og skilagreina staðgreiðslu, þótt þær væru unnar og þeim skilað af öðrum starfsmönnum félagsins. Hann kvaðst sjálfur hafa tekið ákvarðanir um, hvernig þeim fjármunum, sem komu inn í fyrirtækið, var ráðstafað. Hann kvaðst hafa tekið ákvörðun um að bíða með að greiða þessi gjöld, en varið fjármunum fyrirtækisins í að greiða starfsmönnum laun, í rekstur vinnuvéla og annan rekstrarkostnað, þannig, að það markmið næðist, að félagið lifði af, fengi stórverkefni og gæti borgað allt upp. Slíkt hefði oft áður gerst. Félagið hefði því ekki átt fé til að greiða þessi gjöld, en verið að baksa við að ljúka verkefni, sem von var á greiðslum fyrir, en ekki skiluðu sér eins og vænst var. Þá hefði verið barist við að fá stórverkefni, sem áttu að skila félaginu hundruðum milljóna króna og hefðu gert því kleift að greiða upp allar skuldir.

Það hafi verið mat manna á þessum tíma, að betra væri að hafa þessi

gjöld í vanskilum og halda áfram rekstri í þeirri von, að fjármunir myndu skila sér og félagið gæti greitt vanskilin. Ákærði kvað félagið hafa verið á þröskuldi þess að fá verkefni upp á milljarða, það hefði verið með skrifleg fyrirheit samstarfsaðila um fjárhagslega aðstoð og með yfirlýstan áhuga aðila um samstarf eða um að kaupa félagið með vilyrði um að greiða allar þess skuldir. Því hefði það verið mikið kappsmál að halda rekstrinum áfram. Félagið hefði eygt möguleika á að greiða öll gjöldin innheimtumanni ríkissjóðs fyrir októberlok 1994. Í þessu sambandi vakti ákærði máls á því, að félagið hefði ásamt erlendum samstarfsaðila átt raunhæfasta tilboðið í Hvalfjarðargöngin, og taldi hann allar líkur til, að félagið hefði fengið það verk, hefði ekki komið til gjaldþrots þess. Þá nefndi hann útrásarverkefni fyrir Hafnarfjarðarbæ, sem bærinn hefði reyndar vanefnt af sinni hálfu.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn sem vitni vegna ákæru þessarar Friðrik Sophusson fjármálaráðherra, Guðmundur Sophusson, sýslumaður í Hafnarfirði, Snorri Olsen ríkisskattstjóri, Sigrún Traustadóttir, fyrrum fjármálastjóri félagsins, og Eyjólfur Kristjánsson, fyrrum lögfræðingur félagsins. Ekki þykja efni til að rekja framburð vitnanna.

Fjallað verður síðar um niðurstöður í þessum þætti málsins í forsendum og niðurstöðum dómsins.

II. Fjárdráttur. Ákæra, út gefin 3. apríl 1996.

Hinn 3. janúar 1995 kærði Elvar Örn Unnsteinsson hdl. f. h. Vélstjórafélags Íslands til Rannsóknarlögreglu ríkisins fyrirsvarsmenn Hagvirkis-Kletts hf. fyrir ætlað brot gegn 247. gr. almennra hegningarlaga vegna vanskila félagsins á afdregnum félagsgjöldum starfsmanna félagsins, sem voru í Vélstjórafélagi Íslands, að fjárhæð 61.602 kr., og 27. nóvember var lögð fram bótakrafa á hendur fyrirsvarsmönnunum, 91.296 kr., með vöxtum og kostnaði.

Ekki verður séð, að rannsókn hafi hafist í tilefni kærunnar fyrr en síðar, er kæra sú, sem nú verður vikið að, barst ákæruvaldi.

Hinn 15. september 1995 kærði Bjarni Ásgeirsson hdl. f. h. Félags byggingariðnaðarmanna og Lífeyrissjóðs byggingariðnaðarmanna í Hafnarfirði til ríkissaksóknara fyrirsvarsmenn nokkurra fyrirtækja, sem höfðu verið úrskurðuð gjaldþrota, fyrir ætlaðan fjárdrátt og skilasvik. Meðal kærðu var ákærði sem framkvæmdastjóri Hagvirkis-Kletts hf. Kæra lögmannsins laut að því, að félaginu og lífeyrissjóðnum hefði verið valdið tjóni, þar sem afdregnum félagsgjöldum og 4% framlögum launþega í lífeyrissjóðinn hefði ekki verið skilað af Hagvirki-Kletti hf.

Með bréfi ríkissaksóknara 3. október 1995 voru RLR send kærugögnin

og þess óskað, að ætlaður fjárdráttur fyrirsvarsmanna Hagvirkis-Kletts hf. yrði rannsakaður.

Rannsóknarlögregla ríkisins hóf víðtæka rannsókn með öflun gagna frá skiptastjórum þrotabúsins og með því að kalla eftir gögnum frá lífeyrissjóðum, stéttarfélögum og Innheimtustofnun sveitarfélaga, sem gögn báru með sér, að áttu vangoldið fé vegna lífeyrissjóðsiðgjalda, félagsgjalda og meðlaga hjá Hagvirki-Kletti hf., sem hafði ekki verið skilað lögum samkvæmt.

Rannsókn RLR leiddi til útgáfu ákæru þessarar.

Ákærði hefur fyrir dóminum lýst sig saklausan af fjárdráttarbrotum samkvæmt þessari ákæru. Hann gerir ekki athugasemdir við fjárhæðir samkvæmt ákærunni, enda séu þær í samræmi við skilagreinar félagsins. Ákærði kvað rekstrarerfiðleika og fjárskort hafa valdið því, að greiðslur til þeirra lífeyrissjóða, stéttarfélaga og stofnana, sem í ákæru eru rakin, voru ekki inntar af hendi, og eigi sömu skýringar við og fram komi að framan varðandi fyrri ákæruna. Fjármunum félagsins hafi verið varið til að tryggja framhald rekstrar í þeirri von og með þeim fyrirheitum, að aðilum þessum yrði greitt að fullu, þegar betur áraði og félaginu áskotnuðust stórverkefni, sem færðu því umtalsverðar fjárhæðir. Nefndi hann í því sambandi verkefni eins og Fljótsdalsvirkjun, Hvalfjarðargöng, útrásarverkefni fyrir Hafnarfjarðarbæ o. fl.

Ákærði kvað stöðugar viðræður hafa farið fram við stjórnir og framkvæmdastjóra lífeyrissjóðanna og þeim gerð grein fyrir því, að fjármuni skorti til greiðslu iðgjaldanna, en að greitt yrði, þegar betur áraði og stórverkefni, sem voru í sjónmáli, fengjust. Hann kvað iðulega hafa verið samið um greiðslur bæði við sjóðina og lögmenn, sem verið hefðu með iðgjöldin í lögfræðilegri innheimtu. Félagið hefði ávallt sent skilagreinar og öllum því verið ljóst, hvernig staðan var. Fyrirsvarsmenn sjóðanna hefðu sýnt félaginu skilning og samið um greiðslufresti.

Í 8. tl. kafla I í ákæru er ákært fyrir vanskil á greiðslu lífeyrissjóðsiðgjalda til Lífeyrissjóðs Verkfræðingafélags Íslands tímabilið 26. ágúst 1991 til 18. september 1994, samtals að höfuðstól 1.770.420 kr. Þar af er um að ræða 4% framlag í sjóðinn, sem dregið var af launum ákærða, en ekki skilað fyrir tímabilið 29. 12. 1991 til 18. 9. 1994, 353.988 kr. Ákærði kveðst hafa fengið bréf frá sjóðnum um, að lífeyrisréttindi sín vegna þessa tímabils væru niður fallin vegna vanskilanna. Staðfesti forstöðumaður sjóðsins það fyrir dóminum.

Ákærði mótmælti fram komnum bótakröfum á hendur sér, þar sem kröfurnar væru ekki réttar og að í þeim væri ekki tekið tillit til innborgana og

hvernig þeim hefði verið ráðstafað. M. a. væri að engu tekið tillit til greiðslna úr þrotabúi Hagvirkis-Kletts hf., sem numið hafi verulegum fjárhæðum. Þá taldi ákærði fráleitt, að hann yrði dæmdur til að greiða bótakröfu Ábyrgðarsjóðs launa, þar sem Hagvirki-Klettur hefði árum saman greitt tugi milljóna króna í tryggingagjald, en það gjald stæði fjárhagslega undir þeim sjóði. Hagvirki-Klettur hf. hefði því um árabil greitt mun meira í sjóð þennan en sjóðurinn hefði nú þurft að greiða vegna gjaldþrotsins.

Við aðalmeðferð málsins komu fyrir dóminn sem vitni fulltrúar flestra þeirra sjóða og félaga, sem ákæran varðar. Fram kom hjá þeim, að starfsmenn Hagvirkis-Kletts hf., sem hin afdregnu iðgjöld og félagsgjöld vörðuðu, hefðu hvorki orðið fyrir skerðingu á lífeyrisréttindum sínum né félagslegum réttindum vegna vanskila félagsins, þar sem félagið hefði ávallt skilað skilagreinum yfir það, sem dregið var af launum starfsmannanna við útborgun launa. Þá kom fram, að það, sem á vantaði, eftir að sjóðirnir og félögin hefðu fengið greitt úr Ábyrgðarsjóði launa og við úthlutun úr þrotabúinu, tækju sjóðirnir og félögin á sig sjálf.

Öðru máli gegnir um afdregin lífeyrisiðgjöld vegna ákærða í Lífeyrissjóð verkfræðinga, en í því tilviki er ljóst, að vanskil á iðgjöldum hans hafa svipt hann lífeyrisréttindum í sjóðnum á því tímabili, sem iðgjöldum hans var ekki skilað.

Fram hefur komið í málinu, að meðlög, sem dregin voru af launþegum við útborgun launa hjá félaginu, en ekki skilað til Innheimtustofnunar sveitarfélaga, færðust yfir á félagið, þar sem skilagreinum var ávallt skilað til stofnunarinnar. Launþegarnir teljast því skuldlausir við stofnunina, en Hagvirki-Klettur hf. kom í þeirra stað sem skuldari meðlaganna í samræmi við lög stofnunarinnar.

Upplýst er í málinu, að þeir lífeyrissjóðir, sem lýstu kröfum í þrotabú Hagvirkis-Kletts hf., fengu við úthlutun úr búinu greiddar samtals 2.263.899 kr. upp í kröfur sínar og stéttarfélögin á sama hátt 827.018 kr. úr búinu upp í félagsgjöld sín.

Þá voru Innheimtustofnun sveitarfélaga greiddar 245.758 kr. upp í sínar kröfur af búinu.

Þá greiddi Ábyrgðarsjóður launa sjóðunum og félögunum samtals 13.819.233 kr. upp í kröfur með vöxtum og kostnaði. Þá er upplýst, að Sameinaða lífeyrissjóðnum voru greiddar 1.150.000 kr. upp í kröfur sjóðsins af andvirði sölu fjárnuminna muna, sem voru í eigu Verkfræðiþjónustu Jóhanns G. Bergþórssonar, er bent var á við aðför hjá Hagvirki-Kletti hf. Er því ljóst, að tjón, sem af vanefndum leiddi, er talsvert minna en tölur samkvæmt ákæru benda til.

Af hálfu ákæruvalds hafa verið lagðir fram útreikningar, sem sýna eftirstöðvar höfuðstóls samkvæmt skilagreinum félagsins að teknu tilliti til þess, sem úr búinu fékkst greitt upp í kröfur, og er þar miðað við, að greiðslur úr búinu gangi upp í höfuðstól. Samkvæmt því næmu eftirstöðvar höfuðstóls lífeyrissjóðsiðgjalda að frátöldum iðgjöldum ákærða sjálfs í Lífeyrissjóð verkfræðinga 8.334.193 kr. í stað 11.671.047 kr. samkvæmt ákæru og eftirstöðvar höfuðstóls félagsgjalda til stéttarfélaga 303.669 kr. í stað 1.130.681 kr. samkvæmt ákæru. Með sama hætti næmi ógreiddur höfuðstóll meðlagsskulda 1.545.875 kr. í stað 1.791.693 kr. samkvæmt ákæru. Ef tillit er tekið til greiðslu frá þriðja manni inn á skuld við Sameinaða lífeyrissjóðinn, 1.150.000 kr., með sama hætti, þá nemur ógreiddur höfuðstóll vegna lífeyrissjóðsiðgjalda 7.184.193 kr. Verður því ógreiddur höfuðstóll samkvæmt ákæru samtals 9.033.731 kr. Í þessu sambandi er ekki tekið tillit til greiðslna úr Ábyrgðarsjóði launa.

Við aðalmeðferð málsins komu eftirtaldir fyrir dóm sem vitni í þessum þætti málsins:

Haraldur Hafsteinn Jónsson, formaður Félags íslenskra rafvirkja, Daníel Árnason, framkvæmdastjóri Lífeyrissjóðs Suðurnesja, Þorgeir Eyjólfsson, forstjóri Lífeyrissjóðs verslunarmanna, Vignir Eyþórsson, varaformaður Félags járniðnaðarmanna, Finnbjörn Hermannsson, starfsmaður Trésmiðafélags Reykjavíkur, Haukur Harðarson, starfsmaður Bíliðnafélagsins, Jóhannes Siggeirsson, framkvæmdastjóri Sameinaða lífeyrissjóðsins, Guðmundína Ragnarsdóttir, lögfræðingur Innheimtustofnunar sveitarfélaga, Guðmundur Gígja rannsóknarlögreglumaður, Albert Sveinsson, útibússtjóri Íslandsbanka hf. í Hafnarfirði, Þorsteinn Húnbogason, framkvæmdastjóri Lífeyrissjóðs rafiðnaðarmanna, Jón Hallsson, framkvæmdastjóri Lífeyrissjóðs verkfræðinga, Unnur Helgadóttir, formaður Verslunarmannafélags Hafnarfjarðar, Grétar Þorleifsson, skrifstofustjóri Félags byggingariðnaðarmanna í Hafnarfirði, Erlingur Kristjánsson, Sigurður T. Sigurðsson, formaður Verkamannafélagsins Hlífar í Hafnarfirði, Gunnar Baldursson, forstöðumaður rekstrarsjóða hjá V. Í. B. Þá kom fyrir dóminn sem vitni vegna beggja þátta málsins Árni Grétar Finnsson hrl., stjórnarmaður í Landsvirkjun og Íslenskum aðalverktökum.

Fjallað verður um niðurstöður í þessum þætti málsins í forsendum og niðurstöðum dómsins.

IV.

Helstu varnir ákærða.

A. Virðisaukaskattur og staðgreiðsla.

Sýknukröfu sína reisir ákærði m. a. á því, að í greinargerð skv. lögum um virðisaukaskatt og biðgreiðslu opinberra gjalda sjáist þess hvergi merki, að ætlun löggjafans hafi verið sú, að stíga ætti svo afdrifaríkt spor að gera það refsivert að greiða skattinn ekki á réttum tíma vegna getuleysis eða fyrir trassaskap. Hafa verði í huga þá meginreglu íslenskrar réttarskipunar, að kröfuréttindi njóti ekki refsiverndar, hvað greiðsludrátt eða vangreiðslu almennt varði.

Afleiðingar svo strangra reglna sem ákæruvaldið byggir á, að sé að finna í tilgreindum lagaákvæðum, séu margvíslegar:

1. Þegnarnir gætu verið dæmdir til frelsissviptingar fyrir fátækt.
2. Skattþegn vsk. gæti verið dæmdur til refsingar fyrir að skila ekki skatti, sem ómögulegt væri að innheimta.
3. Skyndilegt áfall í rekstri stórfyrirtækis gæti valdið því, að forsvarsmaður félagsins yrði dæmdur til greiðslu svimhárrar sektar og e. t. v. refsivistar.

Lesa verði lögin með þeim hætti, að það þurfi að hafa verið ásetningur eða stórkostlegt kæruleysi, sem varð þess valdandi, að ekki var staðið í skilum með skattinn. Í tilfelli ákærða hafi hvorugu verið fyrir að fara. Um hafi verið að ræða getuleysi félagsins til greiðslu, en allt gert, sem unnt var, til að greiða inn á skuldirnar og varna lokun.

Þá hafi vanskilin verið skammvinn og í raun „eðlilegur" aðdragandi að gjaldþrotaskiptum á félaginu.

Í málinu hafi verið gerð grein fyrir aðdraganda gjaldþrotaskiptanna og þeirri þrotlausu baráttu, sem Hagvirki-Klettur hf. stóð í undir stjórn ákærða fyrir tilvist félagsins, þar sem allt kapp hafi verið lagt á að geta staðið við skuldbindingar. Þá hafi verið gerð grein fyrir því, hvaða væntingar það voru, sem gáfu mönnum þrek til að berjast áfram, væntingar, sem sýslumaður og fjármálaráðherra mátu sem réttlætingu fyrir frestun innheimtuaðgerða.

Hvað virðisaukaskattinn varðar, sé einungis um vanskil í gjalddögum í júní og ágúst að tefla. Fráleitt sé, að ákærða verði dæmd refsing vegna vangreiðslu vsk. með gjalddaga 5. október 1994. Fyrirtækið hafi verið innsiglað degi áður af innheimtumanni skattsins og ákærða því með öllu óheimilt og ókleift að greiða skattinn. Verulega hafi verið greitt inn á júní-gjalddaga. Í staðgreiðslu sé einungis um að ræða vanskil þriggja mánaðarlegra gjalddaga. Hér sé því einnig um skammvinn vanskil að ræða.

Þá hafi allan tímann verið haft samráð við sýslumann, sem veitt hafi

frest, m. a. með vilja fjármálaráðuneytis. Þá hafi verið brotin jafnræðisregla á ákærða, þar sem fjármálaráðuneytið hafi ekki svarað fyrirspurnum, sem ákærði telur sig vissan um, að svör um myndu leiða í ljós, að látið væri óátalið, að hundruð gjaldenda vsk. og staðgreiðslu fengju óátalið að skulda jafnlangt tímabil og lengra en nemur vanskilum félagsins fyrir gjaldþrot, án þess að nokkur ástæða þætti til þess af hálfu þeirra opinberru aðila, sem þau mál annast, að gefa út ákæru á hendur þessum aðilum. Tómlæti í svörum veiti löglíkur fyrir þeim staðhæfingum.

Varakröfu sína um, að refsing verði látin niður falla eða verði skilorðsbundin, rökstyður ákærði á þennan hátt:

1) Engin launung hafi verið viðhöfð um vangreiðslur þeirra gjalda, sem ákært er vegna. Þvert á móti hafi skilagreinar verið sendar reglulega og bókhald félagsins verið til fyrirmyndar. Um það vitni m. a. skýrslur skiptastjóra búsins og endurskoðenda á þeirra vegum.

2) Ákærði hafi alla tíð haft réttmæta ástæðu til að ætla, að þær breytingar yrðu á rekstri félagsins, að takast mætti að standa í skilum með allar fjárskuldbindingar þess.

3) Allar greiðslur og ráðstöfun á fjármunum félagsins hafi verið í því skyni einu að tryggja framhald rekstrar þess, enda hafi ekki komið til neinna athugasemda af hálfu þrotabús félagsins.

4) Ákærði hafi lagt allt sitt undir, til að unnt væri að tryggja áfram rekstur félagsins. Hann sé nú með öllu eignalaus, og há sekt jafngildi því frelsissviptingu, enda þótt þau málalok séu hagfelldari ákærða en refsivist. Þá beri við ákvörðun refsingar að taka tillit til efnahags ákærða, sbr. 51. gr. alm. hgl. Þá hafi höfðun málsins ein sér valdið ákærða verulegum óþægindum vegna umfjöllunar í fjölmiðlum.

B. Fjárdráttur.

Sýknukrafa er reist á því, að ekki sé um fjárdrátt að ræða. Af hálfu félagsins hafi eingöngu verið um að ræða greiðsludrátt og síðar greiðsluþrot vegna gjaldþrotsins.

Þá sé það viðtekin venja, að launagreiðendur haldi ekki aðskildum þeim hluta launa, sem þeim beri að greiða öðrum en launþega. Sá hluti launa, sem greiða eigi öðrum, sé færður sem skuld við skuldareiganda. Dæmi um hið gagnstæða sé einungis að finna í lögum um Innheimtustofnun sveitarfélaga, en það ákvæði sé fallið niður fyrir notkunarleysi. Allir innheimtuaðilar viðurkenni þetta í reynd með framgangi sínum.

Þessi viðurkenning birtist í reynd í ítrekuðum frestum á innheimtuaðgerðum og samningum um gjaldfallnar greiðslur. Í reynd komi þetta fram í því, að flestir eða allir innheimtuaðilar líta á þessi gjöld sem sínar kröfur á

launagreiðanda, en láti launþegana ekki gjalda greiðsludráttar eða þess, að greiðslur berast alls ekki. Það sé ekki fjárdráttur að greiða ekki skuldir sínar á gjalddaga, hvort sem er vegna getuleysis eða viljaskorts.

Af hálfu ákærða er talið, að vísa eigi ákæru þessari frá dómi af sjálfsdáðum, þar sem í ljós hafi komið, að málatilbúnaður ákæruvaldsins sé allur í skötulíki. Í ákæru sé ekki gerð grein fyrir því, að hverjum fjárdráttur beinist, ekki gerð grein fyrir innborgun félagsins inn á kröfur og ekki tekið tillit til þess, sem úr þrotabúi eða Ábyrgðarsjóði launa greiddist. Þá hafi undir rekstri málsins komið fram villur í ákæru.

Af hálfu ákærða er sýknukrafa enn fremur reist á eftirfarandi:

Aldrei hafi verið um ásetning hjá ákærða að ræða að draga félaginu féð. Alla tíð hafi vilji ákærða staðið til, að við allar fjárhagsskuldbindingar yrði staðið. Hann hafi ætíð talið, að væntanlegar tekjur félagsins myndu gera því kleift að standa við allar skuldbindingar. Félagið hafi allan þann tíma, sem ákæra tekur til, verið í verulegum greiðsluerfiðleikum. Þá hafi tileinkun verðmæta aldrei getað orðið. Fé hafi einfaldlega ekki verið til hjá félaginu til að efna þessa hluta af launagreiðslum, þegar að gjalddaga þeirra kom.

Hafi fjárdráttarbrot einhvern tíma orðið, er á því byggt, að með ítrekuðum samningum um breytta greiðslutilhögun og frestun á innheimtuaðgerðum hafi innheimtuaðilar í raun samþykkt greiðsludráttinn og þar með upp hafið hinn refsiverða þátt verknaðarins. Við vangreiðsluna hafi því engin auðgun orðið hjá félaginu og ekkert tap hjá þeim, sem ætlaður fjárdráttur hafi átt að beinast að.

Fallist dómurinn á, að um fjárdrátt hafi verið að ræða, er krafist sýknu vegna greiðslna, sem félaginu bar að greiða vegna ákærða sjálfs, er glatað hafi lífeyrisréttindum sínum, og iðgjalda fjármálastjóra félagsins, lögfræðings þess og eins eigenda þess, Svavars Skúlasonar, sem öllum hafi verið kunnugt um vangreiðsluna. Þá er krafist sýknu vegna aðila, sem ákæra tekur til, en lýsa ekki kröfum sínum í þrotabúið. Loks er krafist sýknu af ákæru um fjárdrátt að svo miklu leyti sem ætlað dregið fé greiddist af þrotabúi félagsins, Verkfræðiþjónustu J. G. B. hf. og Ábyrgðarsjóði launa.

Varakröfu sína um niðurfellingu refsingar eða skilorðsbundna refsingu styður ákærði sömu sjónarmiðum og fram koma um fyrri ákæru.

V.

Niðurstaða.

I. Ákæra, út gefin 16. janúar 1996.

Lagaákvæði, sem ákærði er talinn hafa brotið.

Í lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt segir eftirfarandi í 1. mgr. 40. gr.: „Skýri skattskyldur aðili af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi rangt

eða villandi frá einhverju því, er máli skiptir um virðisaukaskatt hans, eða afhendi hann eigi á lögmæltum tíma virðisaukaskattsskýrslu eða virðisaukaskatt, sem hann hefur innheimt eða honum bar að innheimta, skal hann auk ógreidds skatts greiða sekt, er nemi allt að tífaldri þeirri fjárhæð, sem undan var dregin, vanrækt var greiðsla á eða ofendurgreidd var. Álag skv. 27. gr. dregst frá sektarfjárhæð."

Í 6. mgr. sömu greinar segir:

„Sé brot ítrekað eða sakir miklar að öðru leyti, má auk sektar beita varðhaldi eða fangelsi allt að sex árum."

Í lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda segir eftirfarandi í 1. mgr. 30. gr.:

„Skýri skattskyldur aðili, sbr. III. kafla, af ásetningi eða stórkostlegu hirðuleysi rangt eða villandi frá einhverju því, er máli skiptir um staðgreiðsluskil hans, haldi eigi eftir eða afhendi eigi á lögmæltum tíma skilagreinar eða þær greiðslur vegna launamanns, sem hann hefur haldið eftir eða bar að halda eftir skv. 15.–17. gr., sbr. 20. gr., skal hann auk vanskilafjár greiða sekt allt að tífaldri þeirri fjárhæð, sem undan var dregin eða vanrækt var greiðsla á. Álag skv. 1. tölul. 2. mgr. 28. gr. dregst frá sektarfjárhæð."

Í 7. mgr. sömu greinar segir:

„Sé brot ítrekað eða sakir miklar að öðru leyti, má auk sektar beita varðhaldi eða fangelsi allt að sex árum."

Ákærði hefur fyrir dóminum viðurkennt að hafa tekið um það ákvörðun sem framkvæmdastjóri félagsins og borið á því ábyrgð, að virðisaukaskatti þeim og þeirri staðgreiðslu opinberra gjalda, sem ákæra tekur til, var ekki skilað innheimtumanni ríkissjóðs á lögmæltum tíma. Ákærði undanskilur sig þó ábyrgð á virðisaukaskatti með gjalddaga 5. október 1994, 6.120.007 kr., þar sem starfsemi félagsins hafi verið stöðvuð og innsigluð daginn áður, 4. október, og því hafi það hvorki verið á hans færi að skila virðisaukaskatti í þeim gjalddaga né greiða skattinn.

Eins og áður getur, kveður ákærði fjárskort félagsins hafa valdið því, að ekki reyndist unnt að greiða innheimtumanni ríkissjóðs, en öllum inn komnum fjármunum félagsins hafi verið varið til að halda rekstri þess gangandi, þ. á m. til greiðslu launa.

Með hliðsjón af framburði ákærða og vitna fyrir dóminum og þeim rannsóknargögnum, sem ákæra er reist á og ekki hafa verið bornar brigður á, þykir sannað, að ákærði hafi gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í ákæru þessari í köflum I og II, að öðru leyti en því, að sýkna ber ákærða af þeirri háttsemi að hafa ekki staðið ríkissjóði skil á virðisaukaskatti á gjalddaga 5. október 1994, 6.120.007 kr., enda var ákærða það ókleift, þar sem fyrirtækið var innsiglað daginn áður og það lýst gjaldþrota 6. október s. á.

Ákærði er því sakfelldur fyrir að standa ríkissjóði eigi skil á virðisaukaskatti, samtals að fjárhæð 16.432.531 kr., og staðgreiðslu opinberra gjalda, samtals að fjárhæð 12.651.793 kr.

Háttsemi ákærða er réttilega færð til refsiákvæða í ákæru.

Samkvæmt þessu er ekki fallist á, að áðurgreindar varnarmálsástæður ákærða leiði til algerrar sýknu, en þær koma hins vegar til álita við ákvörðun refsingar.

II. Ákæra, út gefin 3. apríl 1996.

Ákærði hefur fyrir dóminum viðurkennt að hafa sem framkvæmdastjóri Hagvirkis-Kletts hf. tekið ákvörðun um og borið ábyrgð á, að þeim iðgjöldum til lífeyrissjóða, félagsgjöldum til stéttarfélaga og meðlögum til Innheimtustofnunar sveitarfélaga, sem dregin höfðu verið af launum launþega félagsins við útborgun launa, var ekki skilað til viðkomandi sjóða, félaga og stofnunar á tilskildum tíma. Ekki eru bornar brigður á endanlegar fjárhæðir í ákæru, sem byggjast á skilagreinum félagsins.

Ákærði kveður fjárhagserfiðleika félagsins hafa valdið því, að ekki var unnt að greiða þessa fjármuni. Allar inn komnar tekjur félagsins hafi farið í að halda rekstri gangandi í þeirri trú, að með nýjum stórverkefnum, sem í sjónmáli voru, og með fjármögnun samstarfsaðila í tengslum við þau mætti gera full skil á þessum gjöldum.

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda er atvinnurekendum skylt að halda eftir af launum starfsfólks síns iðgjaldshluta þess og standa viðkomandi lífeyrissjóði skil á honum ásamt mótframlagi sínu samkvæmt þeim reglum, sem settar eru um iðgjaldsgreiðslur í reglugerð viðkomandi sjóðs eða lögum. Þá segir í 2. mgr. 6. gr. sömu laga, að atvinnurekanda sé skylt að halda eftir af launum starfsmanns iðgjaldi hans til viðkomandi stéttarfélags skv. þeim reglum, sem kjarasamningar greina.

Í 5. gr. laga nr. 54/1971 um Innheimtustofnun sveitarfélaga segir m. a.:

„Vanræki barnsfaðir að einhverju eða öllu leyti að verða við innheimtukröfu, getur Innheimtustofnunin:

1. Krafið kaupgreiðanda um að halda eftir hluta af kaupi eða aflahlut til lúkningar meðlögum. Skulu slíkar kröfur ganga fyrir öðrum kröfum, þ. á m. kröfum sveitarsjóða og innheimtumanna ríkissjóðs. Kaupgreiðendur skulu halda slíku innheimtufé aðgreindu frá eigin fé eða fé fyrirtækis."

Samkvæmt gögnum málsins fullnægði ákærði þeirri skyldu samkvæmt framanskráðu að halda eftir lífeyrisiðgjöldum, félagsgjöldum og meðlögum við útborgun launa til starfsmanna félagsins, og einnig er upplýst, að félagið lét viðkomandi innheimtuaðilum að jafnaði í té skilagreinar yfir það, sem haldið var eftir af launum, en á hinn bóginn brást hann þeirri lagaskyldu

sem framkvæmdastjóri að standa viðkomandi sjóðum, félögum og stofnun skil á því, sem dregið var af launum starfsmannanna, en sannað þykir, að þeir fjármunir hafi verið nýttir í rekstur félagsins.

Með hliðsjón af framburði ákærða og vitna og samkvæmt þeim rannsóknargögnum, sem ákæra þessi er byggð á, telst því sannað, að ákærði hafi sem framkvæmdastjóri Hagvirkis-Kletts hf. gerst sekur um þá háttsemi, sem honum er gefin að sök í köflum I og II í ákæru þessari, og með því unnið til refsingar samkvæmt 1. mgr. 247. gr. almennra hegningarlaga að öðru leyti en því, að sýkna ber ákærða af fjárdrætti, að því er varðar vangreidd lífeyrissjóðsiðgjöld hans sjálfs í Lífeyrissjóð verkfræðinga, samtals 353.988 kr., þar sem auðgunartilgangur þykir ekki sannaður í því tilviki, enda upplýst, að ákærði hefur orðið fyrir umtalsverðri skerðingu lífeyrisréttinda sinna hjá sjóðnum vegna vangreiðslunnar.

Fjárdráttur, sem ákærði er sakfelldur fyrir samkvæmt ákæru þessari, nemur samtals 13.239.373 krónum. Þar af nema vangreidd lífeyrissjóðsiðgjöld 10.317.058 krónum, vangreidd félagsgjöld 1.130.681 kr. og vangreidd meðlög 1.791.633 kr.

Ekki er fallist á þau rök verjanda ákærða, að fjárhæð fjárdráttarins skuli miðast við þá fjárhæð, sem eftir stendur, þegar greiðslur úr þrotabúi félagsins, greiðslur úr Ábyrgðarsjóði launa og greiðslur frá þriðja manni hafi verið dregnar frá. Miða ber við fullframningartíma brotanna, en á hinn bóginn er það ákærða til hagsbóta við ákvörðun refsingar, að dregið var úr tjóni vegna brota hans.

Samkvæmt framanskráðu leiða þær málsástæður, sem verjandi ákærða hefur fært fram, ekki til þess, að ákærði verði sýknaður af þessari ákæru, en þær koma á hinn bóginn sumar hverjar til álita við ákvörðun refsingar ákærða.

VI.

Ákvörðun refsingar og sakarkostnaður.

Ákærði hefur ekki áður sætt refsingum, er hér skipta máli.

Við ákvörðun refsingar ákærða ber annars vegar að líta til þess, að brot hans samkvæmt fyrri ákæru námu verulegum fjárhæðum, en hins vegar, að þau voru framin á afar stuttum tíma. Þá ber til þess að líta, að engin launung hvíldi yfir brotunum, virðisaukaskattsskýrslum og skilagreinum um staðgreiðslu var skilað og innheimtumanni ríkissjóðs gerð grein fyrir erfiðri stöðu félagsins, og leitast var við að greiða eins og félaginu var frekast unnt.

Hvað síðari ákæru varðar, ber að taka tillit til þess, að brotin voru framin á talsvert löngum tíma og námu umtalsverðum fjárhæðum. Engin launung hvíldi yfir þeim brotum.

Þá verður í báðum tilvikum að hafa hugfast, að um var að ræða fyrirtæki með umfangsmikinn rekstur, og eru því allar fjárhæðir í hærra lagi af þeim sökum. Þá verður og að horfa til þess, að óumdeilt er, að bókhald félagsins var jafnan óaðfinnanlegt og að félagið skilaði innheimtuaðilum skatta og iðgjalda samviskusamlega skilagreinum yfir afdregið fé, enda þótt ekki reyndist unnt að greiða það. Telja verður upplýst, að félagið hafi jafnan gert innheimtuaðilum grein fyrir stöðu mála og greiðsluerfiðleikum þess og reynt að semja um greiðslufresti í þeirri trú, að bjartari tímar væru fram undan, sem myndu gera því kleift að standa við skuldbindingar sínar.

Í máli þessu er ósannað, að ákærði hafi auðgast persónulega vegna þeirrar háttsemi, sem hann er sakfelldur fyrir. Hitt er sönnu nær, að ákærði hafi lagt allt sitt undir í þeirri viðleitni sinni að bjarga félaginu frá falli og tryggja áfram rekstur þess. Með hliðsjón af því, sem gögn, er fram hafa verið lögð, bera með sér, hvíla svo miklar fjárhagslegar skuldbindingar á ákærða persónulega, að hann er í reynd nánast eignalaus.

Í málinu hafa verið lögð fram gögn, sem sýna og staðfesta þá viðleitni ákærða að rétta hlut fyrirtækisins með öflun stórra verksamninga og tilraunum í tengslum við þá til að útvega nýtt fé inn í félagið. Eru væntingar ákærða um betri tíð hjá félaginu í þeim efnum ekki dregnar í efa. Á hinn bóginn verður að líta til þess, að á þeim tíma, sem ákærur taka til, og þó einkum undir það síðasta var ljóst, að frekari rekstur félagsins var vonlaus, nema hvort tveggja kæmi til, nýtt fjármagn og umtalsverð verkefni. Við þessar aðstæður ákvað ákærði hins vegar að halda rekstri áfram í þeirri trú, að úr rættist.

Ákærði hefur undir rekstri málsins lagt sitt af mörkum til að upplýsa málið og skýrt hreinskilnislega frá öllum atvikum. Við ákvörðun refsingar ákærða ber til þess að líta, að tjón af fjárdráttarbrotum hans hefur reynst minna en ákæra bendir til, þar sem talsverðar fjárhæðir greiddust upp í kröfur úr þrotabúi Hagvirkis-Kletts hf. Þá hafa brotin ekki bitnað á launþegum félagsins eða skert lífeyrisréttindi þeirra og félagsleg réttindi.

Þegar framanritað er allt virt, þykir refsing ákærða að hafðri hliðsjón af 77. gr. almennra hegningarlaga hæfilega ákveðin fangelsi tólf mánuði. Með hliðsjón af atvikum öllum, málsbótum ákærða og framanskráðu þykir rétt að ákveða, að fullnustu allrar refsingarinnar skuli fresta og hún niður falla að liðnum þremur árum, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Þá ber enn fremur að dæma ákærða til greiðslu sektar til ríkissjóðs, og þykir sektin með vísan til fjárhagslegrar stöðu ákærða, sbr. 51. gr. almennra hegningarlaga, og með tilliti til lengdar dæmdrar fangelsisrefsingar hæfilega

ákveðin 4.000.000 króna. Verði sektin eigi greidd innan fjögurra vikna frá birtingu dómsins, komi fangelsi átta mánuði í hennar stað.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, sem þykja með hliðsjón af umfangsmikilli vinnu verjandans við lögregluannsókn og þó einkum við meðferð þessa máls, hæfilega ákveðin 400.000 krónur.

Þá ber að dæma ákærða til greiðslu saksóknarlauna, er renni í ríkissjóð, og þykja þau hæfileg 200.000 krónur.

VII.

Bótakröfur.

Eins og að framan getur, hafa níu aðilar krafist bóta úr hendi ákærða, sem hefur mótmælt kröfunum. Fram hefur komið í málinu, að bótakröfunum er í ýmsu áfátt. Þannig hafa eigendur krafna, sem fengu úthlutað upp í kröfur sínar úr þrotabúinu, ekki gert dóminum eða ákæruvaldi grein fyrir því eða hvernig þeim fjármunum var ráðstafað. Þá hefur verið upplýst um greiðslu frá þriðja manni, sem ekki er tekið tillit til í kröfugerð. Þá eiga kröfurnar það sammerkt, að ekki er nægileg grein gerð fyrir ráðstöfun innborgana. Þótt þessu sé ekki eins farið í öllum tilvikum, er það mat dómsins, að frekari málflutnings væri þörf um kröfurnar allar, áður en unnt þætti að leggja á þær efnisdóm. Myndi það tefja framgang refsimálsins úr hófi, og verður því ekki komist hjá því að vísa þeim öllum frá dómi, eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Ákærði, Jóhann Gunnar Bergþórsson, sæti fangelsi í tólf mánuði, en fullnustu refsingarinnar skal fresta og hún niður falla að liðnum 3 árum frá uppkvaðningu dómsins, haldi ákærði almennt skilorð 57. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. lög nr. 22/1955.

Ákærði greiði jafnframt 4.000.000 króna sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dómsins, en sæti ella fangelsi í 8 mánuði.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Bjarna Þórs Óskarssonar héraðsdómslögmanns, 400.000 krónur, og saksóknarlaun, er renni í ríkissjóð, 200.000 krónur.

Bótakröfum Vélstjórafélags Íslands, Verslunarmannafélags Hafnarfjarðar, Lífeyrissjóðs Verkfræðingafélags Íslands, Sameinaða lífeyrissjóðsins, Lífeyrissjóðs Norðurlands, Verkalýðsfélagsins Einingar, Verkalýðsfélagsins Fram, Innheimtustofnunar sveitarfélaga og Ábyrgðarsjóðs launa er vísað frá dómi.